

Dano moral coletivo no Brasil: parâmetros para adequada quantificação e destinação dos valores

Thaís TEMER*

Maria Cecília de Araújo ASPERTI**

RESUMO: O presente artigo discorre sobre a consolidação do conceito de dano moral coletivo e do reconhecimento de suas funções compensatória, reparatória e punitiva para, então, questionar as possibilidades de se atribuir maior efetividade ao instituto, por meio do aprimoramento de critérios de quantificação e destinação. A partir da análise da incorporação dos *objetivos* afetos aos *punitive damages*, avalia-se a possibilidade de adoção de uma metodologia de quantificação que parta do método bifásico, já adotado pelo STJ, mas que enderece também fatores voltados especificamente a função punitiva e dissuasória do dano moral coletivo, resultando em um *método trifásico* de valoração do dano moral coletivo. Quanto à destinação dos valores, são analisados dados obtidos junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública e Ministério Público Federal acerca do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD), que demonstram que um percentual mínimo do montante arrecadado ao Fundo é efetivamente destinado para os objetivos previstos na legislação.

PALAVRAS-CHAVE: *Punitive damages*; dano moral coletivo; método trifásico de valoração; Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD); destinação de valores.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Dano moral coletivo no Brasil: conceituação, hipóteses de cabimento e critérios de quantificação; – 2.1. Conceituação de dano moral coletivo e tendências atuais da responsabilidade civil; – 2.2. Dano moral coletivo e os *punitive damages*; – 2.3. Quantificação do dano moral coletivo e a ideia de um método trifásico; – 3. Destinação dos valores arrecadados à título de dano moral coletivo: análise do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD); – 4. Conclusão; – Referências bibliográficas.

TITLE: *Collective Moral Damage in Brazil: Parameters for Adequate Quantification and Allocation of Values*

ABSTRACT: *This article discusses the consolidation of the concept of collective moral damage and the recognition of its compensatory, reparative, and punitive functions, in order to then question the possibilities of attributing greater effectiveness to the institute through the improvement of quantification and allocation criteria. From the analysis of the incorporation of objectives related to punitive damages, the possibility of adopting a quantification methodology is evaluated which starts from the two-phase method, already adopted by the Superior Court of Justice of Brazil (Superior Tribunal de Justiça), but that also addresses factors specifically aimed at the punitive and dissuasive function of collective moral damage, resulting in proposal of a three-phase method of valuation of collective moral damage. Regarding the allocation of funds, data obtained from the Ministry of Justice and Public Security and the Federal Public Ministry regarding the Fund for the Defense of Diffuse Rights (FDD) were analyzed, demonstrating that a minimum percentage of the amount collected for the Fund is effectively allocated to the objectives set out in legislation.*

KEYWORDS: *Punitive damages; collective moral damage; three-phase valuation method; Fund for the Defense of Diffuse Rights (FDD); allocation of funds.*

* Doutoranda em Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direitos Humanos pela mesma Faculdade.

** Professora da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (FGV Direito SP). Doutora e mestre em processo civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

CONTENTS: 1. Introduction; – 2. Collective moral damage in Brazil: conceptualization, hypotheses of admissibility, and quantification criteria; – 2.1. Conceptualization of collective moral damage and current trends in civil liability; – 2.2. Collective moral damage and punitive damages; – 2.3. Quantification of collective moral damage and the idea of a three-phase method; – 3. Allocation of amounts collected as collective moral damage: analysis by the Fund for the Defense of Diffuse Rights (FDD); – 4. Conclusion; – Bibliography.

1. Introdução

O aumento do potencial lesivo, complexificação e massificação dos danos - decorrentes, especialmente, das atividades exploratórias, industriais e empresariais – trouxe novos desafios para a reparação tanto das vítimas quanto para a recomposição do meio ambiente e para manutenção do equilíbrio dos serviços ecossistêmicos. Trouxe também a percepção de que, muitas vezes, toda a comunidade do entorno, ou a sociedade, de forma mais ampla, é afetada de algum modo pelas consequências de determinados atos lesivos.

Dentre esses desafios, é possível mencionar a dificuldade de verificação, quantificação e comprovação dos danos materiais - especialmente quando há grande número de lesados e/ou contextos de informalidade e vulnerabilidade - e o reconhecimento e valoração de danos imateriais. Ainda, a expansão e complexificação das lesões identificáveis no plano fático tem levado a revisitação dos parâmetros tradicionais da responsabilidade civil e à tipificação de novos danos jurídicos indenizáveis de forma autônoma, tais como o dano moral coletivo, dano social, dano existencial, dano ao projeto de vida, dano estético e dano espiritual.

O presente artigo busca olhar para os desafios relacionados ao reconhecimento e reparação dos danos imateriais, abordando, em específico, o dano moral coletivo,¹ que consiste em uma das *modalidades* de dano jurídico de cunho imaterial reconhecido como indenizável pela doutrina e jurisprudência, embora subsistam posicionamentos divergentes a respeito de sua configuração e quantificação em casos concretos. Serão abordadas também as problemáticas atinentes à destinação dos valores arrecadados, que em regra deveriam compor o Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD) para sua utilização em ações e projetos voltados a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, dentre outros interesses difusos e coletivos, conforme prevê a legislação.

¹ Importante observar, desde logo, que a utilização da terminologia “dano moral coletivo” é objeto de críticas por alguns autores, que entendem ser mais correto o termo “dano extrapatrimonial coletivo”. Nesse sentido, vale transcrever: “mais apropriado seria adotar terminologia dano extrapatrimonial coletivo, por traduzir, sem dúvida, amplitude semântica adequada (...) o termo moral, pela sua equivocidade, sempre esteve mais próximo de uma tradução de dano relacionada com o sentimento e a dor física ou psíquica, a rever, sem dúvida, no atual estágio da evolução da responsabilidade civil, uma posição teórica incompleta e ultrapassada” (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2014, p. 153).

O estudo inicia com o conceito de dano moral coletivo que vem sendo adotado no Brasil, as hipóteses em que tem sido reconhecido o seu cabimento e as aproximações com a noção de “*punitive damages*” ou *danos punitivos*. Na sequência, são apresentados os parâmetros de quantificação do dano moral coletivo atualmente utilizados pelos tribunais brasileiros, refletindo-se sobre a necessidade de melhor parametrização, visando conferir maior segurança jurídica, bem como consolidar o mecanismo como meio legítimo e adequado à reparação de danos difusos e coletivos – ao lado de outras medidas reparatórias. Propõe-se, para tanto, a utilização de uma nova metodologia de valoração, a qual optou-se por chamar de *método trifásico de valoração do dano moral coletivo*, incorporando uma terceira etapa ao método bifásico que já vem sendo empregado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), voltada ao especial olhar que deve ser conferido ao caráter punitivo e dissuasório do dano moral coletivo.

Sobre a destinação e utilização dos valores arrecados, são analisados os dados obtidos sobre o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD), com base na Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/11). Solicitou-se, também, o acesso ao inquérito civil instaurado pelo Ministério Público Federal (IC n 1.34.004.000625/2015-92), em 2015, com o intuito de apurar a utilização das verbas destinadas ao FDD, o qual resultou na propositura da ação civil pública nº 5008138-68.2017.4.03.6105, que suscita a ilegalidade do contingenciamento das verbas arrecadadas ao Fundo.

2. Dano moral coletivo no Brasil: conceituação, hipóteses de cabimento e critérios de quantificação

2.1. Conceituação de dano moral coletivo e tendências atuais da responsabilidade civil

Diversos fatores socioeconômicos foram, gradativamente, levando à revisitação dos parâmetros de responsabilização, tais como o aumento da produção industrial, a massificação e universalização das relações entre as pessoas, especialmente a partir da Revolução Industrial, o incremento do desenvolvimento das atividades de risco, os avanços tecnológicos, a proliferação da ocorrência de “acidentes” e aumento do potencial danoso, as consequências advindas das duas guerras mundiais, dentre outros aspectos.²

² LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 131-138; GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 29-31; SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2015, p.85-86; FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV). *Parâmetros e subsídios para a reparação dos danos socioeconômicos nos territórios de Rio Doce, Santa Cruz do Escalvado e Chopotó*. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2020, p. 361-367.

Esses cenários ensejaram mudanças de foco no âmbito da responsabilidade civil, com a priorização do olhar para a vítima, para o risco, para os potenciais prejuízos e consequências ocasionados à nível transindividual e para a reparação dos danos. Evoluiu-se, assim, de uma responsabilidade pessoal e patrimonial fundada na culpa para a objetivação da responsabilidade, com incorporação do risco, da função preventiva e com foco na garantia da reparação, à nível pessoal e social.³

É dentro desse contexto surgiram os debates sobre a possibilidade de indenização pelo dano moral coletivo. Passou a ser possível uma *elastização* da tutela jurídica, passando da esfera patrimonial para a moral ou extrapatrimonial e, posteriormente, do campo individual para o coletivo ou social, com a consideração dos interesses próprios das coletividades em que inseridos os indivíduos.⁴ A noção de dano moral coletivo está, portanto, associada a ideia de lesão a direitos transindividuais, a bens e valores jurídicos extrapatrimoniais inerentes à sociedade, a agressão ao ordenamento jurídico e valores éticos fundamentais da sociedade, ao sentimento de despreço que afeta negativamente toda a coletividade pela perda de valores essenciais, a violação antijurídica aos valores coletivos⁵ decorrendo do reconhecimento “da necessidade de tutela e preservação de bens e valores fundamentais, de natureza essencialmente não patrimonial, titularizados pela coletividade”.⁶

Assim como as concepções mais atuais sobre dano moral individual, sua caracterização não está necessariamente vinculada a comprovação da existência de sentimentos negativos como perturbação, repulsa, transtorno, aflição, constrangimento ou da demonstração de prejuízos concretos e aspectos de ordem subjetiva, e sim estabelecida de forma objetiva, a partir da já apontada verificação de lesão aos direitos transindividuais titularizados pela sociedade.⁷ Essa compreensão do caráter presumível,

³ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário: análise do nexos causal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 117-130; MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 17-21; LEITÃO, Manuela Prado. *Desastres ambientais, resiliência e a responsabilidade civil*. São Paulo: Lumen Juris, 2018, p. 155-156 e 218.

⁴ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2014, p. 150.

⁵ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV). *Parâmetros e subsídios para a reparação dos danos socioeconômicos nos territórios de Rio Doce, Santa Cruz do Escalvado e Chopotó*. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2020, p. 387; MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2014; FARIAS, Cristiano chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de direito civil*. Salvador: JusPODIVM, 2018.

⁶ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2014, p. 155.

⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015; FARIAS, Cristiano chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de direito civil*. Salvador: JusPODIVM, 2018; MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2014; FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV). *Parâmetros e subsídios para a reparação dos danos socioeconômicos nos territórios de Rio Doce, Santa Cruz do Escalvado e Chopotó*. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2020, p. 580.

objetivo ou “*in re ipsa*” do dano moral coletivo também tem sido ratificada pelo STJ, fixando-se a compreensão que o dano decorre do próprio fato apontado como violador dos direitos coletivos e difusos.⁸

2.2. Dano moral coletivo e os *punitive damages*

Os debates acerca do cabimento e quantificação do dano moral coletivo no Brasil têm sido permeados por discussões acirradas sobre a possibilidade de reconhecimento, no direito brasileiro, dos “*punitive damages*” da tradição norte-americana.

Os *punitive damages* surgiram com dois objetivos principais: promover a adequada punição ou retribuição e a dissuasão e evitar, com isso, a reiteração das práticas, tanto pelo ofensor quanto por terceiros.⁹ Com o passar do tempo, outros aspectos passaram a ser colocados em debate como justificativas para o reconhecimento dos *punitive damages*, à exemplo de condutas consideradas imprudentes, o caráter educativo e a necessidade de garantir a aplicação da lei.¹⁰⁻¹¹⁻¹²⁻¹³

⁸ Vale mencionar, exemplificativamente: Superior Tribunal de Justiça (STJ). 4ª Turma AgInt no AREsp n. 2.214.901/DF, Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, julgado em 30.10.2023; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). 2ª Turma, REsp n. 1.989.778/MT, Relatora Ministra Assusete Magalhães, julgado em 19.9.2023, DJe de 22.9.2023; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Corte Especial, EREsp: 1342846 RS 2012/0187802-9, Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 16.06.2021.

⁹ SHARKEY, Catherine M. Punitive damages as societal damages. *Yale Law Journal*, Issue 2, vol. 113. New Haven: Yale University Press, 2003, p. 4-7; POLINKSKY, Mitchell; SHAVELL, Steven. Punitive damages: an economic analysis. *Harvard Law Review*, n. 4, vol. 111. Cambridge: The Harvard Law Review Association, 1998, pp. 869-962.

