

# Dano extrapatrimonial a interesse difuso ou coletivo (dano moral coletivo) em matéria ambiental pode ter caráter punitivo

Alexandre Ismail Miguel

Procurador da República. Coordenador estadual, em Rondônia, da primeira edição do projeto “Amazônia Protege” (2017). Pós-Graduado em Direito Aplicado ao Ministério Público Federal (Especialização *Lato Sensu*) pela Escola Superior do Ministério Público da União. Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo.

**Resumo:** Aplicabilidade da função punitiva na indenização por dano coletivo ou difuso ao meio ambiente, partindo da análise de julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no qual se decidiu que danos morais em matéria ambiental não poderiam ter caráter punitivo. Apesar de falar sobre o dano moral de forma geral, o caso tratou somente sobre dano moral individual e seguiu o rito de ação individual, cujo trâmite não permitiu a representação processual de interesses trans ou metaindividuais. O julgamento alinhou danos punitivos (*punitive damages*) com a função punitiva da responsabilidade civil, apesar de serem institutos distintos. O afastamento do caráter punitivo, de maneira geral e abstrata, exclui da apreciação judicial as lesões ou ameaças de lesão a direitos relacionados ao bem jurídico ambiental e desconsidera a impossibilidade de enriquecimento da parte demandante. Em julgado mais recente, o STJ admitiu, em tese, o caráter punitivo aos danos morais em matéria ambiental.

**Palavras-chave:** Dano extrapatrimonial. Dano moral. Dano punitivo. *Punitive damages*. Dano ambiental. Direito ambiental.

**Abstract:** Applicability of the punitive function of civil liability in compensation for collective or diffuse damage to the environment, departing from a judgment given by the Superior Court of Justice (STJ), in which the Court ruled that moral damages in environmental matters cannot be punitive. However, even mentioning the moral damage in general means, the case dealt only with individual moral

damages and followed the proceeding of an individual lawsuit, with no proper legal representation of transindividual interests. The judgment aligned punitive damages with the punitive function of civil liability, even though they are different institutes. The exclusion of the punitive function in a general and abstract manner unduly removes from judicial appraisal the injuries or threats of injury to rights related to the environmental interests protected under the law, and ignores the impossibility of plaintiff's enrichment. In a more recent decision, STJ admitted, in theory, the punitive function to moral damages in environmental matters.

**Keywords:** Non-contractual compensation. Moral damage. Damage with punitive function. Punitive damages. Environmental damage. Environmental law.

**Sumário:** 1 O caso: danos morais em matéria ambiental não poderiam ter caráter punitivo. 2 Dano moral: concepção e aplicação pela doutrina e jurisprudência brasileiras. 3 Do dano moral coletivo: dano extrapatrimonial com caráter punitivo. 4 Do dano moral coletivo em matéria ambiental. 5 Quando um caso concreto permite aplicação de dano moral coletivo com caráter punitivo em matéria ambiental. 6 Considerações finais.

## **1 O caso: danos morais em matéria ambiental não poderiam ter caráter punitivo**

O julgamento que ensejou presente artigo se deu no Recurso Especial 1.354.536/SE, julgado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça. De relatoria do ministro Luiz Felipe Salomão, o julgamento ocorreu sob o rito dos recursos especiais repetitivos (conforme o então vigente art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973).

O caso tratou de dano ambiental produzido por poluição ambiental causada pelas atividades da planta de fertilizantes da Petrobrás localizada em Sergipe. Nos termos do despacho do relator que admitiu os recursos, a pescadora recorrente alegou que houve

vazamento de amônia da Fábrica de Fertilizantes - Fafen/SE, subsidiária da Petrobrás, ocorrido em 05 de outubro de 2008, na área de

vegetação permanente, margens, mangues e águas do Rio Sergipe, fato que ocasionou uma grande mortandade de peixes prejudicando o desenvolvimento de sua atividade laboral.

Tendo havido condenação por danos materiais e morais, tanto os pescadores quanto a Petrobrás recorreram; esta última, para se isentar das condenações; os lesados, para majorar as indenizações, fixadas em valores considerados baixos.

No julgamento conjunto dos recursos, ocorrido em 26 de março de 2014, o relator reconheceu ter havido dano moral no caso, mas entendeu não ser cabível majoração da indenização para atribuir a ela caráter punitivo. Para chegar a essa conclusão, apoiou-se na tese de que o caráter punitivo é função dos direitos penal e administrativo:

[...] no caso da compensação de danos morais decorrentes de dano ambiental, a função preventiva essencial da responsabilidade civil é a eliminação de fatores capazes de produzir riscos intoleráveis, visto que a função punitiva cabe ao direito penal e administrativo, propugnando que os principais critérios para arbitramento da compensação devem ser a intensidade do risco criado e a gravidade do dano, devendo o juiz considerar o tempo durante o qual a degradação persistirá, avaliando se o dano é ou não reversível, sendo relevante analisar o grau de proteção jurídica atribuído ao bem ambiental lesado.

Tal tese, entretanto, não mais encontra força na doutrina, que aponta não ser verdadeira tal premissa.

Em seguida ao exposto supra, o voto do eminente relator aponta que o dano moral não poderia ter caráter punitivo, pois o direito brasileiro não admite os danos punitivos (*punitive damages*), instituto do direito estrangeiro. Sobre esse ponto, veja-se:

Assim, não há falar em caráter de punição à luz do ordenamento jurídico brasileiro – que não consagra o instituto de direito comparado dos danos punitivos (*punitive damages*) –, haja vista que a responsabilidade civil por dano ambiental prescinde da culpa e que, revestir a compensação de caráter punitivo propiciaria o *bis in idem* (pois, como firmado, a punição imediata é tarefa específica do direito administrativo e penal).

Entretanto, como se verá, tal afirmação aparenta desconsiderar a evolução da doutrina no campo da responsabilidade civil, que identifica ser uma das funções do direito civil a punição do infrator. Os *punitive damages*, instituto aplicado no direito estrangeiro, não se confundem com a função punitiva da responsabilidade civil, essa última plenamente vigente e aplicável no direito brasileiro.