¹⁰ SHARKEY, Catherine M. Punitive damages as societal damages. *Yale Law Journal*, Issue 2, vol. 113. New Haven: Yale University Press, 2003, p.06; OWEN. David G. A punitive damages overview: functions, problems and reform. *Villanova Law Review*, issue 2, vol. 39. Villanova: Villanova University Press, 1994.

¹¹ De acordo com SHARKEY, a partir da década de 1960, houve uma proliferação de concessões de danos punitivos baseadas em condutas imprudentes, o que tornou possível considerar a ideia de uma justificativa não retributiva para os *punitive damages* (SHARKEY, Catherine M. Punitive damages as societal damages. *Yale Law Journal*, Issue 2, vol. 113. New Haven: Yale University Press, 2003, p. 06).

¹² VANLEENHOVE aponta que as raízes dos danos punitivos modernos podem ser encontradas na Inglaterra, a partir do Estatuto de Westminster (1275), quando a jurisprudência inglesa passou a conceder essa modalidade de danos em dois tipos de casos (1) por conduta opressiva por parte de funcionários públicos e; (2) uso indevido do poder social para perpetrar abusos contra vítimas, especialmente de forma pública. Do mesmo modo que na Inglaterra, nos Estados Unidos os primeiros casos de danos punitivos foram referentes a situações de insulto e humilhação. Posteriormente, passaram a ser reconhecidos em casos em que atores comerciais praticavam condutas consideradas “antissociais” por abuso de poder ou posição e, na sequência, em litígios versando sobre responsabilidade pelo produto colocado no mercado e delitos empresariais envolvendo seguros, propriedade imobiliária, emprego e vendas comerciais (VANLEENHOVE, Cedric. *Punitive damages in private international law: lessons for the European Union*. Cambridge: Intersentia Ltd, 2017, p. 14-17).

¹³ Em período mais recente, os danos punitivos passaram a ser pleiteados no contexto de *class actions* (ou ações coletivas) nos Estados Unidos, enfrentando uma resistência inicial por parte das Cortes, com posterior expansão das possibilidades de reconhecimento e de casos em que foi determinada a condenação à tal título, passando a suscitar, inclusive, preocupação por parte da doutrina e cortes americanas com eventuais excessos no campo das indenizações punitivas (MCGOVERN, Francis. E. Punitive Damages and Class Actions. *Louisiana Law Review*, n. 2, v. 70. Louisiana: 2010, 461/462; MINTO, Giovanna Aparecida Rossini. A introdução da indenização punitiva no ordenamento jurídico brasileiro. *Dissertação de Mestrado*. Orientadora: Cristina Godoy Bernardo de Oliveira. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2018, p. 54; CAMARGO, Paulo Sergio Uchoa Fagundes Ferraz. *Dano moral coletivo: uma possibilidade de aplicação dos danos punitivos*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 123-125).

No Brasil, as discussões sobre o cabimento dos danos punitivos foram, desde o início, marcadas por posicionamentos antagônicos, os quais persistem até hoje.

Há, de um lado, o entendimento no sentido de que essa modalidade de dano seria incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro,¹⁴ utilizando como um dos principais argumentos o fato de o Código Civil ter positivado a previsão que a indenização deve ser medida pela extensão do dano, sendo possível apenas a sua redução, nos termos do parágrafo único do artigo 944,¹⁵ quando houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e do dano. Ou seja, além de positivar a equivalência entre a indenização e extensão do dano evidenciado, ao prever uma exceção à essa regra, o Código trouxe apenas a hipótese de redução indenizatória, mas não de majoração. Maria Celina Moraes aponta, ainda, que o poder legislativo teve oportunidades para aprovar o instituto dos danos punitivos, mas que optou por não o fazer, o que corrobora o não cabimento no ordenamento jurídico brasileiro.¹⁶ Para Anderson Schreiber, as indenizações punitivas, próprias do *commom law*, têm sido importadas de forma arbitrária e acrítica ao ordenamento jurídico brasileiro, sem observância as especificidades dessa modalidade indenizatória na origem e como forma de combater o problema do baixo valor das indenizações por dano moral no Brasil.¹⁷

Minto, ao analisar o tema, aponta os principais argumentos suscitados pela doutrina contrária ao reconhecimento dos danos punitivos no direito brasileiro. São eles: (1) afronta ao princípio da legalidade, vez que não há previsão expressa de seu cabimento; (2) proibição da dupla condenação ou princípio do *ne bis in idem*, princípios que buscam garantir que um mesmo fato seja penalizado em duplicidade; (3) vedação ao enriquecimento sem causa, vez que a vítima acabaria “*lucrando*” com a indenização punitiva; (4) incentivo à “*indústria do dano moral*”; (5) incompatibilidade com a responsabilidade objetiva, na medida em que os danos punitivos supostamente pressupõem um olhar para a culpa, o que não é cabível no campo da responsabilização

¹⁴ À título de exemplo, é possível mencionar: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Punitive damages em sistemas civilistas: problemas e perspectivas*. *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 18, v. 18. Rio de Janeiro: Padma, 2004; SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 255; FORTUNA, Marcelo F.; CRESPO, Danilo Leme. A função punitiva do dano moral individual e coletivo: uma análise crítica de viés lógico-jurídico. *Revista de Direito Privado*, vol. 18, n. 79. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 131-161.

¹⁵ Código Civil, art. 944. “A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

¹⁶ Como exemplo, menciona o veto ao dispositivo do Código de Defesa do Consumidor que previa a indenização punitiva, bem como a não aprovação do Projeto de Lei n. 6.960/02, que buscou acrescentar um parágrafo 2º no artigo 944, prevendo que a reparação moral deveria promover o adequado desestímulo ao lesante (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Punitive damages em sistemas civilistas: problemas e perspectivas*. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 18. Rio de Janeiro: Padma, 2004).

¹⁷ SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 255.

objetiva; (6) o recurso aos seguros de responsabilidade civil, que iriam na contramão à razão de ser da indenização punitiva, vez que eventual condenação não seria arcada pelo ofensor mas sim pela seguradora.¹⁸

De outro lado, são crescentes os posicionamentos favoráveis ao cabimento dos danos punitivos no Brasil,¹⁹ especialmente no contexto de danos complexos ocasionados por atividades empresariais, à exemplo de danos ambientais e desastres, bem como no campo das relações consumeristas.

Em contraposição aos argumentos normalmente apresentados por aqueles que rejeitam os danos punitivos no direito brasileiro, outros autores sustentam que: (1) o artigo 944 do Código Civil não pode ser lido de forma isolada, existindo outros dispositivos que trazem possibilidades de danos punitivos, tais como: a) o artigo 1.258,²⁰ que prevê o pagamento em décuplo das perdas e danos; b) o artigo 1.259,²¹ que prevê o pagamento em dobro das perdas e danos apuradas; c) o artigo 1337,²² que prevê o pagamento de multa correspondente ao quádruplo ou ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais; d) art. 773 que estabelece que o segurador pode ser condenado a pagar o dobro do prêmio estipulado;²³ (2) a sanção punitiva encontra a sua legalidade na decisão judicial, desde que adequadamente fundamentada; (3) é possível a

¹⁸ MINTO, Giovanna Aparecida Rossini. *A introdução da indenização punitiva no ordenamento jurídico brasileiro*. Dissertação de Mestrado. Orientadora: Cristina Godoy Bernardo de Oliveira. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2018, pp. 58-71.

¹⁹ Exemplificativamente, menciona-se: CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2023, p. 124-125; FORTES, Pedro Rubim Borges; OLIVEIRA, Pedro Farias. A insustentável leveza do ser? A quantificação do dano moral coletivo sob a perspectiva do fenômeno da ilicitude lucrativa e o caso Dieselgate. *Revista IBERC*, v. 2, n. 3, 2019; ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: SaraivaJur, 2022, pp. 5827-7210 (versão para kindle); FERREIRA, Maria Luísa Brasil Gonçalves; REZENDE, Elcio Nacur. *Aplicação do punitive damages ao direito ambiental brasileiro: análise da viabilidade jurídica. Prisma Jurídico*, v. 21, n. 2. São Paulo, 2022, p. 303-321.

²⁰ Código Civil, art. 1.258. “Se a construção, feita parcialmente em solo próprio, invade solo alheio em proporção não superior à vigésima parte deste, adquire o construtor de boa-fé a propriedade da parte do solo invadido, se o valor da construção exceder o dessa parte, e responde por indenização que represente, também, o valor da área perdida e a desvalorização da área remanescente. Parágrafo único. Pagando em décuplo as perdas e danos previstos neste artigo, o construtor de má-fé adquire a propriedade da parte do solo que invadiu, se em proporção à vigésima parte deste e o valor da construção exceder consideravelmente o dessa parte e não se puder demolir a porção invasora sem grave prejuízo para a construção”.

²¹ Código Civil, art. 1.259. “Se o construtor estiver de boa-fé, e a invasão do solo alheio exceder a vigésima parte deste, adquire a propriedade da parte do solo invadido, e responde por perdas e danos que abranjam o valor que a invasão acrescer à construção, mais o da área perdida e o da desvalorização da área remanescente; se de má-fé, é obrigado a demolir o que nele construiu, pagando as perdas e danos apurados, que serão devidos em dobro”.

²² Código Civil, art. 1337. “O condômino, ou possuidor, que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio poderá, por deliberação de três quartos dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quádruplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem. Parágrafo único. O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento antissocial, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao quádruplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembleia”.

²³ Código Civil, art. 773. “O segurador que, ao tempo do contrato, sabe estar passado o risco de que o segurado se pretende cobrir, e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado”.

responsabilização por esferas distintas, sem que isso configure *bis in idem* ou dupla condenação. Inclusive, no campo do direito ambiental, a própria Constituição Federal prevê a incidência independente das esferas civil, penal e administrativa (art. 225, § 3º); (4) o enriquecimento ilícito pode ser evitado com destinação do montante indenizatório a fundos públicos, entidades beneficentes ou que realizem projetos voltados à sociedade.²⁴ Há, também, posicionamentos no sentido de que o enriquecimento encontraria sua justificativa no interesse público de punir e dissuadir, sendo uma mera consequência e que a edição de lei a respeito afastaria eventual injustiça do enriquecimento; (5) o receio de condenações abusivas não pode impedir, de antemão, o reconhecimento dos danos punitivos, existindo outros recursos para endereçar eventuais indenizações desproporcionais; (6) não há incompatibilidade dos danos punitivos com a responsabilidade, vez que consistem em momentos distintos de análise e são fundados em causas de pedir diferentes. Inclusive, nos Estados Unidos, há o reconhecimento dos *punitive damages* em casos de responsabilidade objetiva (*strict liability*).²⁵⁻²⁶

²⁴ Nesse sentido, vale transcrever reflexão interessante trazida por MINTO: “A melhor diretriz a seguir é a que defende a fragmentação jurídica e financeira da indenização punitiva aplicada, de modo a separar os valores da reparação, destinando uma parcela do quantum para compensar as dores suportadas pelo ofendido, reservada a outra parte como forma punitiva. Assim, e para evitar hiperindenização e/ou intuito lucrativo desproporcional da vítima, uma porção do quantum não reverte em proveito próprio do ofendido, porque será destinada a um fundo social ou órgãos ou entidades que colaboram com a efetividade da Justiça, como aqueles seguimentos que coordenam perícias judiciais gratuitas. O propósito dessa divisão é o de deixar transparente que o benefício da punição e do sentido preventivo é a sociedade como um todo e não apenas a vítima” (MINTO, Giovanna Aparecida Rossini. A introdução da indenização punitiva no ordenamento jurídico brasileiro. *Dissertação de Mestrado*. Orientadora: Cristina Godoy Bernardo de Oliveira. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2018, p. 67).

²⁵ Os argumentos sintetizados são trazidos, exemplificativamente, por BESSA, Leonardo Roscoe. Dano Moral Coletivo. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 59. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 78-108; PIZZOL, Ricardo Dal. As funções punitiva e preventiva da responsabilidade civil. *Dissertação de Mestrado*. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2016; MINTO, Giovanna Aparecida Rossini. A introdução da indenização punitiva no ordenamento jurídico brasileiro. *Dissertação de Mestrado*. Orientadora: Cristina Godoy Bernardo de Oliveira. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2018; AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 5, n. 19. Rio de Janeiro: Padma, 2004, p. 211-218; FERREIRA, Maria Luísa Brasil Gonçalves; REZENDE, Elcio Nacur. Aplicação do *punitive damages* ao direito ambiental brasileiro: análise da viabilidade jurídica. *Prisma Jurídico*, v. 21, n. 2. São Paulo, 2022, p. 303-321.