Outro ponto de destaque do voto do relator, seguido pelos demais componentes da Seção julgadora, está nos critérios para mensuração dos danos morais:

Nessa toada, conforme consignou o Ministro Cesar Asfor Rocha no REsp 214.053/SP, “[p]ara se estipular o valor do dano moral devem ser consideradas as condições pessoais dos envolvidos, evitando-se que sejam desbordados os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importe em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado” (REsp 214053/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2000, DJ 19/03/2001, p. 113).

Com efeito, na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso (RSTJ 112/216).

Assim, é preciso ponderar diversos fatores para se alcançar um valor adequado ao caso concreto, para que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro lado, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado.

Observa-se que o voto condutor do julgamento segue o entendimento de que a fixação da compensação por dano moral em geral, e também em matéria ambiental, deve levar em conta o sofrimento ou dor psíquica (uma vez que a compensação deve idealmente se limitar à “*recompensa ao desconforto, ao desagrado*”). Outro

ponto de destaque é que a compensação pelo dano moral deve respeitar o princípio da igualdade que rege as relações de direito (vinculando a ideia, talvez, à noção de um direito privado calcado em relações interpessoais entre indivíduos). O valor deve ser fixado “com razoabilidade, valendo-se [o julgador] de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso”. Além disso, deve levar em conta o nível socioeconômico do ofendido e o porte da empresa ofensora, para que “não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização”, mas se permita, ao mesmo tempo, que “haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados” pelo lesado.

A confluência de tais orientações, que confundem diversos elementos doutrinários, inevitavelmente leva em conta avaliações que pretendam adentrar no subjetivismo da condição humana para mensurar quanto a dor vale para cada pessoa, de acordo com seu nível, sugerindo-se até que aquele que tem “menor nível socioeconômico” deve receber pouco, afinal, mais facilmente tal pessoa seria “enriquecida” por uma indenização.

Como se verá, o conceito de dor psíquica não se amolda corretamente ao conceito de dano moral, de modo que também nesse ponto os critérios de fixação devem se afastar tanto do binômio “necessidade (do lesado) *versus* possibilidade (do ofensor)”, como do fator enriquecimento do lesado, uma vez que a função punitiva da responsabilidade civil impõe que não seja desconsiderado o foco sobre o caráter preventivo da indenização fixada. De qualquer forma, no caso de danos morais coletivos, a função sancionatória possui muito mais relevância do que a reparatória, sendo ainda mais relevante que se abstraia de potencial enriquecimento para que não se perca a função punitiva. Até por esse motivo, os valores pagos a título de compensação por dano moral coletivo devem ser revertidos à coletividade, conforme apontado pela doutrina e pela lei.

Observa-se por fim que a situação fática que deu origem ao julgado não se presta à formação de uma regra geral sobre caráter punitivo do dano moral, uma vez que o caso tratou somente

de dano moral individual, instituto que se diferencia em muito do dano moral coletivo. Além disso, a discussão se deu em ação individual, na qual se contrapuseram somente os interesses da pescadora demandante e a empresa demandada. A relação jurídica processual formada é por demais restrita para que se pretenda formar regra geral sobre questões atinentes a interesses trans ou metaindividuais. Por tais considerações, eventuais enunciações extraídas do referido julgado não podem se prestar a ter natureza vinculativa para a jurisprudência brasileira, possuindo aplicação limitada, quando muito, aos casos que sejam idênticos à demanda que deu origem à referida decisão.

## **2 Dano moral: concepção e aplicação pela doutrina e jurisprudência brasileiras**

Por muito tempo se discutiu sobre a aplicabilidade do dano moral coletivo no Direito brasileiro. Entretanto, doutrina e jurisprudência já têm por certo sua existência e aplicabilidade, de modo que este artigo não pretende se embrenhar na discussão do referido tema. Contudo, o presente capítulo se fará necessário a título de reconstrução teórica introdutória.

Até meados de 1960, o STF não reconhecia a possibilidade de compensação pelo dano moral, vinculando necessariamente a reparação a algum dano material.<sup>1</sup> A doutrina, entretanto, já apontava a existência dos danos morais, afirmando (I) ser incompatível rechaçar o dano moral pelo seu caráter imaterial, já que o dano à propriedade também teria um elemento imaterial, e (II) ser ilógico deixar de aplicar a compensação por dano moral só porque seria impossível quantificar exatamente o tamanho do dano, deixando-o, a esse pretexto, sem compensação nenhuma.

Nesse sentido:

---

1 “Não é admissível que os sofrimentos morais deem lugar à reparação pecuniária, se deles não decorre nenhum dano material”. BRASIL, 1950.

A objeção clássica à reparação dos danos morais era a ausência de equivalência possível entre o sofrimento e o dinheiro. Não é possível medir a dor – diziam, cingidamente, os autores do século passado –; portanto, não é possível indenizá-la. O curioso é que essa objeção clássica, de aparente caráter ético, conduzia, na prática, a injustiças e perplexidades. Um animal morto – um boi, um cavalo – recebia, em tese, uma indenização maior do que uma pessoa morta, pois, em relação à pessoa, o Código Civil de 1916 restringia a reparação às despesas do luto e do funeral.<sup>2</sup>

Seria na década de 1960 que se reforçaria o reconhecimento da indenização por dano moral, após julgado do STF, de relatoria do ministro Aliomar Baleeiro,<sup>3</sup> reconhecendo a indenização dos pais pela morte de duas crianças – uma de 9 e outra de 6 anos – o que, à época, seria impossível, uma vez que as crianças ainda não eram economicamente ativas e não havia dano material. De fato, mesmo tendo havido reconhecimento da culpa da empresa de ônibus que provocou o acidente causador da morte, não houve condenação por dano moral nas instâncias inferiores. Ainda que tenha reconhecido a indenização por dano moral, o STF por muitos anos ainda o vinculou à questão patrimonial. No caso relatado, o vinculou às despesas dos pais com a criação e educação dos filhos. Posteriormente, editou a Súmula 491 (“É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”), mas vinculava as indenizações à expectativa frustrada de ganhos futuros da criança, reduzindo a indenização a uma presunção de perda de renda do núcleo familiar.<sup>4</sup>

---

2 FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 289.

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 59.940/SP. Recorrentes: Vicente Damico e Outro. Recorrido: Auto Ônibus Jundiá. Relator: Ministro Aliomar Baleeiro. Brasília, DF, 26 de abril de 1966 (ou 14 de junho de 1966). *Diário da Justiça*. Brasília: Imprensa Nacional, 30 nov. 1966. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=157636>. Acesso em: 17 jan. 2021.

4 FARIAS *et al.*, 2015, p. 290.

Com a menção da reparabilidade do dano moral na Constituição da República de 1988,<sup>5</sup> no Código de Defesa do Consumidor<sup>6</sup> e no Código Civil de 2002,<sup>7</sup> seu reconhecimento torna-se expresso na legislação, não sem críticas. Por mais que sua existência esteja positivada, não existe uma definição legislativa do conteúdo do dano moral.

A principal crítica que se pode fazer é a vinculação do conceito de dano moral ao sofrimento ou dor psíquica. Com efeito, tal vinculação do conceito de dano moral colocaria um preço no sofrimento ou dor psíquica, atribuindo, equivocadamente, um caráter repugnante e imoral ao instituto. Entretanto, Farias *et al.* assinalam:

Ocorre que o dano moral nada tem a ver com a dor, mágoa ou sofrimento da vítima ou de seus familiares. O pesar e consternação daqueles que sofrem um dano extrapatrimonial não passam de sensações subjetivas, ou seja, sentimentos e vivências eminentemente pessoais e intransferíveis [...].

[...] aproximar o dano moral do desprazer, raiva e rancor que a lesão acarretou acaba por deslegitimar a pretensão da reparação por dano moral de indivíduos que são incompetentes para expressar tais

---

5 “Art. 5º [...]”

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]”

6 “Art. 6º [...]”

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; [...]”

7 “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

manifestações, como o nascituro, crianças de tenra idade, pessoas portadoras de transtornos mentais ou em situação de inconsciência.<sup>8</sup>

De fato, para a caracterização do dano moral, não se pode exigir a configuração de tal ou qual estado de subjetivismo psíquico, mas sim avaliar concretamente e de forma dinâmica os interesses contrapostos, para aferir se há interesse digno de proteção.

Outra crítica que se pode colocar é a vinculação do conceito de dano moral ao de dignidade da pessoa humana. A aproximação dos dois conceitos é pertinente na análise da responsabilidade civil sob a perspectiva constitucional, que coloca todo o direito a serviço da dignidade humana. Entretanto, deve-se afastar interpretações absolutistas, sob o risco de substituir o dogma do “dano moral como dor psíquica” pelo dogma do “dano moral como violação da dignidade humana”. Para a configuração e mensuração do dano moral, continua sendo relevante que o autor demonstre lesão concreta a um direito da personalidade ou direito fundamental. Assim, o dano moral poderia ser definido como *lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela*.<sup>9</sup>

Nesse ponto, é importante ressaltar o papel da jurisprudência a enfrentar cada caso concreto, detalhando e justificando porque tais e quais merecem a tutela judicial. Nessa tarefa, deve-se afastar de fórmulas gerais, como aquelas que elencam certos fatos geradores de dano moral *in re ipsa* (tornando desnecessário ao autor demonstrar como o fato afetou sua esfera jurídica); aquela que considera que apenas fatos ditos “graves” seriam ocasionadores de dano moral, gerando a falsa ideia de que algumas lesões a direitos fundamentais seriam permitidas (em verdade, quando se usa a fórmula “trata-se de um mero aborrecimento ou dissabor comum das relações cotidianas”, não se estaria permitindo aquela conduta violadora, mas sim reconhecendo, sem o necessário detalhamento, que naquele caso concreto a conduta não chegou a causar lesão a direito fundamental).

---

<sup>8</sup> FARIAS *et al.*, 2015, p. 292.

<sup>9</sup> FARIAS *et al.*, 2015, p. 294-298.

### 3 Do dano moral coletivo: dano extrapatrimonial com caráter punitivo

O conceito de dano moral coletivo ainda carece de depuração técnica na doutrina e jurisprudência brasileiras, sendo certo que, no que tange a esse mister, é importante reconhecer que a doutrina tem se esforçado, especialmente nos últimos escritos, em se aperfeiçoar no referido tema.

Tal afirmação decorre do fato de que no Direito brasileiro, aqui e ali tem-se utilizado o conceito de dano moral coletivo para abarcar toda e qualquer expressão de um conceito largamente diferente, a saber, o do dano extrapatrimonial de caráter difuso ou coletivo.

Farias *et al.*<sup>10</sup> definem o dano moral coletivo como

o resultado de toda ação ou omissão lesiva significativa, praticada por qualquer pessoa contra o patrimônio da coletividade, considerada esta as gerações presentes e futuras, que suportam um sentimento de repulsa por um fato danoso irreversível, de difícil reparação, ou de consequências históricas.

A responsabilização civil tem como base essencialmente o trinômio: ação, dano, e nexos causal entre um e outro. Uma vez ocorrido um dano, causado por meio de uma conduta, o agente provocador pode (deve) ser responsabilizado.

Carvalho<sup>11</sup> retrata como mudanças ocorridas no direito civil e penal no decorrer do século XX modificaram a dicotomia até então existente, que diferenciava *dano ao interesse privado* – aquele que receberá tutela jurídica por meio da imposição de um *dever de reparação* – de *dano ao interesse público* – aquele que receberá tutela jurídica por meio da *imposição de uma sanção penal* correspondente a uma pena. Contudo, atualmente seria possível falar tanto em reparação de dano a interesse público quanto em caráter sancionatório do dever de reparação.

---

<sup>10</sup> FARIAS *et al.*, 2015, p. 343.

<sup>11</sup> CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Responsabilidade por dano não-patrimonial a interesse difuso (dano moral coletivo). *Revista da Emerj*, v. 3, n. 9, p. 21-42, 2000.