²⁶ Vale acrescentar que FERREIRA e REZENDE, ao tratarem da aplicabilidade dos danos punitivos no direito ambiental, destacam que é necessário refletir sobre a essencialidade do bem protegido e o raciocínio empregado pelo empresário poluidor “em uma perfeita sistemática de custo e benefício, sinalizando que uma indenização razoável contribui para as práticas degradantes, uma vez que o valor do produto alcançado no mercado suplanta o valor das condenações cíveis”. Apontam, assim, ser necessário buscar formas de reparação capazes de não apenas reparar o dano, mas também prevenir a ocorrência de novos danos, especialmente na seara difusa e ambiental, em que os parâmetros clássicos do Direito Civil são insuficientes para a tutela do ambiente, sendo o instituto dos danos punitivos uma solução possível para tanto, bem como mecanismo apto a efetivar o princípio da solidariedade intergeracional. Adicionalmente, concluem que o Direito Civil clássico e suas formas de responsabilização não se mostram suficientes à tutela do ambiente, em razão das nuances específicas do ramo. A responsabilização civil ambiental é objetiva, solidária e imprescritível, considerando que o dano ambiental afeta não só patrimônio particular, mas também o meio ambiente enquanto patrimônio comum da humanidade. A lesão ao meio ambiente importa em lesão à direito fundamental garantido constitucionalmente, sendo necessário que as formas de responsabilização visem não só reparar e compensar o dano causado, mas também desestimular a prática de condutas lesivas e criar mecanismos de *enforcement*” (FERREIRA, Maria Luísa Brasil Gonçalves; REZENDE, Elcio Nacur. Aplicação do *punitive damages* ao direito ambiental brasileiro: análise da viabilidade jurídica. *Prisma Jurídico*, v. 21, n. 2. São Paulo, 2022, p. 13-16).

Tem-se, então, que o dano moral coletivo se insere em uma tendência de ressignificação da função compensatória e reparatória da responsabilidade civil e da aplicabilidade de sua função punitiva, vez que, como apontam Ferreira e Amaral “em situações como a do dano moral coletivo, as funções primárias, não raro, não atingem a devida eficácia jurídica”.²⁷

Fortes e Oliveira, em artigo que realiza um diálogo com o livro “a Insustentável Leveza do Ser” de Milan Kundera, apontam que a leveza das consequências jurídicas enseja o descumprimento das regras e geram um cenário de ilicitude lucrativa, descrito como o fenômeno que incentiva atores econômicos a descumprir a lei. Citam o exemplo de pesquisa que teria constatado que as empresas brasileiras não efetuam uma análise dos potenciais impactos econômicos negativos decorrentes da lesão aos direitos coletivos dos consumidores pela introdução de produto viciado ou defeituoso no mercado de consumo, posto que “têm consciência de que não devem sofrer consequências econômicas por eventual transgressão coletiva e sequer realizam estudos prévios sobre os potenciais riscos de introduzir um contrato abusivo, um produto fraudulento ou um serviço precário”.²⁸

O estudo também aborda o caso “Dieselgate”,²⁹ que ensejou o ajuizamento de várias ações contra a Volkswagen ao redor do mundo e, no Brasil, levou a propositura de ação civil pública por parte do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. A ação no Brasil, embora contivesse pedidos condenatórios em montante significativo à título de dano moral individual e coletivo, teve como desfecho uma condenação em patamar

²⁷ AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos; FERREIRA, Gabriela Stefani Batista Ferreira. O caráter punitivo da responsabilidade civil e danos morais coletivos na sociedade contemporânea: para uma nova perspectiva de finalidade ao ressarcimento. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*, v. 3, n. 1, Brasília, 2017, p. 76.

²⁸ FORTES, Pedro Rubim Borges; OLIVEIRA, Pedro Farias. A insustentável leveza do ser? A quantificação do dano moral coletivo sob a perspectiva do fenômeno da ilicitude lucrativa e o caso Dieselgate. *Revista IBERC*, v. 2, n. 3, 2019, p. 5.

²⁹ Nas palavras dos autores, o caso Dieselgate foi uma fraude global praticada pela fabricante alemã Volkswagen que veio a público em 2015, em que a fabricante teria programado “de forma intencional, seus motores a diesel com tecnologia de injeção direta turbo (Turbocharged Direct Injection – TDI) para que os sistemas de controle de emissão de gases nocivos (NOx) somente fossem ativados durante condições específicas, presentes em testes em laboratório. Com isso, os automóveis equipados com os motores TDI, especialmente o modelo EA 189, apresentavam, em testes controlados, uma baixa emissão de partículas poluentes, porém mantinham, no uso cotidiano, o lançamento de perigosas substâncias na atmosfera acima do limite máximo permitido” (FORTES, Pedro Rubim Borges; OLIVEIRA, Pedro Farias. A insustentável leveza do ser? A quantificação do dano moral coletivo sob a perspectiva do fenômeno da ilicitude lucrativa e o caso Dieselgate. *Revista IBERC*, v. 2, n. 3, 2019, p. 9).

muito inferior ao requerido.³⁰ A partir disso, reflete-se sobre a função pedagógico-punitiva da responsabilidade civil e a prevenção do fenômeno da “ilicitude lucrativa”, que recomendariam a fixação dos danos morais coletivos em patamar superior, especialmente considerando que os efeitos irradiadores das cortes têm o potencial para influenciar comportamentos individuais e empresariais. Nesse caso, os autores apontam que a condenação não teria influenciado qualquer mudança de comportamento por parte da empresa – ao contrário do evidenciado nos Estados Unidos, em que a tradição de condenação com caráter punitivo ensejou a adoção de várias medidas pela empresa.³¹ Consignam, por fim, que embora o legislador possua papel fundamental na definição do regime de incentivos econômicos, a fluidez das relações sociais e produtivas denota a necessidade de o Poder Judiciário proceder a tarefa de internalizar as externalidades, arbitrando “condenações pecuniárias por atos ilícitos que efetivamente conduzam os transgressores a reavaliar suas decisões, considerando como custo interno as sanções estabelecidas pelo magistrado”.³²

Ainda que não se pretenda esgotar a discussão sobre a possibilidade de incorporação dos *punitive damages*,³³ no Brasil, é importante tratar do tema na medida em que a tentativa de se atribuir uma função punitiva à indenização moral já vem repercutindo em decisões

³⁰ Na ação civil pública ajuizada no Brasil (autos n.º 0412318-20.2015.8.19.0001), o Ministério Público almejava a condenação no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) à título de dano moral individual e de R\$ 10.507.112.000,00 (dez bilhões, quinhentos e sete milhões, cento e doze mil reais), à título de dano moral coletivo. Não obstante, a sentença, confirmada em 2ª instância, determinou o pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à título de dano moral individual e de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por dano moral coletivo (FORTES, Pedro Rubim Borges; OLIVEIRA, Pedro Farias. A insustentável leveza do ser? A quantificação do dano moral coletivo sob a perspectiva do fenômeno da ilicitude lucrativa e o caso Dieselgate. *Revista IBERC*, v. 2, n. 3, 2019, p. 10-11).

³¹ Nesse sentido, apontam os autores que: “ao contrário dos Estados Unidos, no Brasil a empresa jamais pediu desculpas publicamente pela fraude global e pela lesão causada a dezenas de milhares de consumidores e à sociedade como um todo. Além disso, se nos Estados Unidos, o receio de uma condenação judicial bilionária estimulou a empresa a abrir negociação com as autoridades e a fechar um acordo para o pagamento de indenizações no valor de cerca de 15 bilhões de dólares, no Brasil a empresa recusou um convite do autor da ação civil pública para negociar um Termo de Ajustamento de Conduta e encerrar o processo coletivo. Além disso, nos Estados Unidos, a empresa se comprometeu a manter dois fundos bilionários para fins de desenvolvimento de tecnologia para carros elétricos e para a recomposição do meio ambiente lesado, ao passo que no Brasil não precisou assumir qualquer compromisso equivalente. Finalmente, nos Estados Unidos a empresa teve que recomprar centenas de milhares de carros dos consumidores lesados (*buy back*) e mantém esses carros fraudulentos em depósitos sem a possibilidade de revendê-los, enquanto que no Brasil não adotou providências análogas para o reparo dos veículos programados com o artifício fraudulento (*defeat device*). Aliás, um sintoma da falta de efeitos irradiadores das cortes é que a empresa não reconhece ter cometido a fraude no Brasil, argumentando que o software instalado em onze milhões de veículos em todo o mundo – um código programado para apenas conter a emissão de gases poluentes durante os testes de laboratório – estaria desativado nos carros comercializados no Brasil” (FORTES, Pedro Rubim Borges; OLIVEIRA, Pedro Farias. A insustentável leveza do ser? A quantificação do dano moral coletivo sob a perspectiva do fenômeno da ilicitude lucrativa e o caso Dieselgate. *Revista IBERC*, v. 2, n. 3, 2019, p. 23-24).

³² FORTES, Pedro Rubim Borges; OLIVEIRA, Pedro Farias. A insustentável leveza do ser? A quantificação do dano moral coletivo sob a perspectiva do fenômeno da ilicitude lucrativa e o caso Dieselgate. *Revista IBERC*, v. 2, n. 3, 2019, p. 07.

³³ Não se ignora a existência de debates sobre a autonomia dos *punitive damages*, que o distinguiria da indenização à título de danos morais. Não obstante, no Brasil, tem se observado a incorporação deste instituto – ou de seus aspectos fundadores – sob a rubrica do dano moral, justificando o enfoque dado neste artigo.

judiciais, ainda que muitas vezes de forma não explícita, atécnica,³⁴ bem como sem o emprego de balizas claras.³⁵ Doutrinariamente, verifica-se a admissão da função punitiva em entendimentos de que a indenização por dano moral “se reveste de caráter dúplice, indenizatório e punitivo (pedagógico)”.³⁶⁻³⁷ Verifica-se, ainda, que é frequentemente apontado o caráter dissuasório do dano moral, sendo também argumentado que a verba indenizatória referente à essa espécie de dano não está limitada ao prejuízo patrimonial evidenciado no caso concreto.³⁸ Nesse sentido, pesquisa realizada por Gattaz constatou, por meio da análise de 101 acórdãos do STF, STJ e alguns tribunais estaduais³⁹, que dos 101 (cento e um) acórdãos analisados, 69% admitiam uma aplicação, ainda que “restrita” ou com ressalva dos *punitive damages*;⁴⁰ 22% não admitiam e 9% admitiam sem ressalvas.⁴¹

Rosenvald, embora seja favorável aos danos punitivos e entenda que eles deveriam ser aplicados de forma autônoma, como pena civil, consigna ser possível depreender, pela experiência jurisprudencial dos tribunais e, especialmente, do STJ, um recurso contínuo à função de punir ou prevenir internamente ao dano moral.⁴²

³⁴ Nesse sentido, vale transcrever reflexão apresentada por Flumignan, consignando que “a doutrina brasileira também não é uníssona em relação à aplicação dos chamados *punitive damages* no direito brasileiro. A grande confusão decorre da associação da função punitiva da indenização como sinônima de *punitive damages*. Um exemplo do afirmado é a previsão de Tarso Vieira Sanseverino: ‘Os *punitive damages* correspondem à ideia de indenização punitiva, sendo que a quantia em dinheiro com o propósito de punir (*punishment*) o demandado (*defendant*) e de prevenir (*deterrence*) que ele ou outros repitam o ato.’” Para o autor, as duas expressões não se equivalem, e a função punitiva do dano moral não implica a aplicação dos *punitive damages* no direito brasileiro (FLUMIGNAN, Silvano Jose Gomes. Uma nova proposta para diferenciação entre o dano moral, dano social e os *punitive damages*. *Revista dos Tribunais*, vol. 958. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 06).

³⁵ Não se olvida, também, a existência de posicionamentos contrários a essa incorporação. Vide, por exemplo: STJ. 2ª Seção. REsp 1354536-SE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/3/2014.

³⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 59. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 09.

³⁷ No mesmo sentido: CAMARGO, Paulo Sergio Uchoa Fagundes Ferraz. *Dano moral coletivo: uma possibilidade de aplicação dos danos punitivos*. São Paulo: Almedina, 2016; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

³⁸ GATTAZ, Luciana de Godoy Penteado. *Punitive damages* no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, Vol. 964. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 7; FLUMIGNAN, Silvano Jose Gomes. Uma nova proposta para diferenciação entre o dano moral, dano social e os *punitive damages*. *Revista dos Tribunais*, vol. 958. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 119-147.