Quando se protege o interesse difuso, é o interesse público que será objeto de proteção, não se podendo falar em mero somatório de interesses individuais, mas sim, em verdade, em um "interesse de um número indeterminável de pessoas, que é de todos e de cada um ao mesmo tempo, mas que não pode ser apropriado por ninguém".<sup>12</sup> De acordo com a dicotomia tradicional, a proteção ao interesse público seria feita pela imposição de uma sanção penal. Entretanto, nem sempre essa medida seria suficiente para a proteção do interesse difuso objeto de tutela, pois (I) o fato lesivo pode não ter sido tipificado anteriormente como crime, ou, (II) mesmo quando o fato lesivo tenha sido tipificado anteriormente como crime, ainda poderá persistir interesse privado a tutelar, por exemplo, o interesse em garantir que o bem jurídico que foi alvo do dano possa ser usufruído por todos. Com base nessas considerações, defende, com o que concordamos, haver "fungibilidade entre as funções sancionatória e reparatória em matéria de tutela de interesses difusos lesionados".

Essa concepção não é nova na doutrina brasileira e é também aceita em nossa jurisprudência. O dano moral coletivo é um conceito amplamente sedimentado, possuindo inclusive previsão legal – o dano moral na Constituição da República (art. 5º, inciso V – "*é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*"); o dano moral coletivo no Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, inciso VI, direito básico do consumidor à "*efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos*"); e também a quaisquer interesses difusos e coletivos (art. 1º, inciso IV, da Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/1985 – "*Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...] IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo*"). Entretanto, certa imprecisão ainda paira sobre a forma de tratar o dano extracontratual que não tenha caráter patrimonial, havendo uma tendência de se incluir tudo em um grande cesto chamado "dano moral".

---

12 CARVALHO, 2000, p. 30.

A esse propósito, preferimos adotar a concepção mais precisa de *dano extrapatrimonial a interesse difuso ou coletivo*, trazida por Carvalho:<sup>13</sup>

Por tais razões, a doutrina e a jurisprudência não têm como deixar de reconhecer a tutela do dano moral coletivo ou, como preferimos denominar no título, dano extrapatrimonial a interesse difuso ou coletivo. Extrapatrimonial porque o dano moral é mais restrito do que a noção de dano extrapatrimonial e, com isso, supera-se a exigência tradicional da dor e do sofrimento que lhe é característica. Difuso porque não é apenas uma coletividade que tenha determinada qualidade que pode ser lesionada em seu interesse jurídico, mas toda a pessoa como parte integrante da comunidade. A propósito, a Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, no artigo 81 define bem a diferença entre um e outro. Usar apenas a expressão dano moral coletivo pode dar a falsa impressão de exclusão do dano moral a interesse difuso.

Portanto, com a superação da dicotomia público-privado como categoria estanque, também se corrói a separação anteriormente estabelecida entre o conceito de pena como instituto exclusivo do direito penal e o conceito de indenização jungido exclusivamente ao direito civil. Ao discorrer sobre as funções da responsabilidade civil, Rosenthal<sup>14</sup> diz que,

[...] conforme o tempo e o lugar, a responsabilidade civil absorve quatro funções fundamentais (sendo as duas primeiras pacíficas na *civil law*): (a) a função de reagir ao ilícito danoso, com a finalidade de reparar o sujeito atingido pela lesão; (b) a função de reprimir o lesado ao *status quo ante*, ou seja, estado ao qual o lesado se encontrava antes de suportar a ofensa; (c) a função de reafirmar o poder sancionatório (ou punitivo) do Estado; (d) a função de desestímulo para qualquer pessoa que pretenda desenvolver atividade capaz de causar efeitos prejudiciais a terceiros.

Os autores apontam que as funções basilares da responsabilidade civil são a *punição*, a *precaução* e a *compensação*, observando

---

13 CARVALHO, 2000, p. 33.

14 ROSENTHAL, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 32.

que não é possível se resumir o modelo de responsabilidade civil extracontratual (ou aquiliana) em somente uma dessas funções, sendo mais correto dizer que “*cada uma dessas funções persegue uma necessidade de segurança*”:

Pode-se dizer que a função reparatória objetiva uma segurança nos termos tradicionais de “certeza” do direito como uma importante garantia de uma compensação. A outro turno, a segurança que se prende às funções preventiva e punitiva é uma segurança social, na linha do princípio da solidariedade, objetivando a transformação social pela via constitucional da remoção de obstáculos de ordem econômica e social que limitam de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedindo o pleno desenvolvimento da pessoa humana.<sup>15</sup>

Importante observar que a função de desestímulo, ou seja, a de prevenção, permeia as demais funções, sendo, portanto, correto admitir que uma prevenção *lato sensu* é obtida sempre que se trata de qualquer das demais três funções (punição, precaução e compensação). Sintetizando esse raciocínio, é possível dizer que “na função reparatória a indenização é acrescida a uma ‘prevenção de danos’; na função punitiva, a pena civil é acrescida a uma ‘prevenção de ilícitos’; enquanto na função precaucional, a sanção é acrescida a uma ‘prevenção de riscos’”.<sup>16</sup>

No que concerne à função punitiva, ainda não aceita sem desconfiança nos tribunais brasileiros, a doutrina tem relevantes considerações já feitas. Importantes reconstruções históricas demonstram que o direito romano antigo, do qual o direito brasileiro é indiretamente tributário, não fazia distinção entre responsabilidade civil e penal, sendo a responsabilização feita sobre a pessoa do devedor como um ente global, que envolvia, sem grandes rodeios, o patrimônio e o corpo do devedor. A evolução do direito permitiu que houvesse a separação das responsabilidades civil e penal, não mais se admitindo, inclusive, a punição do corpo por dívidas civis (art. 5º, inciso LXVII, da Constituição da República). Entretanto,

---

15 ROSENVALD, 2017, p. 33.

16 ROSENVALD, 2017, p. 33

o instituto da pena civil tem despertado o interesse da doutrina, que trabalha o instituto de modo a permitir a identificação de sua correta aplicação na ordem jurídica brasileira.

Veja-se o que conclui Carvalho:<sup>17</sup>

De tudo resulta a plena compatibilidade entre a sanção penal e a responsabilidade civil com caráter sancionatório em um mesmo ordenamento jurídico, não tendo mais pertinência a distinção que se fazia entre interesse público-pena e interesse privado-reparação civil. Na falta de previsão de sanção penal – porque inexistente o tipo penal – mas havendo dano a interesse público ou difuso, perfeitamente possível a imposição de reparação civil com caráter marcadamente sancionatório sob a forma de dano punitivo.

Contudo, a imposição de indenização com caráter de sanção deve ser cercada de cuidados para não exorbitar sua finalidade repressiva e dissuasiva. Ela deve ter lugar quando a reintegração específica não for eficaz ou não for suficiente, ou quando não existir sanção penal correspondente, ou ainda quando o ato for extremamente ofensivo à sociedade. A exacerbação na imposição de uma tal sanção civil equivaleria a negar-se a função própria do Direito Penal e de todos os seus princípios, o que seria um retrocesso. Por outro lado, a sua aplicação comedida e prudente levaria a uma maior esfera de proteção ao interesse público e aos novos conceitos de interesse difuso e coletivo. A reparação, nesses casos, deve ser feita por arbitramento judicial a exemplo do que ocorre no dano moral tradicional.

De todo modo, e tratando-se aqui da função punitiva de um instituto que tem como objetivo a tutela de interesses difusos e coletivos, importa o seguinte alerta:

A atitude de negar relevância às sanções civis de caráter punitivo significa excluir pela raiz a aptidão de normas de direito privado explicitarem uma função preventiva, de desestímulo à prática de condutas ilícitas. [...] Desta maneira, sem que muitos conscientemente possam perceber, afasta-se a possibilidade do direito privado salvaguardar interesses que ultrapassem a esfera subjetiva dos particulares, para rea-

---

17 CARVALHO, 2000, p. 36-37.

lizar a importante função de mediação de conflitos que não se resumam a reequilibrar a posição jurídica de um dano causado por um sujeito a outro ou desconstituir situações jurídicas individuais contrárias ao ordenamento por nulidade, anulabilidade ou ineficácia.<sup>18</sup>

Nessa linha de raciocínio é que Farias *et al.*<sup>19</sup> defendem que o dano moral coletivo não tem caráter reparatório, mas possui, sim, natureza de pena civil prevista legalmente na ordem jurídica brasileira, conformada pelo art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal n. 8.078/1990) e art. 1º, inciso IV, da Lei de Ação Civil Pública (Lei Federal n. 7.347/1985). Tal conclusão se assenta no fato de que o dano moral coletivo com caráter reparatório não se justificaria quando a condenação repara os danos patrimoniais coletivos, os danos morais individuais dos lesados e restaura o *status quo ante*. A conclusão de que o dano moral coletivo é uma pena civil o aproxima de sua essência e permite a reconciliação da sua teoria com sua aplicação prática.

Em artigo sobre o tema, Bessa constata justamente que o que se chama de dano moral coletivo não possui caráter meramente compensatório e não se vincula à ideia de dano moral existente no plano individual. Pelo contrário, o dano moral coletivo é previsto pela legislação como instituto punitivo, que visa “prevenir a ofensa a direitos transindividuais, considerando seu caráter extrapatrimonial e inerente relevância social”.<sup>20</sup>

Ainda nesse sentido:

O dano extrapatrimonial, na área de direitos metaindividuais, decorre da lesão em si a tais interesses, independentemente de afetação paralela de patrimônio ou de higidez psicofísica. A noção se aproxima da ofensa ao bem jurídico do direito penal que, invariavelmente, dispensa resultado naturalístico, daí a distinção de crimes material, formal e

---

18 ROSENVALD, 2017, p. 45.

19 FARIAS *et al.*, 2015, p. 349-353.

20 BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 59, p. 78-108, jul./set. 2006.

de mera conduta, bem como se falar em crime de perigo. Em outros termos, há que se perquirir, analisando a conduta lesiva em concreto, se o interesse que se buscou proteger foi atingido.<sup>21</sup>

O Superior Tribunal de Justiça tem forte entendimento no sentido de que o dano moral coletivo deve ser aferível *in re ipsa* (surge com a ocorrência do fato, independente de comprovação do dano), sem que seja necessário, como no dano moral individual, que se demonstre “comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo”.<sup>22</sup> Nesse ponto, não se deve olvidar da crítica mencionada no presente artigo quanto ao uso da fórmula judicial do dano moral *in re ipsa*.

O caráter punitivo dos danos morais coletivos, entretanto, não os identifica com os *punitive damages* do direito norte-americano:

O direito civil norte-americano consolidou a expressão *punitive damages* como medida de natureza punitiva e inibitória, cujo juízo condenatório não está voltado para a espécie de dano (patrimonial ou moral; tangível ou intangível), mas o suporte do juízo de reprovabilidade é a conduta do causador do dano (a malícia, a devassidão, a obstinação, a ganância, a opressão, a fraude, etc.), ou seja, quanto maior a torpeza, maior a compensação das vítimas.<sup>23</sup>

Nota-se, portanto, haver diferenciação entre os dois institutos, sendo o dano moral coletivo mais amplo, pois é valorado de acordo com a espécie e amplitude do dano, e também com a reprovabi-

---

21 BESSA, 2006.

22 De acordo com a Quarta Turma do STJ, “[o] dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*, ou seja, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se despcienda a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral. Precedentes” (BRASIL, 2018). No mesmo sentido, a Segunda Turma do STJ (BRASIL, 2012). E ainda: “O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas é inaplicável aos interesses difusos e coletivos” (BRASIL, 2009).

23 SILVA, Wágmar Roberto. Dano moral coletivo ambiental. *II Jornada de Direito Ambiental – Tribunal Regional Federal da 1ª Região*. Brasília: Escola de Magistratura Federal da 1ª Região (ESMAF), 2013, p. 349.

lidade da conduta do causador do dano. Dessa forma, ao se dizer sobre a capacidade do dano moral coletivo sancionar o causador de dano, não se está defendendo sua identificação com o instituto estrangeiro dos *punitive damages*, mas apenas reconhecendo sua ínsita função punitiva. Sem essa função, o dano moral coletivo deixa de exercer sua finalidade no ordenamento jurídico.