³⁹ Foram analisados acórdãos dos Tribunais de Justiça do Estado de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Mato Grosso, Distrito Federal e Territórios, Rio Grande do Sul e Santa Catarina (GATTAZ, Luciana de Godoy Penteado. *Punitive damages* no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, Vol. 964. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

⁴⁰ A classificação em questão foi desenvolvida pela autora no decorrer da pesquisa, sendo que na “categoria” de acórdãos que admitem os *punitive damages* com ressalvas foram inseridas as decisões em que o julgador entende ser aplicável o instituto da indenização punitiva, valendo-se de critérios punitivos para quantificá-la, mas, quando da atribuição do montante, calcula uma indenização “ínfima” que, de acordo com a autora, acaba por descaracterizar o instituto dos *punitive damages* (GATTAZ, Luciana de Godoy Penteado. *Punitive damages* no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, Vol. 964. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

⁴¹ GATTAZ, Luciana de Godoy Penteado. *Punitive damages* no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, Vol. 964. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 7-8.

⁴² ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: SaraivaJur, 2022, posição 5827-7210 (versão para kindle).

A ligação entre danos punitivos e dano moral também ocorre, pois, a função punitiva acaba muitas vezes sendo inserida nos parâmetros de quantificação deste. Nesse sentido, Camargo aponta que mesmo sem existir uma previsão legislativa no ordenamento jurídico brasileiro, o critério sanção-reparação ou punitivo-pedagógico é amplamente aplicado nas condenações por dano moral individual, sem que haja pedido expresso para tanto e nem fundamentação específica na sentença, criando assim um sistema único no mundo em que se pune o ofensor sem regras definidas para aplicação do caráter punitivo na reparação civil.⁴³⁻⁴⁴

Em sentido similar, Bessa entende que a condenação por dano moral coletivo possui caráter eminentemente punitivo em face da ofensa a direitos difusos e coletivos das mais diversas áreas, direitos esses que não se enquadram nos modelos teóricos tradicionais do ordenamento jurídico e exigem uma análise funcional. Defende, assim, que “especificamente em relação à positivação do denominado dano moral coletivo, a função é, mediante a imposição de novas e graves sanções jurídicas para determinadas condutas, atender ao princípio da prevenção e precaução”.⁴⁵⁻⁴⁶

De modo similar aos posicionamentos expostos acima, entende-se ser importante a aplicação da função punitiva e dissuasória ao dano moral coletivo, incorporando-se de forma clara, especialmente para fins de quantificação, os objetivos que deram ensejo a construção dos *punitive damages*.

⁴³ CAMARGO, Paulo Sergio Uchoa Fagundes Ferraz. *Dano moral coletivo: uma possibilidade de aplicação dos danos punitivos*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 205.

⁴⁴ O autor, citando Carlos Alberto Bittar, aponta também que “ao falar de dano punitivo acaba-se, de certa forma, atrelado a tratar de dano moral, pois, como já explicitado, o dano punitivo é inserido nos parâmetros de quantificação do dano moral. Ou, nas palavras de Carlos Alberto Bittar, para fixação do dano moral levam-se em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do lesante, a condição do lesado, preponderando, em nível de orientação geral, a ideia de sancionamento do lesado (ou “*punitive damages*”, como no direito norte-americano) (CAMARGO, Paulo Sergio Uchoa Fagundes Ferraz. *Dano moral coletivo: uma possibilidade de aplicação dos danos punitivos*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 123).

⁴⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 59. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 1 e 7.

⁴⁶ Favorável a possibilidade de importação dos *punitive damages* no âmbito do direito ambiental, Ferreira e Rezende apontam que uma solução mais palpável, frente as variadas críticas tecidas aos danos punitivos, seria restringir a utilização para os casos de danos coletivos, vez que a condenação é revertida aos Fundos e, com isso, não há que se falar em enriquecimento ilícito (FERREIRA, Maria Luísa Brasil Gonçalves; REZENDE, Elcio Nacur. Aplicação do *punitive damages* ao direito ambiental brasileiro: análise da viabilidade jurídica. *Prisma Jurídico*, v. 21, n. 2. São Paulo, 2022, p. 317). Paulo Uchoa Camargo possui compreensão semelhante, entendendo ser cabível a incorporação do aspecto punitivo apenas em relação ao dano moral coletivo – e não ao dano moral individual. Para o autor, o regramento específico do processo coletivo já possibilita a aplicação do dano punitivo, considerando “os parâmetros legais de fixação da sanção na esfera administrativa, trazido pelo Código de Defesa do Consumidor, que extrapola a extensão do dano e evita choque com o artigo 944 do Código Civil, bem como considerando o caráter fluído da reparação que, por sua vez, evita choque com o enriquecimento sem causa” (CAMARGO, Paulo Sergio Uchoa Fagundes Ferraz. *Dano moral coletivo: uma possibilidade de aplicação dos danos punitivos*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 173).

2.3. Quantificação do dano moral coletivo e a ideia de um método *trifásico*

Os debates sobre quantificação do dano moral remontam a várias evoluções nas formas de cálculo – do sistema tarifário ao arbitramento judicial. Nos últimos anos, o STJ passou a adotar o chamado *método bifásico* de valoração dos danos morais, o qual, como o próprio nome indica, consiste na quantificação em duas etapas distintas: na primeira é estabelecido “um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes” e, na segunda etapa, são consideradas as circunstâncias do caso concreto.⁴⁷ Quanto à segunda etapa, embora existam divergências em relação as circunstâncias a serem consideradas, as decisões costumam apontar: gravidade do fato em si, intensidade do sofrimento da vítima, culpabilidade do agente responsável, eventual culpa concorrente da vítima, condição econômica, social e política das partes envolvidas.⁴⁸

Em relação ao dano moral coletivo, considerando ser ainda recente o início de seu reconhecimento pelos tribunais, os parâmetros de quantificação se mostram menos consolidados. Estudo realizado pela Fundação Getúlio Vargas aponta que parte das decisões seguem parâmetros próximos ao do dano moral individual, dando especial ênfase, contudo, ao desestímulo de novas lesões, ao passo que outras também utilizam o método bifásico⁴⁹. Fortes e Oliveira, por sua vez, afirmam que por meio de pesquisa jurisprudencial realizada foi possível identificar as seguintes formas de quantificação do dano moral coletivo: (1) arbitramento de valor mínimo; (2) técnica de desnatação pela exclusão do lucro ilegítimo; (3) apuração com base no investimento ilícito no prejuízo coletivo; (4) fixação com base no montante global da indenização por dano material.⁵⁰

Verifica-se, assim, que embora exista uma maior consolidação, por parte dos tribunais, das hipóteses de cabimento de indenização à título de danos morais coletivos, os parâmetros de valoração ainda demandam reflexão e padronização.

⁴⁷ Superior Tribunal de Justiça (STJ). Terceira Turma, Recurso Especial 959780 ES 2007/005491-9, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 26/04/2011.

⁴⁸ Superior Tribunal de Justiça (STJ). Terceira Turma, Recurso Especial 959780 ES 2007/005491-9, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 26/04/2011; FUNDACAO GETULIO VARGAS (FGV). Matriz Indenizatória Geral para o Desastre da Barragem de Fundão: Parâmetros para Danos Relacionados à Renda e Saúde. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2021.

⁴⁹ FUNDACAO GETULIO VARGAS (FGV). *Parâmetros e Subsídios para a Reparação dos Danos Socioeconômicos nos Territórios de Rio Doce, Santa Cruz do Escalvado e Chopotó*. São Paulo; Rio de Janeiro: FGV, 2020.

⁵⁰ FORTES, Pedro Rubim Borges; OLIVEIRA, Pedro Farias. A quantificação do dano moral coletivo. In: ROSENVALD, Nelson; TEXEIRA NETO, Felipe (Coord.). *Dano moral coletivo*. São Paulo: Foco, 2018.

O emprego do método bifásico já vem sendo adotado pelo STJ em algumas decisões para quantificação do dano moral coletivo⁵¹ e se mostra um avanço importante na busca de reduzir o risco de arbitrariedades judiciais e fixação de valores aleatórios, mas ainda insuficiente para endereçar aspectos importantes do dano moral coletivo já abordados acima: o caráter punitivo e dissuasório.

Embora na segunda etapa do método bifásico sejam levadas em consideração circunstâncias que, de algum modo, voltam o olhar para os objetivos de punição e dissuasão – em especial ao se ponderar a culpa e a condição econômica e política do ofensor⁵² - tal não é suficiente para incorporar, de forma clara e sistematizada, esse viés precaucional, pautado pelo caráter punitivo e dissuasório. Sugere-se, assim, a adoção de um *método trifásico de quantificação do dano moral coletivo*, segundo o qual, em uma terceira e última etapa, deve-se ponderar fatores voltados especificamente a função punitiva e dissuasória do dano moral coletivo. Para evitar a dupla valoração, a avaliação de circunstâncias relacionadas a esses aspectos deve ser deslocada para essa etapa.

Ainda, é importante ter em mente que ela não deve ser voltada à majoração e estabelecimento de quantias exorbitantes a todo custo. Ao contrário, é mais uma etapa voltada a combater arbitrariedades e aplicação de parâmetros de forma aleatória, buscando proporcionar maior segurança jurídica e a construção de balizas sólidas e replicáveis em casos futuros. Isso significa que, ao mesmo tempo em que a condenação deve possuir o rigor necessário para evitar a reiteração das práticas lesivas, não deve ter como objetivo a fixação de quantias intangíveis, desproporcionais e capazes de levar à insolvência do responsável.

Desse modo, o método trifásico de quantificação do dano moral coletivo parte de um valor base (obtido a partir da análise do bem jurídico lesado e do levantamento de precedentes judiciais), avança para análise das circunstâncias do caso concreto e, ao final, pondera circunstâncias aptas a majorar ou diminuir o valor, com base na função punitiva e dissuasória do dano em questão.

⁵¹ Superior Tribunal de Justiça (STJ). REsp 1487046/MT. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão/Quarta Turma. Publicada em 16 de maio de 2017; Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.539.056/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 6/4/2021, DJe de 18/5/2021.

⁵² Nesse sentido, vale transcrever ensinamento de Maria Celina Bodin de Moraes, ao consignar que a jurisprudência do STJ sofreu modificações ao longo dos anos e aderiu a tese do caráter punitivo: “a partir de 1998, seu entendimento mudou, e as ementas dos acórdãos passaram a fazer referência à fixação proporcional ao ‘grau de culpa’ e ao ‘porte econômico das partes’, critérios de punição em si mesmos, além da indicação expressa à necessidade de ‘desestimular o ofensor a repetir o ato’” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 225).

Por fim, também com o intuito de conferir maior efetividade às condenações por dano moral coletivo, é necessário avaliar a destinação e gestão dos valores arrecadados aos fundos de reparação. A análise do presente artigo volta-se, em específico, ao Fundo Federal.

3. Destinação dos valores arrecadados à título de dano moral coletivo: análise do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD)

Prevê a Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85, art. 13)⁵³ que a condenação em dinheiro por dano moral coletivo deve ser revertida a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais e que os recursos deverão ser destinados à reconstituição dos bens lesados. Estabelece, ainda, que o fundo deve contar com participação obrigatória do Ministério Público e de representantes da comunidade.

Atualmente, o Fundo em questão é regulamentado, no âmbito Federal, pela Lei nº 9.008/95, a qual prevê como finalidade a “reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e outros interesses difusos e coletivos” (art. 1º, §1º). Ainda, estabelece que os recursos arrecadados devem ser 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, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas mencionadas no parágrafo acima (art. 1º, § 3º).

Embora a sucessão legislativa⁵⁴ sobre a temática tenha levado a flexibilizações no que se refere à destinação dos valores arrecadados ao Fundo, possibilitando a aplicação dos recursos de modo geograficamente desvinculado do local onde ocorreu a lesão, bem

⁵³ Lei 7.347/85, art. 13: “Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. §1º Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária. §2º Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 10 desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o caput e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente”.

⁵⁴ O Fundo foi inicialmente regulamentado pelo Decreto 92.302/86, o qual sofreu alterações, na sequência, pelo Decreto n. 96.617/88, posteriormente revogados pelo Decreto n. 407/1991. Este, por sua vez, foi também revogado pelo Decreto nº 1.306/94, posteriormente substituído pela Lei nº 9.008/95 que, embora não tenha promovido sua revogação expressa, passou a dispor sobre os mesmos tópicos nele contidos.

como a possibilidade de serem utilizados para a estruturação de órgão públicos responsáveis pela execução das políticas relativas aos interesses transindividuais, foi mantida a previsão de destinação específica.⁵⁵ Ou seja, todo o montante arrecado ao Fundo deveria ser integralmente empregado na consecução das finalidades previstas em Lei. Contudo, isso não ocorre na prática.

De acordo com estudo realizado por Vitorelli e Oliveira, embora os valores sejam legalmente destinados a finalidades específicas, são depositados na mesma conta bancária em que ocorre o depósito de todos os aportes financeiros pertencentes à União, o que possibilita distorções na efetiva aplicação dos valores.⁵⁶

Os autores realizaram análise dos valores arrecadados ao Fundo e da destinação dada ao longo dos anos de 2011 a 2016, chegando à conclusão de que, mesmo com uma arrecadação bilionária, o FDD aplicava apenas um percentual reduzido de suas verbas, de modo que teria passado a ser utilizado como mecanismo de arrecadação ordinária da União, subvertendo o objetivo para o qual foi criado. Assim, a razão entre o valor arrecadado e efetivamente executado foi inferior à 10% em todos os anos, com exceção de 2011, em que foi equivalente à 21,50%. Em 2015 e 2016 foi identificada situação ainda mais crítica, com menos de 1% do montante arrecadado sendo efetivamente executado.⁵⁷⁻⁵⁸

Com o objetivo de atualizar essas informações, foi realizado pedido de acesso à informação, com base na Lei n. 12.527/11, visando obter dados sobre o FDD referentes aos últimos cinco anos (2018-2022). Foram solicitados dados, especialmente, em relação ao montante total dos valores arrecadados, quantias efetivamente utilizadas/executadas/destinadas para ações e projetos de defesa de direitos e interesses transindividuais e especificação das ações e projetos para os quais houve a destinação de

⁵⁵ VITORELLI, E.; OLIVEIRA, M. R. O Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos e o desvio de finalidade na aplicação de seus recursos. *Revista de Direito Administrativo*, v. 278, n. 3. Rio de Janeiro, 2019, p.229-231.

⁵⁶ VITORELLI, E.; OLIVEIRA, M. R. O Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos e o desvio de finalidade na aplicação de seus recursos. *Revista de Direito Administrativo*, v. 278, n. 3, p. 221–250, 20 dez. 2019.

⁵⁷ VITORELLI, E.; OLIVEIRA, M. R. O Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos e o desvio de finalidade na aplicação de seus recursos. *Revista de Direito Administrativo*, v. 278, n. 3, p. 221–250, 20 dez. 2019, p. 237.

⁵⁸ Segundo o estudo em questão, a razão entre o arrecadado e executado ao longo de tal período foi: (1) em 2011, equivalente à 21,50%; (2) em 2012, equivalente à 9,7%; (3) em 2013, equivalente à 3%; (4) em 2014, equivalente à 3,28%; (5) em 2015, equivalente à 0,68%; (6) em 2016, equivalente à 0,38% (VITORELLI, E.; OLIVEIRA, M. R. O Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos e o desvio de finalidade na aplicação de seus recursos. *Revista de Direito Administrativo*, v. 278, n. 3, p. 221–250, 20 dez. 2019, p. 237).

valores.⁵⁹ Adicionalmente, foi também solicitado, ao Ministério Público Federal, cópia integral dos autos do Inquérito Civil 1.34.004.000625/2015- 92, instaurado com o intuito de apurar a destinação e contingenciamento de verbas depositadas no FDD. Em resposta, além da disponibilização do acesso aos autos do inquérito civil, foi informado que a investigação levou ao ajuizamento de ação civil pública, a qual busca o reconhecimento do contingenciamento indevido das verbas arrecadadas ao Fundo (ACP n. 5008138-68.2017.4.03.6105).

Por meio desses dados foi possível verificar que os problemas referentes à destinação e gestão dos valores arrecadados ao Fundo persistem.

Nos últimos cinco anos⁶⁰ houve a destinação de mais de três bilhões de reais ao FDD – especificamente R\$ 3.636.329.559,81 (três bilhões, seiscentos e trinta e seis milhões, trezentos e vinte nove mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e oitenta e um centavos). Não obstante, apenas R\$ 865.746.695,42 (oitocentos e sessenta e cinco milhões, setecentos e quarenta e seis mil, seiscentos e noventa e cinco reais e quarenta e dois centavos) foram empenhados, ou seja, foram “reservados” pelo governo para pagar a execução de projetos voltados a prevenção e reparação dos danos difusos e coletivos.⁶¹ Ou seja, do montante total arrecadado ao longo desses anos, houve o empenho médio de apenas 23,81% para a consecução das finalidades previstas na Lei – sendo importante observar, conforme será demonstrado no quadro abaixo, que na maior parte dos anos a relação entre arrecadado e empenhado sequer chegou à 10%. Em 2018, por exemplo, a proporção ficou em menos de 1%. Veja-se:

⁵⁹ Foram realizados, especificamente, o seguintes questionamentos: (1) montante total dos valores arrecadados para o FDD nos últimos 05 anos, com as respectivas fontes de arrecadação (informações detalhadas de forma segmentada por ano); 2) montante total dos valores efetivamente utilizados/executados/destinados para ações ou projetos de defesa de direitos e interesses transindividuais nos últimos cinco anos (de forma segmentada por ano); 3) Especificação das ações e projetos para as quais houve a destinação de valores nos últimos cinco anos; 4) Detalhamento da forma de avaliação e aprovação de projetos pelo Conselho Gestor; 5) Indicação dos dispositivos das leis orçamentárias dos últimos cinco anos que versam sobre a destinação de verbas relacionadas ao FDD.

⁶⁰ As informações contabilizam valores arrecadados ao Fundo, liquidados e empenhados até 18 de outubro de 2023.

⁶¹ Conforme informado pelo Diretor do Departamento de Projetos e de Políticas de Direitos Coletivos e Difusos, em resposta as perguntas formuladas no pedido de acesso à informação: “O empenho é a etapa em que o governo reserva o dinheiro que será pago quando o bem for entregue ou o serviço concluído. Já a liquidação é quando se verifica que o governo recebeu aquilo que comprou. Ou seja, quando se confere que o bem foi entregue corretamente ou que a etapa da obra foi concluída como acordado. Por fim, se estiver tudo certo com as fases anteriores, o governo pode fazer o pagamento, repassando o valor ao vendedor ou prestador de serviço contratado. Todos os empenhos realizados são destinados a cumprir as finalidades previstas na ação 6067 - Apoio e Fomento a Projetos de Defesa de Direitos Difusos, quais sejam: prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros direitos difusos e coletivos. Não necessariamente os valores empenhados em um exercício orçamentário são liquidados e pagos em sua totalidade dentro do mesmo exercício, devendo ser observado o plano de trabalho e seu respectivo cronograma físico e financeiro, que pode prever etapas de execução para os exercícios seguintes”.

Tabela 01: Comparativo entre Valores Arrecadados e Empenhados pelo FDD entre 2018 e 2023

EXERCÍCIO	ARRECADAÇÃO	PLQA	EMPENHADO	LIQUIDADADO	% EXECUÇÃO - Empenhado x Dotação Final	% EXECUÇÃO - Empenhado x Arrecadação
2018	R\$ 629.167.495,03	R\$ 3.400.000,00	R\$ 2.156.831,49	R\$ 1.408.630,39	61,23%	0,34%
2019	R\$ 633.502.846,75	R\$ 714.234.529,00	R\$ 632.543.683,25	R\$ 15.510.044,30	91,26%	99,85%
2020	R\$ 436.603.519,50	R\$ 233.527.919,00	R\$ 91.574.169,63	R\$ 26.466.163,40	90,42%	20,97%
2021	R\$ 555.240.422,47	R\$ 100.182.760,00	R\$ 33.060.174,41	R\$ 8.778.373,66	98,21%	5,95%
2022	R\$ 941.982.022,76	R\$ 70.000.000,00	R\$ 65.490.540,26	R\$ 16.723.289,58	99,85%	6,95%
2023 ^{*62}	R\$ 439.833.253,30	R\$ 69.774.320,00	R\$ 40.921.296,38	R\$ 9.868.594,50	58,65%	9,30%
TOTAL	R\$ 3.636.329.559,81	R\$ 1.191.119.528,00	R\$ 865.746.695,42	R\$ 78.755.095,83	89,52%	23,81%

Fonte: Adaptado de Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2023.⁶³

Observa-se que, pelo quadro acima, é possível verificar que, no ano de 2019, a proporção entre o montante arrecadado e executado destoou significativamente dos demais anos. Ao constatar esse dado, foi formulado pedido de esclarecimentos, sendo informado que a informação está correta e que a diferença se deve ao fato de que a Lei Orçamentária Anual de 2019 disponibilizou um volume maior de orçamento ao FDD, situação que

⁶² As informações referentes ao ano de 2023 foram prestadas considerando, como data de corte, 18/10/2023, face à data da resposta do pedido de acesso à informação.

⁶³ O quadro em questão consiste em reprodução de colunas específicas de planilha enviada pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública (por meio do Departamento de Departamento de Projetos e de Políticas de Direitos Coletivos e Difusos da SENACON) após pedido de acesso à informação. Os cálculos não foram realizados pelas autoras. Em relação ao ano de 2023, as informações foram prestadas considerando, como data de corte, 18/10/2023, face à data da resposta do pedido de acesso à informação.

impactou os empenhos realizados naquele exercício.⁶⁴ Se for considerado o montante efetivamente liquidado em cada exercício – ou seja, o desembolso pelo governo após a conclusão do serviço ou projeto – a proporção entre arrecadação é ainda menor, conforme também é possível depreender da tabela acima.⁶⁵

Conforme já apontado, o Ministério Público Federal (MPF), ao se deparar com tal situação, procedeu a instauração de inquérito civil para melhor apurar os fatos e, posteriormente, a propositura de ação civil pública questionando a destinação dada aos recursos arrecadados ao FDD. Na ação o MPF sustenta que a União concede à tais valores o mesmo tratamento concedido aos tributos, como se constituíssem mecanismos ordinários de financiamento da máquina pública, sendo depositados na conta única do tesouro nacional, de modo que “a União se aproveita deles em outras finalidades, mantendo-os ficticiamente reservados ao FDD, mas nunca permitindo que sejam aplicados”. Nesse sentido, afirma que, embora de natureza vinculada, seria tratado como de natureza contábil, sendo utilizado para “fazer economia e reduzir a dívida líquida e equilibrar as contas públicas”.⁶⁶

Desse modo, entende o MPF que há um contingenciamento ilegal das verbas arrecadadas ao Fundo, fazendo com que apenas porcentagem muito baixa do montante arrecadado seja efetivamente destinado às finalidades previstas na legislação. À título de exemplo, apontou que, entre os anos de 2011 a 2016, embora tenha sido arrecadado o montante de R\$ 775.034.487,75 (setecentos e setenta e cinco milhões, trinta e quatro mil,

⁶⁴ Conforme consta na Decisão n.º 2/2023/DPPDD/SENACON, elaborada pelo Departamento de Projetos e de Políticas de Direitos Coletivos e Difusos da SENACON, encaminhada por meio de requerimento baseado na Lei de Acesso à Informação. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Secretaria Nacional do Consumidor: Departamento de Projetos e de Políticas de Direitos Coletivos e Difusos da SENACON. Processo n. 08198.039566/2023-78. Decisão n.º 2/2023/DPPDD/SENACON, 23/10/2023.

⁶⁵ Conforme explicação prestada pelo Departamento de Projetos e de Políticas de Direitos Coletivos e Difusos da SENACON: “o empenho é a etapa em que o governo reserva o dinheiro que será pago quando o bem for entregue ou o serviço concluído. Já a liquidação é quando se verifica que o governo recebeu aquilo que comprou. Ou seja, quando se confere que o bem foi entregue corretamente ou que a etapa da obra foi concluída como acordado. Por fim, se estiver tudo certo com as fases anteriores, o governo pode fazer o pagamento, repassando o valor ao vendedor ou prestador de serviço contratado. Todos os empenhos realizados são destinados a cumprir as finalidades previstas na ação 6067 - Apoio e Fomento a Projetos de Defesa de Direitos Difusos, quais sejam: prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros direitos difusos e coletivos. Não necessariamente os valores empenhados em um exercício orçamentário são liquidados e pagos em sua totalidade dentro do mesmo exercício, devendo ser observado o plano de trabalho e seu respectivo cronograma físico e financeiro, que pode prever etapas de execução para os exercícios seguintes” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Secretaria Nacional do Consumidor: Departamento de Projetos e de Políticas de Direitos Coletivos e Difusos da SENACON. Processo n. 08198.039566/2023-78. Decisão n.º 2/2023/DPPDD/SENACON, 23/10/2023).