Tendo como base a finalidade de punir, sancionar e prevenir lesões a direitos coletivos e difusos, é correta e adequada a solução dada pela legislação brasileira em determinar a criação de fundos de reparação de direitos difusos e coletivos que permitam recolher as condenações judiciais para que se possa destinar os recursos em favor da coletividade. Isso é o que determina a Lei n. 7.347/1985 no seu 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.

Tal fundo foi criado em âmbito federal pelo Decreto Federal n. 92.302/1986 e atualmente é regulamentado pelo Decreto Federal n. 1.306/1994. Importante ainda mencionar a Ação Civil Pública n. 5008138-68.2017.4.03.6105, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, ajuizada pelo Ministério Público Federal. Em decisão liminar proferida no dia 17 de julho de 2018, obteve-se a liberação dos recursos do referido fundo, que vinham sendo contingenciados pelo Executivo federal como se fossem verba orçamentária do governo. A decisão judicial acolheu o pedido do MPF, entendendo que,

[a]o contrário da legislação em vigor e a despeito da alta soma de dinheiro que compõe o FDD, a União sistematicamente vem realizando o empenho das verbas do Fundo com valores irrisórios, dificultando ou impossibilitando o cumprimento da finalidade para a qual o FDD foi criado.

Ao decidir, o Juízo reforçou que os valores arrecadados servem à reparação de lesões ocasionadas à coletividade, reconhecendo

uma correta aproximação entre a indenização pela lesão e a reparação pela lesão. Nesse sentido, expressou:

Este modo de agir da União faz que todo o trabalho realizado pelo Ministério Público Federal, pelos Ministérios Públicos Estaduais e demais órgãos que atuam no sistema dos direitos difusos fiquem assim voltados para intuitos arrecadatórios do Estado, tornando-os algo semelhante às procuradorias fiscais que atuam na cobrança de tributos, apequenando por demais as nobres funções constitucionais do Ministério Público.

Dessa forma, a indenização por danos morais coletivos deve ter seu montante valorado de acordo com seu caráter punitivo, sem receio de que o lesado se enriqueça indevidamente por haver, no ordenamento brasileiro, instituto adequado – fundos – destinado à reparação dos bens lesados com a utilização das indenizações arrecadadas.

#### **4 Do dano moral coletivo em matéria ambiental**

Sob o ponto de vista jurídico, o meio ambiente é considerado macrobem, “em uma visão globalizada e integrada”.<sup>24</sup> Nesse sentido:

Como bem – enxergado como verdadeiro *universitas corporalis*, é imaterial – não se confundindo com esta ou aquela coisa material (floresta, rio, mar, sítio histórico, espécie protegida etc.) que o forma, manifestando-se, ao revés, como o complexo de bens agregados que compõem a realidade ambiental. Assim, o meio ambiente é bem, mas como entidade, onde se destacam vários bens materiais em que se firma, ganhando proeminência, na sua identificação, muito mais o valor relativo à composição, característica ou utilidade da coisa do que a própria coisa. Uma definição como esta de meio ambiente, como macrobem, não é incompatível com a constatação de que o complexo ambiental é composto de entidades singulares (as coisas, por exemplo) que, em si mesmas, também são

---

24 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial*. Teoria e prática. 3. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 82.

bens jurídicos: é o rio, a casa de valor histórico, o bosque com apelo paisagístico, o ar respirável, a água potável.<sup>25</sup>

Essa conclusão é extraída da legislação ambiental, que considera o meio ambiente “*o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas*” (art. 3º, inciso I, Lei Federal n. 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente). Dessa forma, a legislação ambiental brasileira não só protege os recursos naturais individualmente considerados, mas também o equilíbrio ecológico. Na mesma linha, a proteção do bem jurídico ambiental é interesse de todas as pessoas, coletivamente e, ao mesmo tempo, individualmente consideradas.

Em relação a esse ponto, a doutrina ambientalista se debate sobre o fundamento e os limites da proteção ambiental. Leite descreve a teoria adotada pelo direito positivo brasileiro como “antropocentrismo alargado”:

Nesta acepção constata-se uma responsabilidade social perante o meio ambiente, que deve ser executada não só pelo Estado, mas também pela coletividade como um todo. Esta perspectiva antropocêntrica alargada coloca o homem como integrante (art. 3º, I, Lei 6.938/81) da comunidade biota. Apesar da falta de uma tutela difusa do bem ambiental o Código Civil (art. 1.228, § 1º, da Lei 10.402/2002) limitou o direito de propriedade ao exercício das finalidades sociais, incluindo a preservação da flora, da fauna, das belezas naturais, do equilíbrio ecológico e do patrimônio cultural, bem como procurando evitar, por uso inadequado, a poluição do ar e das águas. Além do que, impõe-se uma verdadeira solidariedade e comunhão de interesses entre o homem e a natureza, como condição imprescindível a assegurar o futuro de ambos e dependente de forma insofismável da ação do primeiro, como verdadeiro guardião da biosfera. Nesta proposta há uma ruptura com a existência de dois universos distantes: o humano e o natural, e avança no sentido da interação destes. Abandonam-se

---

25 BENJAMIN, Antônio Herman (coord.). *Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 75.

as ideias de separação, dominação e submissão e busca-se uma interação entre os universos distintos e a ação humana.<sup>26</sup>

Ainda sobre o conceito de antropocentrismo alargado, os autores afirmam que tal perspectiva rejeita uma visão restritiva de que o ser humano “tutela o meio ambiente única e exclusivamente para proteger a capacidade de aproveitamento deste”, e está vinculada a interesses intergeracionais, destinados a preservar recursos naturais também às futuras gerações.