⁶⁶ Informações extraídas da petição inicial apresentada pelo MPF, compartilhada com as autoras do presente artigo após pedido de acesso à informação (autos n. 5008138-68.2017.4.03.6105).

quatrocentos e oitenta e sete reais e setenta e cinco centavos) para o Fundo, apenas 0,38% desse valor foi executado.⁶⁷

Diante disso, o MPF pleiteou a condenação da União (i) a apresentar, na proposta de Lei Orçamentária anual, dispositivo que destinasse a integralidade dos recursos do Fundo de Defesa de Direitos Difusos aos fins que foram arrecadados; (ii) a não promover novos contingenciamentos dos recursos do FDD; e (iii) a de criar uma conta corrente específica para receber os recursos destinados ao FDD e de apresentar e implementar cronograma de aplicação dos recursos que compõem o saldo contábil do FDD referentes aos cinco anos anteriores ao trânsito em julgado da demanda.⁶⁸

A União, de outro lado, apontou a legalidade dos contingenciamentos realizados, defendendo que o tema é afeto ao regime jurídico de execução orçamentária e de cumprimento de metas, cabendo ao Presidente da República, assessorado pelos órgãos técnicos, estabelecer quais despesas serão objeto de contingenciamento, decisão essa de caráter eminentemente político-administrativa, que não comportaria ingerência do Poder Judiciário. Acrescentou que, embora os recursos do FDD tenham vinculação da receita arrecadada, isso não significa que existe obrigatoriedade de execução e nem empenho obrigatório, de modo que existiria uma confusão entre vinculação de recursos e obrigatoriedade de utilização.⁶⁹

Embora tenha sido concedida a tutela antecipada,⁷⁰ posteriormente houve a suspensão da liminar, após ajuizamento de Ação de Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela no TRF da 3ª Região (autos nº 5021251-37.2018.4.03.0000). No mérito, a ação foi julgada improcedente em 1ª instância, em decisão proferida em julho de 2023, na qual o juiz sentenciante acolheu os argumentos sustentados pela União, entendendo pela inexistência de ilegalidade nos contingenciamentos dos valores arrecadados ao

⁶⁷ Informações extraídas da petição inicial apresentada pelo MPF, compartilhada com as autoras do presente artigo após pedido de acesso à informação (autos n. 5008138-68.2017.4.03.6105).

⁶⁸ Informações extraídas da petição inicial apresentada pelo MPF, compartilhada com as autoras do presente artigo após pedido de acesso à informação (autos n. 5008138-68.2017.4.03.6105).

⁶⁹ Informações extraídas da sentença proferida no bojo da ACP 5008138-68.2017.4.03.6105, acessível por meio de consulta ao PJE do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

⁷⁰ Em sede de tutela antecipada de urgência, O MPF requereu fosse determinado que a União (1) passasse a apresentar, até o trânsito em julgado da demanda, na proposta de Lei Orçamentária anual, disposição no sentido de destinar a integralidade dos recursos do FDD aos fins a que foram arrecadados (reparação de direitos transindividuais lesados); (2) não promovesse novos contingenciamentos dos recursos do FDD, de modo que todos os valores arrecadados pelo Fundo fossem orçados e disponibilizados para aplicação no exercício subsequente ao que foram arrecadados; (3) criasse uma conta corrente específica para segregar financeiramente os recursos destinados ao FDD, de modo a impedir que eles continuassem compondo reserva financeira da União. A tutela foi deferida, em julho de 2018, mediante a compreensão de que não era possível concordar com os argumentos da União de que os recursos do FDD não seriam de empenho obrigatório, utilizando como exemplo a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347 MC/DF, que analisou o contingenciamento de verbas do Fundo Penitenciário – FUNPEM (Informações extraídas da ACP 5008138-68.2017.4.03.6105, principais andamentos e peças acessíveis por meio de consulta ao PJE do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Fundo.⁷¹⁻⁷² Foi interposta apelação, a qual encontra-se pendente de análise no Tribunal. A sentença, caso confirmada em última instância, terá o potencial de gerar reflexos significativos, sendo apta a produzir efeitos nacionalmente, nos termos do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar do Recurso Extraordinário 11011937/SP, com repercussão geral (Tema 1075).⁷³

Ainda que possa ser objeto de discussão a legalidade dos contingenciamentos, um ponto é inquestionável: a sistemática atual faz com que a destinação de verbas do FDD para as finalidades previstas na legislação seja em valores muito baixos e pouco efetiva. Consequentemente, torna-se também pouco – ou nada – efetiva a condenação ao pagamento de dano moral coletivo nos casos em que se pleiteia a destinação dos valores ao FDD.

Buscando contornar esse cenário e garantir maior efetividade aos valores destinados ao Fundo, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou, em 2017, a Resolução nº 179/2017, a qual, dentre outros aspectos, prevê a possibilidade das indenizações pecuniárias referentes a danos à direitos ou interesses difusos e coletivos ser destinada diretamente a projetos de prevenção ou reparação de danos de bens jurídicos da mesma natureza e apoio de entidades cuja finalidade institucional inclua a proteção aos direitos ou interesses difusos ou depósito em contas judiciais. Estabeleceu, ainda, a possibilidade de as verbas receberem destinação específica, que tenha a mesma finalidade dos fundos previstos em lei ou esteja em conformidade com a natureza e dimensão do dano, além de estabelecer que os valores deverão ser preferencialmente revertidos em proveito da região ou pessoas impactadas.⁷⁴

⁷¹ Na sentença, foi apontado, em especial, que: (1) o paralelo trazido pelo Ministério Público Federal em relação à ADPF 347 não encontra sustentação, vez que não houve reconhecimento de repercussão geral naquela demanda e trata-se de situação distinta, em que visava-se assegurar preceito [constitucional] fundamental da dignidade humana em relação aos custodiados do Estado, inclusive em cumprimento a tratados internacionais, de modo que, naquela hipótese, feria direitos constitucionais e a dignidade humana, diferentemente do caso em comento; (2) o contingenciamento de despesas faz parte da sistemática orçamentária do equilíbrio das finanças públicas, encontrando respaldo na Constituição Federal e na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n. 101/2000); (3) o MPF não se desincumbiu de comprovar que o contingenciamento ocorrido no período apontado na inicial foi excepcionado pelas Leis Orçamentárias Anuais, de modo que não esteve, a princípio, automaticamente na exceção trazida no §2º do art. 9, da LC nº 101/2000; (4) não foi demonstrado desvio de finalidade; (5) a limitação orçamentária sofrida pelo Fundo foi uma sobrecarga suportada por todos os demais Poderes.

⁷² Informações extraídas da sentença proferida no bojo da ACP 5008138-68.2017.4.03.6105, acessível por meio de consulta ao PJE do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

⁷³ No julgamento em questão o STF reconheceu a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei nº 7.347/85 e decidiu que a eficácia da sentença coletiva proposta na Capital de qualquer Estado tem abrangência nacional, fixando as seguintes teses: “I - É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo ripristinada sua redação original. II - Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). III - Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas” (Supremo Tribunal Federal (STF). Plenário, RE 1101937/SP, Relator Ministro Alexandre de Moraes, j. em 08.04.2021).

⁷⁴ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução 179 de 26 de julho de 2017. Regulamenta o §6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta.

A Resolução buscou, assim, possibilitar outras alternativas para destinação dos valores referentes ao reconhecimento da existência de danos a direitos difusos e coletivos, para além da destinação aos Fundos (federal, estaduais ou municipais). Ainda, abordou a questão da vinculação da destinação ao local do ano – aspecto suprimido da legislação de referência após as sucessivas alterações – prevendo que os valores referentes às medidas compensatórias decorrentes de danos irreversíveis aos direitos ou interesses difusos deverão ser, preferencialmente, revertidos em proveito da região ou pessoas impactadas.⁷⁵

Posteriormente, em março de 2020, foi editada, também pelo CNMP, a Recomendação Conjunta Presi-CN nº 1, a qual traz recomendações para que os membros do Ministério Público busquem a reversão de recursos decorrentes de sua atuação judicial e extrajudicial para ações de enfrentamento à pandemia da COVID-19, abarcando as condenações ou Termos de Ajustamento de Conduta resultantes de lesão à interesses difusos ou coletivos.⁷⁶

Na sequência, no início de 2022, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPGE) editou a nota técnica nº 01/2022, com o intuito de defender a prerrogativa institucional do Ministério Público em promover a destinação específica de valores no contexto da reparação por danos difusos e coletivos. A nota parte do reconhecimento das falhas de gestão e destinação das verbas destinadas ao FDD, apontando que, por serem valores privados que se relacionam a reparação de ilícitos a direitos difusos e coletivos, deveriam receber destinação atinente ao interesse primário (da sociedade) e não secundário (do governo). Sustenta, desse modo, que diante da “ausência de fundo público que atenda aos anseios legais para recomposição de bens lesados em determinado caso concreto”, os membros do Ministério Público possuem a faculdade de adotar formas alternativas de destinação dos recursos oriundos de títulos executivos judiciais ou extrajudiciais.⁷⁷ Nesse sentido, vale transcrever trecho da nota técnica que enfatiza a compreensão pela ausência de efetividade dos Fundos:

⁷⁵ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução 179 de 26 de julho de 2017. Regulamenta o §6º do art. 5º da Lei no 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta.

⁷⁶ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Recomendação Conjunta Presi-CN n. 1 de 20 de março de 2020. Dispõe acerca da priorização de reversão de recursos decorrentes da atuação finalística do Ministério Público brasileiro para o enfrentamento da Epidemia do Novo Coronavírus (Coronavírus-19).

⁷⁷ Nesse sentido, a nota consigna também que “qualquer pretensão da condicionar as destinações ao orçamento único redundaria em efetivamente eliminar a prerrogativa conferida pelo art. 5º, § 1º, da Resolução CNMP n. 179/2017. Neste particular, chegar-se-ia ao absurdo de que a vedação de destinações alternativas, especialmente homologadas em acordo judicial, no âmbito dispositivo das partes, a um só tempo fulminaria a independência judicial, bem como poderia ser enquadrada como violação à autonomia do Ministério Público” (CONSELHO NACIONAL PROCURADORES-GERAIS (CNPGE). Ministério Público dos Estados e da União. Nota Técnica n. 01/2022-CNPGE. Nota Técnica sobre a inviolabilidade da prerrogativa institucional contida no artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública e no artigo 5º, §1º da Resolução CNMP n. 179/2017, com fundamento na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CFRB/1988), 127, 196, 200 e 227, e na Resolução CNMP n. 179/2017, art. 5º, § 1º, p. 12).

(...) Realmente, endereçar recursos para o FDD ou FAT ou Fundos Estaduais, quando, no caso concreto e mediante prerrogativa inviolável de ponderação do membro do MP – instituição com mandato constitucional para tutela dos direitos e interesses coletivos – outras formas alternativas de reversão se afiguram mais consentâneas e efetivas à recomposição dos bens coletivos lesados, é arruinar todo o sistema processual de tutela coletiva, calcado que está na reparação integral e específica dos bens violados, na forma do CDC e da LACP.⁷⁸

Mais recentemente, em agosto de 2023, foi redigida nova proposta de nota técnica, dessa vez por parte da Comissão de Preservação da Autonomia do Ministério Público (CPAMP), apresentada à presidência do CNMP, com o objetivo de subsidiar a atuação dos membros do Ministério Público em relação a possibilidade de proceder à destinação direta de valores das indenizações referentes a danos difusos e coletivos, prevista no artigo 5º, §1º da Resolução abordada acima. A justificativa apresentada para elaboração da nota foi, novamente, a alegada “distorção” no funcionamento do Fundo, “demonstrando desvio de finalidade e ineficácia quanto ao imperativo legal de aplicação vinculada dos seus recursos na recomposição específica, efetiva e adequada dos bens jurídicos violados”, bem como a ausência de participação do Ministério Público nos órgãos gestores e falta de pertinência necessária entre os projetos aprovados e a natureza e abrangência territorial das violações.⁷⁹

A situação é ainda mais crítica nos casos de lesão à interesses difusos e coletivos na esfera trabalhista, na medida em que sequer há previsão legal de destinação de verbas para recomposição de danos de natureza trabalhista, além do Ministério Público do Trabalho não possuir representante no Conselho Gestor.⁸⁰

Importante observar que os documentos em questão vêm sendo editados em um contexto em que outros atores passaram a questionar a atuação do Ministério Público, argumentando contra a possibilidade de destinação direta das verbas, face ao previsto no artigo 13 da Lei de Ação Civil Pública.

⁷⁸ CONSELHO NACIONAL PROCURADORES-GERAIS (CNPNG). Ministério Público dos Estados e da União. Nota Técnica n. 01/2022-CNPNG. Nota Técnica sobre a inviolabilidade da prerrogativa institucional contida no artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública e no artigo 5º, §1º da Resolução CNMP n. 179/2017, com fundamento na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CFRB/1988), 127, 196, 200 e 227, e na Resolução CNMP n. 179/2017, art. 5º, §1º, p. 14.

⁷⁹ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Comissão de Preservação da Autonomia do Ministério Público (CPAMP). Proposta de nota técnica com objetivo de subsidiar a atuação finalística dos membros e membras do Ministério Público brasileiro sobre a prerrogativa institucional prevista no art. 13 da Lei no 7.347/85 e art. 5º, §1º da Resolução CNMP n. 179/2017, p. 1-2 e 15.

⁸⁰ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Comissão de Preservação da Autonomia do Ministério Público (CPAMP). Proposta de nota técnica com objetivo de subsidiar a atuação finalística dos membros e membras do Ministério Público brasileiro sobre a prerrogativa institucional prevista no art. 13 da Lei no 7.347/85 e art. 5º, §1º da Resolução CNMP n. 179/2017; MEDEIROS NETO, Xisto. A destinação adequada das condenações em dinheiro nas ações civis públicas trabalhistas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol. 88, n. 2. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 2022, p. 169.

Para além das informações a respeito dos valores arrecadados e executados pelo Fundo, obteve-se também dados a respeito dos projetos selecionados pelo Conselho Gestor nos últimos cinco anos, para os quais houve a destinação das verbas empenhadas e liquidadas.

Primeiramente, importante explicar que, uma vez que as verbas são destinadas ao FDD, há um procedimento de seleção de projetos por parte do Conselho Federal Gestor do Fundo (CFDD), para que seja possível a utilização dos valores. Conforme informações prestadas pelo Departamento de Projetos e de Políticas de Direitos Coletivos e Difusos da SENACON, para aplicação dos recursos o CFDD se utiliza de convênios e instrumentos congêneres, concedendo, periodicamente, a oportunidade de entes públicos federais, estaduais, municipais e organizações da sociedade civil encaminharem projetos para análise do Conselho. Para tanto, são divulgados Editais de Chamamento Público, os quais estabelecem os critérios para apresentação do plano de trabalho, as informações e documentos exigidos.⁸¹⁻⁸² Consultando o site de divulgação dos Editais indicado na resposta, é possível verificar que os últimos editais para seleção de projetos foram publicados em 2020.⁸³

Assim, um primeiro ponto de atenção é a inexistência de um fluxo contínuo de análise e seleção de projetos, na medida em que dependem do lançamento de Editais, os quais ocorrem apenas periodicamente, já tendo transcorrido o prazo de três anos desde a última seleção.

Adicionalmente, analisando o procedimento adotado, não foi possível identificar medidas que assegurem a vinculação entre os projetos selecionados e a reconstituição dos bens especificamente lesados, conforme determina o artigo 13 da LACP.

No período de 2018-2023, foram selecionados 144 projetos variados, classificados dentro de cinco eixos temáticos adotados em editais do FDD: I - Por; II - Proteção e Defesa do Consumidor; III - Promoção e Defesa da Concorrência; IV - Patrimônio Cultural Brasileiro; V – Outros Direitos Difusos e Coletivos.

A maior parte dos projetos foi classificada, pelo Conselho Gestor, dentro do eixo IV -

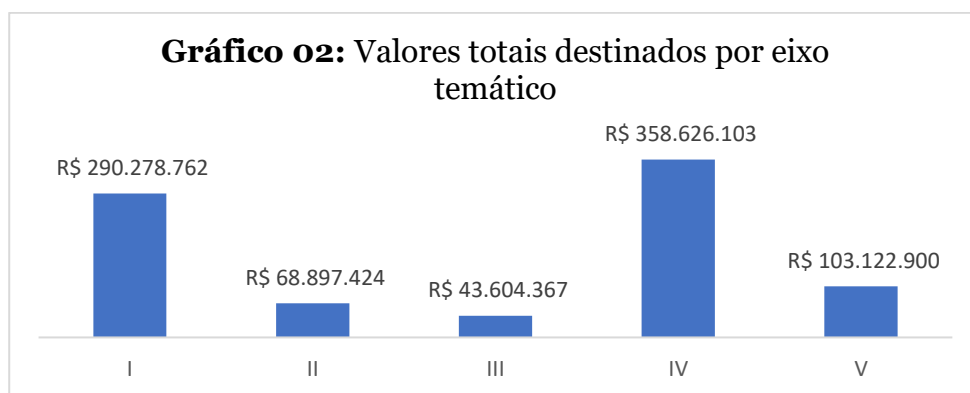
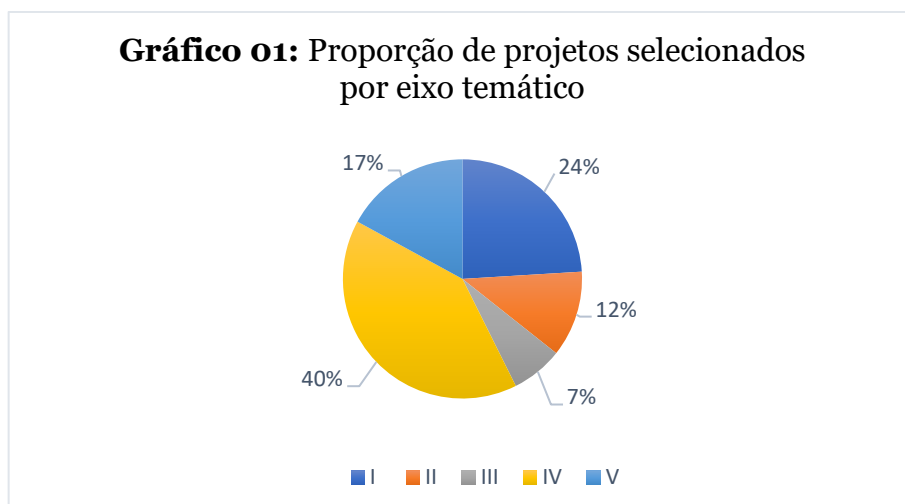
⁸¹ Conforme informações prestadas pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio do Departamento de Projetos e Políticas de Direitos Coletivos e Difusos da Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), após pedido de acesso à informação (Processo 08198.039566/2023-78, Decisão nº 2/2023/DPPDD/SENACON de 23/10/2023).

⁸² Foi informado, também, que os recursos são aplicados na recuperação de bens lesados, promoção de eventos educativos e científicos, edição de material informativo especificamente relacionado com a natureza das infrações ou danos causados às áreas do meio ambiente, do consumidor, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, da defesa da concorrência e de outros interesses difusos e coletivos e, não sendo viável, na modernização administrativa dos órgãos vinculados às áreas (Informações prestadas pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio do Departamento de Projetos e Políticas de Direitos Coletivos e Difusos da Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), após pedido de acesso à informação (Processo 08198.039566/2023-78, Decisão nº 2/2023/DPPDD/SENACON de 23/10/2023).

⁸³ Informação disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/selecoes-anteriores>. Acesso em 14 de março de 2024.

Patrimônio Cultural Brasileiro (52), seguido pelo eixo I - Promoção da Recuperação, Conservação e Preservação do Meio Ambiente (31).

Os gráficos abaixo demonstram a proporção de projetos selecionados para cada um dos eixos, bem como a proporção dos valores totais destinados por eixo.⁸⁴



Alguns pontos chamaram atenção na análise dos projetos contemplados com recursos do Fundo.

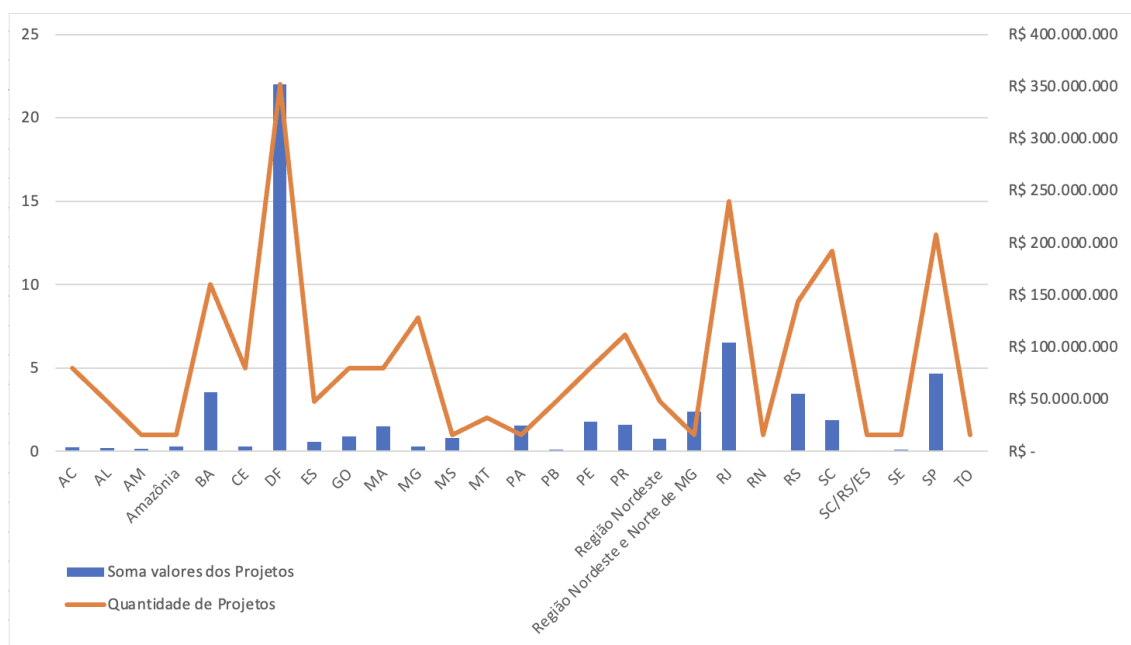
Primeiro, a existência de vários voltados à implantação, modernização ou melhoramento da infraestrutura de órgãos públicos. Dentro desse escopo, o que mais chamou a atenção foi a destinação de R\$ 479.990,33 para a aquisição de instalação de arquivos deslizantes em aço na Presidência da República. Vale citar também outros exemplos como: implantação de infraestrutura necessária para ambiente virtual de trabalho na Controladoria Geral da União e para garantir a proteção das informações de controle governamentais; fortalecimento, aparelhamento e modernização da Polícia Rodoviária Federal, fortalecimento e modernização do serviço de investigação da Polícia Civil da Bahia para o combate à corrupção e recuperação de ativos, implantação do CADE Digital, dentre outros.

⁸⁴ Observa-se que os gráficos em questão desconsideraram 15 dos 144 projetos, vez que não foram classificados dentro dos eixos em questão, sendo inseridas categorias desconhecidas na planilha.

Embora a Lei 9008/15 preveja a destinação de recursos para modernização administrativa de órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas referentes a proteção de interesses difusos e coletivos, ampliando a previsão da Lei de Ação Civil Pública, é importante refletir sobre a adequação dessa escolha legislativa, sobre quais órgãos poderiam ser enquadrados como responsáveis pela execução das políticas em questão e quais formas de modernização são condizentes com a proteção de direitos difusos e coletivos.

Em segundo lugar, verificou-se que o Distrito Federal (DF) foi o ente federativo que teve maior quantidade de projetos selecionados, bem como maior quantidade de recursos alocados, de acordo com a classificação realizada pelo Departamento de Projetos e Políticas de Direitos Coletivos e Difusos da Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON),⁸⁵ quanto ao “Estado” ou região associado ao projeto aprovado. O gráfico abaixo ilustra a quantidade de projetos e montante total recebido de acordo com cada localidade:⁸⁶

Gráfico 03: Quantidade de projetos e valores por Estados ou Regiões



Em terceiro lugar, verifica-se que muitos projetos são destinados à realização de reparos ou manutenção de bens públicos ou bens dotados de valor histórico, religioso ou cultural,

⁸⁵ Importante esclarecer que isso não significa que os projetos foram propostos pelo DF, sendo a constatação em questão feita com base na classificação realizada pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública quanto ao “Estado” ou região associada ao projeto aprovado.