Diversos são os instrumentos normativos que tratam sobre direito ambiental no Brasil, havendo entre eles uma linha principiológica que permeia e norteia a todos. Tais princípios podem ser colhidos da leitura de três principais instrumentos normativos, a saber, (I) a já citada Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal n. 6.938/1981), (II) a Constituição da República de 1988 (naquilo que estrutura socioambientalmente a sociedade brasileira, em especial o art. 225) e (III) os princípios aprovados na “Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento” (documento aprovado na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, a “ECO-92”, realizada no Rio de Janeiro em 1992). Da leitura de tais documentos, depreende-se, dentre outras questões, que o desenvolvimento econômico deve ser visto à luz do conceito de desenvolvimento sustentável, o qual respeita o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito das presentes e futuras gerações.<sup>27-28</sup> A atividade humana deve se guiar pelos princípios da prevenção<sup>29</sup> (certeza

---

26 LEITE, 2010, p. 77.

27 Constituição da República de 1988: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

28 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992. “Princípio 3: O direito ao desenvolvimento deve exercer-se de forma tal que responda equitativamente às necessidades de desenvolvimento e ambientais das gerações presentes e futuras”.

29 Lei n. 6.938/1981, art. 4º, inciso VI: “preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida”.

científica dos riscos, permitindo mitigação dos mesmos se adotadas adaptações à atividade humana) e da precaução<sup>30</sup> (incerteza científica com relação aos riscos, mas certeza sobre a possibilidade de acontecerem, impondo-se proibição da atividade que possa causá-los), pois muitas vezes o dano ambiental é irreversível, cabendo ao responsável pela degradação ambiental a reparação do dano, de modo a absorver economicamente o impacto pela restauração ambiental (poluidor-pagador),<sup>31</sup> tendo o Estado o dever de promover instrumentos econômicos que incentivem atividades menos degradantes e de garantir a responsabilização daqueles que derem causa ao dano ambiental.<sup>32-33</sup>

Em decorrência da importância prioritária que a tutela do meio ambiente adquiriu e devido à característica peculiar que possui a tutela ao meio ambiente – que permite que a uma mesma lesão ao meio ambiente se levantem tanto demandas coletivas quanto individuais –, a legislação prevê, e a jurisprudência reconhece, ampla gama de instrumentos processuais que se prestam à efetivação dos direitos e interesses ambientais.

Conforme opção do legislador, a prioridade é que se consiga a restauração do bem ambiental. Se a restauração se demonstrar inviável, a obrigação se converte em indenização em pecúnia. Em grande parte das vezes, a restauração ou recomposição do meio ambiente degradado se mostra impossível tecnicamente ou inviável

---

30 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992. “Princípio 15: Com o fim de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério de precaução conforme as suas capacidades”.

31 Lei n. 6.938/1981, art. 4º, inciso VII: “imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”.

32 Constituição da República de 1988: “Art. 225 [...] § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

33 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992. “Princípio 13: Os Estados deverão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas da poluição e outros danos ambientais”.

economicamente, de modo que isso sobreleva a importância da conservação, em linha com os princípios da prevenção e precaução.

Em matéria ambiental, desde o julgamento do RESP 1.180.078, de relatoria do ministro Herman Benjamin (BRASIL, 2010), o Superior Tribunal de Justiça aceita a aplicação de danos morais coletivos. No caso, julgado pela Segunda Turma do STJ, o acórdão recorrido do Tribunal de Justiça de Minas Gerais havia negado a possibilidade de cumular a condenação de fazer (“reparação integral do dano”) com a condenação de pagar (“indenização dos danos causados”). O tribunal recorrido entendeu, por maioria, que a indenização em pecúnia só é devida se demonstrada a impossibilidade da reparação integral.

No voto do relator, restou consignado que, em matéria ambiental, a proteção a ser dada deve ter a maior eficácia possível. Dito isso, a Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) prevê, em seu art. 3º, que “a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”, não tendo a conjunção “ou” a conotação de alternância, mas sim de adição. Nas palavras do relator, “[v]edar a cumulação desses remédios limitaria, de forma indesejada, a Ação Civil Pública, instrumento de persecução da responsabilidade civil de danos causados ao meio ambiente, por exemplo inviabilizando a condenação em dano moral coletivo” (grifos nossos). Uma vez que o intérprete da lei deve respeitar seu fim social, a interpretação deve ser realizada *pro natura*, ou seja, conferindo a maior proteção, o que impõe seja reconhecida a possibilidade de cumulação de condenações em fazer, não fazer e pagar, conforme o dano aferido no caso concreto. Isso porque a condenação deve também levar em conta o benefício obtido pelo ofensor com o dano ao meio ambiente (conforme o voto do relator, “a indenização não é para o dano especificamente já reparado, mas para os seus efeitos, especialmente a privação temporária da fruição do patrimônio comum a todos os indivíduos, até sua efetiva recomposição”), de modo a permitir que revertam “à coletividade os benefícios econômicos que o degradador auferiu com a exploração ilegal de recursos ambientais”.

Tal julgado foi seguido por inúmeros outros, por exemplo:

AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. COMPLEXO PARQUE DO SABIÁ. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER COM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 3º DA LEI 7.347/1985. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a logicidade hermenêutica do art. 3º da Lei 7.347/1985 permite a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária em sede de ação civil pública, a fim de possibilitar a concreta e cabal reparação do dano ambiental pretérito, já consumado. Microssistema de tutela coletiva.

3. O dano ao meio ambiente, por ser bem público, gera repercussão geral, impondo conscientização coletiva à sua reparação, a fim de resguardar o direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

4. O dano moral coletivo ambiental atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado.

5. Recurso especial provido, para reconhecer, em tese, a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer, bem como a condenação em danos morais coletivos, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, no caso, há dano indenizável e fixação do eventual *quantum debeatur*. (BRASIL, 2013).

Restou assim assentado o entendimento de que o dano moral coletivo é cabível em matéria ambiental, superando antigo entendimento do Tribunal de que tal instituto não seria aplicável por ausência de um “titular” do direito ou por ser impossível mensu-

rar dor psíquica da coletividade. Tais conceitos, como já exposto, não se amoldam ao conceito de dano moral, e corretamente foram superados pelo STJ em sua jurisprudência.