⁸⁶ Observa-se que, pela análise da planilha compartilhada, não ficou claro se a classificação em Estados ou região foi feita apenas com base na localidade da instituição proponente ou se levou em consideração outros aspectos. Adicionalmente, consigna-se que as localidades apontadas no gráfico foram apresentadas da forma como constava na planilha, sem tratamento adicional por parte das autoras, razão pela qual o gráfico mistura informações entre Estados, Distrito Federal e regiões. As informações foram retiradas de planilha compartilhada pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio do Departamento de Projetos e Políticas de Direitos Coletivos e Difusos da Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), após pedido de acesso à informação (Processo 08198.039566/2023-78, Decisão nº 2/2023/DPPDD/SENACON de 23/10/2023).

bem como adoção de medidas para aumentar acessibilidade ou segurança de tais locais. A tabela abaixo traz alguns exemplos:

Tabela 02: Exemplos de projetos selecionados pelo FDD voltados à realização de reparos, segurança ou manutenção de bens públicos ou dotados de valor histórico

Projeto ⁸⁷
Obras e serviços de engenharia para consolidação e escoramento das ruínas da Igreja de São Bento, localizada no município de Maragogi/AL, em cumprimento, e atendimento ao disposto na Constituição Federal de 1988, no Decreto-Lei Federal no 25/1937 e na Lei no 3.924/1961.
Adequar a infraestrutura da edificação do HCFMRP para atendimento aos requisitos de segurança elétrica, detecção de incêndio e de segurança da informação
Restaurar os azulejos do Claustro da Igreja e Convento de São Francisco, em Salvador/BA
Promover a restauração da Biblioteca Juracy Magalhães Júnior, adequando-o às normas vigentes de acessibilidade, e dotando-o de infraestrutura adequada para servir, especialmente, aos alunos e professores na cidade de Itaparica.
Recuperação/Restauração do Palácio do Imperador 2ª e 3ª etapas
Projeto de Restauração do Museu Municipal Parque da Baronesa
Restauração do Centro Histórico Eduartino Silva
Obras nos pavimentos térreo e 2º, fachada e cobertura do Prédio Anexo da FBN.
Restauração da Casa de Jorge de Lima - Centro Arqueológico Palmarino: Sanear patologias estruturais e de coberta em edifício cultural sob responsabilidade da União e responsável pela guarda de material arqueológico oriundo da Serra da Barriga e região Serrana dos Quilombos.
Obras de Restauração, Conservação e Modernização das instalações no Bem Tombado Nacional, Antiga Sede da Companhia Docas de Santos – atual Prédio Sede do IPHAN-RJ.
Restaurar as três edificações do conjunto ferroviário de Marcílio Dias, localizado em Canoinhas/SC, possibilitando seu uso.
Atualização Tecnológica do Sistema de Combate a Incêndio do Teatro Amazonas
Projeto de Restauração e Intervenção: Clube Congresso Lagunense
Restauração do Casarão da Filarmônica Terpsícore Popular, no município de Maragogipe, Bahia.
Restauração do Palácio dos Príncipes - Museu Nacional da Imigração e Colonização e construção de anexo - Joinville/SC
Obras de Modernização do Sistema de Combate a Incêndios, Iluminação e Sinalização de Emergência do Prédio da Biblioteca Nacional
Instalar sistema de combate a incêndios e pânico na Sede do Arquivo Nacional.
Projeto de Restauração do Complexo Ferroviário de Laguna-SC
Execução de obras visando qualificar e trazer condições de melhor uso e acessibilidade o Forte Santana do Estreito, em Florianópolis/SC

Fonte: elaboração própria a partir das informações compartilhadas pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2023

⁸⁷ Observa-se que os “nomes” dos projetos estão sendo retratados na tabela exatamente nos moldes compartilhados por meio da planilha fornecida pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública (via SENACON).

Não se questiona a importância das ações e medidas contempladas pelos projetos constantes na tabela acima, bem como não se ignora a previsão contida no § 3º do artigo 1º da Lei 9.008/95, que possibilita a destinação de valores para “recuperação de bens”.⁸⁸ Reflete-se, contudo, se a utilização de verbas destinadas ao FDD para a implementação dessas ações seria a medida mais adequada, considerando o aparente distanciamento entre a proposta inicial de vinculação da destinação aos bens lesados e a existência de ações cuja responsabilidade já incumbiria primariamente ao Poder Público.

Ainda, verifica-se a destinação de valores a projetos relacionados ao fortalecimento do policiamento, prevenção e combate de incêndios, saneamento e gestão de resíduos, suscitando a mesma reflexão se tais medidas não deveriam ser custeadas com verbas públicas. São exemplos de projetos com esses objetivos:

Tabela 03: Projetos selecionados pelo FDD voltados a ações de policiamento, combate à incêndios, saneamento e gestão de resíduos

Projeto ⁸⁹
Fortalecer o policiamento ambiental no Estado da Paraíba
Prevenção e Combate a Incêndios em vegetação no âmbito do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Mato Grosso do Sul
Fortalecimento da gestão ambiental no município de Aracaju, visando a prevenir danos ambientais, salvaguardando direitos difusos e coletivos contidos nos dispositivos legais vigentes
Implementação do Sistema Metropolitano de Resíduos Sólidos Urbanos da Região Metropolitana de Recife, Pernambuco, Brasil
Ampliação do Programa de Coleta Seletiva do município de Eusébio/CE
Ampliação e Modernização do Aterro Sanitário do Município de Andaraí

Fonte: elaboração própria a partir das informações compartilhadas pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2023.

Importante destacar também que não foi identificado projeto voltado à direitos difusos e coletivos na seara trabalhista, ponto que merece atenção, especialmente considerando que a Justiça Trabalhista e o Ministério Público do Trabalho são responsáveis por parte significativa das condenações à título de dano moral coletivo.

⁸⁸ Art. 1º, § 3º, Lei 9.008/95: “Os recursos arrecadados pelo FDD 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, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas mencionadas no § 1º deste artigo”.

⁸⁹ Conforme já apontado, observa-se que os “nomes” dos projetos estão sendo retratados na tabela exatamente nos moldes compartilhados por meio da planilha fornecida pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública (via SENACON).

Todos esses aspectos evidenciam os problemas de gestão e efetividade do FDD e, por consequência, de efetividade das condenações à título de dano moral coletivo, bem como da celebração de acordos com previsão de pagamento de valores por danos difusos destinados ao Fundo. Embora o Ministério Público venha buscando soluções pela via judicial, por meio de sua atuação finalística ao promover a destinação direta de valores e mediante a edição de atos infralegais (resoluções e notas técnicas), mostra-se importante o endereçamento dos problemas pela via legislativa, de modo a efetivamente vincular a atuação estatal e dos demais atores envolvidos, bem como assegurar maior segurança jurídica.

4. Conclusão

A análise traçada no presente artigo parte do reconhecimento da importância do dano moral coletivo – ou dano extrapatrimonial coletivo – para a garantia da plena reparabilidade em casos que afetam direitos difusos e coletivos.

Contudo, o mero reconhecimento do cabimento desta modalidade indenizatória não é suficiente para garantia da reparação adequada e proteção aos direitos difusos e coletivos, sendo necessário que traga resultados práticos e benefícios concretos para a sociedade. Por tal motivo, o presente artigo se debruçou na análise de dois obstáculos atuais à consecução desses objetivos: a quantificação do dano e destinação dos valores arrecadados ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD).

Em relação à quantificação, foi sustentado que o dano moral coletivo incorpora – ou deveria incorporar – as funções punitiva e dissuasória, de modo a legitimar o propósito para o qual foi concebido, incorporação essa que deve refletir na quantificação do montante indenizatório. A esse respeito, tendo em vista a ausência de critérios claros de quantificação do dano, propõe-se a adoção do método bifásico de valoração do dano moral, o qual já vem sendo utilizado pelo STJ, em especial para quantificação do dano moral individual, adicionando-se uma etapa adicional, voltada à olhar especificamente para as funções punitivas e dissuasórias do dano moral coletivo. Optou-se por chamar essa proposta de *método trifásico de valoração do dano moral coletivo*.

No que se refere à destinação dos valores arrecadados ao FDD, foi constatado, a partir da análise dos dados obtidos do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que porcentagem muito pequena do montante total arrecadado ao Fundo é efetivamente destinada à execução de projetos relacionados aos objetivos previstos legalmente, ficando nítida a necessidade de adoção de medidas – especialmente legislativas – para

reverter esse cenário. Ainda, a forma de seleção e análise dos projetos selecionados suscita reflexões sobre a necessidade de rever os procedimentos e critérios de escolha, bem como acerca da composição e representatividade do Comitê Gestor.

Referências bibliográficas

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos; FERREIRA, Gabriela Stefani Batista Ferreira. O caráter punitivo da responsabilidade civil e danos morais coletivos na sociedade contemporânea: para uma nova perspectiva de finalidade ao ressarcimento. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*, v. 3, n. 1, Brasília, 2017.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 5, n. 19. Rio de Janeiro: Padma, 2004, p. 211-218.

BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 59. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 78-108.

CAMARGO, Paulo Sergio Uchoa Fagundes Ferraz. *Dano moral coletivo: uma possibilidade de aplicação dos danos punitivos*. São Paulo: Almedina, 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Comissão de Preservação da Autonomia do Ministério Público (CPAMP). *Proposta de nota técnica com objetivo de subsidiar a atuação finalística dos membros e membras do Ministério Público brasileiro sobre a prerrogativa institucional prevista no art. 13 da Lei no 7.347/85 e art. 5º, §1º da Resolução CNMP n. 179/2017*.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Recomendação Conjunta Presi-CN n. 1 de 20 de março de 2020. Dispõe acerca da priorização de reversão de recursos decorrentes da atuação finalística do Ministério Público brasileiro para o enfrentamento da Epidemia do Novo Coronavírus (Coronavírus-19)*.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução 179 de 26 de julho de 2017. Regulamenta o §6º do art. 5º da Lei no 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta*.

CONSELHO NACIONAL PROCURADORES-GERAIS (CNPGE). Ministério Público dos Estados e da União. *Nota Técnica n. 01/2022-CNPGE. Nota Técnica sobre a inviolabilidade da prerrogativa institucional contida no artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública e no artigo 5º, §1º da Resolução CNMP n. 179/2017, com fundamento na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CFRB/1988), 127, 196, 200 e 227, e na Resolução CNMP n. 179/2017, art. 5º, §1º*.

FARIAS, Cristiano chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de direito civil*. Salvador: JusPODIVM, 2018.

FERREIRA, Maria Luísa Brasil Gonçalves; REZENDE, Elcio Nacur. Aplicação do *punitive damages* ao direito ambiental brasileiro: análise da viabilidade jurídica. *Prisma Jurídico*, v. 21, n. 2. São Paulo, 2022, p. 303-321.

FLUMIGNAN, Silvano Jose Gomes. Uma nova proposta para diferenciação entre o dano moral, dano social e os *punitive damages*. *Revista dos Tribunais*, vol. 958. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 119 – 147.

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

FORTUNA, Marcelo F.; CRESPO, Danilo Leme. A função punitiva do dano moral individual e coletivo: uma análise crítica de viés lógico-jurídico. *Revista de Direito Privado*, vol. 18, n. 79. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV). *Parâmetros e subsídios para a reparação dos danos socioeconômicos nos territórios de Rio Doce, Santa Cruz do Escalvado e Chopotó*. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2020.

- GATTAZ, Luciana de Godoy Penteado. *Punitive damages* no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, Vol. 964. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- LEITÃO, Manuela Prado. *Desastres ambientais, resiliência e a responsabilidade civil*. São Paulo: Lumen Juris, 2018.
- LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário: análise do nexos causal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011
- MCGOVERN, Francis. E. Punitive Damages and Class Actions. *Louisiana Law Review*, n. 2, v. 70. Louisiane: 2010
- MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2014.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Secretaria Nacional do Consumidor: Departamento de Projetos e de Políticas de Direitos Coletivos e Difusos da SENACON. *Processo n. 08198.039566/2023-78*. Decisão nº 2/2023/DPPDD/SENACON, 23/10/2023.
- MINTO, Giovanna Aparecida Rossini. A introdução da indenização punitiva no ordenamento jurídico brasileiro. *Dissertação de Mestrado*. Orientadora: Cristina Godoy Bernardo de Oliveira. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2018.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Punitive damages* em sistemas civilistas: problemas e perspectivas. *Revista trimestral de Direito Civil*, n. 18, v. 18. Rio de Janeiro: Padma, 2004.
- MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010.
- OWEN. David G. A punitive damages overview: functions, problems and reform. *Villanova Law Review*, issue 2, vol. 39. Villanova: Villanova University Press, 1994.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- PIZZOL, Ricardo Dal. *As funções punitiva e preventiva da responsabilidade civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2016.
- POLINKSKY, Mitchell; SHAVELL, Steven. Punitive damages: an economic analysis. *Harvard Law Review*, n. 4, vol. 111. Cambridge: The Harvard Law Review Association, 1998, pp. 869-962.
- ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2015.
- SHARKEY, Catherine M. Punitive damages as societal damages. *Yale Law Journal*, Issue 2, vol. 113. New Haven: Yale University Press, 2003.
- VANLEENHOVE, Cedric. *Punitive damages in private international law: lessons for the European Union*. Cambridge: Intersentia Ltd, 2017.
- VITORELLI, E.; OLIVEIRA, M. R. O Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos e o desvio de finalidade na aplicação de seus recursos. *Revista de Direito Administrativo*, v. 278, n. 3. Rio de Janeiro, 2019, p. 229-231.

Como citar:

TEMER, Thaís; ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. Dano moral coletivo no Brasil: parâmetros para adequada quantificação e destinação dos valores **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 13, n. 2, 2024. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:

27.3.2024

Aprovado em:

12.7.2024