## **5 Quando um caso concreto permite aplicação de dano moral coletivo com caráter punitivo em matéria ambiental**

Feitas as considerações acima sobre a caracterização do dano moral e do dano moral coletivo em nossa ordem jurídica e observadas suas implicações sobre o campo do dano ambiental, passemos a algumas considerações sobre hipóteses concretas em que se poderia verificar aplicação de dano moral coletivo em matéria ambiental, e como se adequaria a função punitiva com caráter repressivo e preventivo sobre o ofensor e a coletividade. As palavras que se seguem possuem caráter exploratório da matéria e não pretendem exaurir o assunto nem constituir regras gerais sobre o tema.

A reiteração de condutas ofensivas chama a atenção para a necessidade de aplicação de punição ao infrator. Se uma conduta ofensiva está sendo verificada repetidamente no cenário social e econômico e essa conduta é prejudicial aos interesses ambientais, ela deve ser repudiada com um caráter sancionatório à altura de sua reprovabilidade para que não mais aconteça (ou aconteça em incidência substancialmente menor).

Da mesma forma, mas sob ponto de vista diverso – da pessoa, e não da conduta –, a reincidência por parte do ofensor, mesmo que com condutas diversas. Se determinado ofensor – tomando-se como ofensor não só a pessoa física ou jurídica individualmente considerada, mas também eventual grupo do qual participe ou ao qual se associe – repete ofensas ao bem jurídico ambiental, demonstrando total desprezo para com a coletividade nessa seara tão importante, a situação fática impõe que invoque uma punição como tentativa de impedir novas ações lesivas.

A gravidade da lesão, ainda que ocorrida em um único ato, também atrai a punição. A gravidade pode ser verificada em varia-

das situações: violação a um bem de relevância para a comunidade – local, regional, nacional ou global; violação de princípios caros à tutela do meio ambiente (como o *dumping* ambiental ou a violação de normas expressas relativas ao licenciamento ambiental por parte do próprio Estado); entre outras.

Com relação a tais considerações, talvez seja necessário trabalhar na doutrina e na jurisprudência a definição de *atitude antiecológica indesculpável*. No Agravo Interno no Recurso Especial 1.483.422/CE, julgado pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, o ministro Napoleão Nunes Maia Filho deu uma pista do que pode vir a ser trabalhado em casos concretos para definir se é ou não admissível a imposição de sanção pecuniária punitiva no caso que se venha analisar. No julgamento, se entendeu pela não aplicação de pena pecuniária, porque, naquele caso, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu que a responsabilidade do ofensor pelo dano ao meio ambiente seria plenamente satisfeita se houvesse a reparação integral do dano. O tribunal de origem havia entendido que a reparação integral do dano (I) era possível e (II) seria suficiente, apesar de entender que, em tese, caberia a pena pecuniária. Por entender que o recurso tratava de mero reexame do conjunto fático probatório, o ministro relator, acompanhado pela turma, acabou por negar provimento. Entretanto, em *obiter dictum* no seu voto proferido no Agravo Interno do referido RESP (julgamento em 24 de abril de 2018) deixou assentado que:

[...] é bem verdade ser necessária a reparação integral do dano e, *adicionalmente, impor-se ao seu causador sanção pecuniária (indenização)*. No entanto, a sanção pecuniária deve ser aplicada somente nas situações em que reste caracterizada a *atitude antiecológica, indesculpável* e exigente de tal repreensão, o que não ocorre no caso presente, conforme a egrégia Corte de origem deixou assentado. Dessa forma, considerando as circunstâncias objetivadas nos autos, a reparação do dano, é, por si só, suficiente para atender ao imperativo legal de preservação do meio ambiente.<sup>34</sup> (Grifos nossos).

Assim sendo, é importante que nos casos concretos se levante a eventual existência de atitude antiecológica indesculpável para

---

34 BRASIL, 2018.

que se possa trabalhar seu conceito, sua definição e as hipóteses em que ocorre. Lado outro, ainda que não se deseje trabalhar com referido conceito, ainda assim é relevante identificar, de maneira concreta e precisa, o porquê de determinado caso merecer sanção por meio de danos morais coletivos. Isso importa dizer que se deve evitar utilizar o pedido de danos morais coletivos sem identificar precisamente qual vertente do bem jurídico ambiental foi violada ou ameaçada. Na seara da responsabilização por dano ambiental, importante que a jurisprudência dos tribunais superiores seja guia aos operadores do direito no País, com julgamentos alimentados pelas considerações técnicas da doutrina.

## **6 Considerações finais**

O dano moral coletivo, como modalidade de compensação extrapatrimonial por dano coletivo ou difuso, é um tipo de reparação civil aplicável na legislação brasileira, conforme a Constituição da República e demais previsões legais vigentes.

Conforme a doutrina, tal modalidade de reparação possui caráter punitivo, não só pela sua natureza (imposição de indenização a ser paga pelo ofensor a fundos de direitos difusos e coletivos destinados a projetos coletivos), mas também pelo seu objetivo (sem caráter punitivo, o instituto do dano moral não exerce sua função preventiva).

Feitas tais considerações, é importante que a jurisprudência abrace a discussão doutrinária que vem sendo feita para depurar o conceito de dano moral coletivo e identificar suas funções. Entretanto, o caso em destaque, mesmo tendo sido julgado sob o rito dos recursos repetitivos, não se presta a definir regras gerais sobre dano moral na área ambiental.

Isso porque o caso não tratou de danos morais coletivos, mas sim de danos morais individuais. A lesão subjacente era de direito individual, portanto a questão só poderia ser tratada sob a ótica individual ou, quando muito, sob a ótica de interesse individual homogêneo. Uma vez que não se tratou de demanda essencialmente coletiva, não se permitiu a discussão de questões relativas

a interesses trans ou metaindividuais, o que fere o princípio da representatividade adequada.

No mérito, o caso confundiu *punitive damages* (instituto do direito estrangeiro) com “caráter punitivo”. Se a adoção de *punitive damages* no Brasil talvez dependa de lei (discussão que não é objeto do presente trabalho), isso não afasta a existência de caráter punitivo da responsabilidade civil, o que já é apontado pela doutrina, uma vez que a função punitiva é inerente à reparação civil. Assim sendo, qualquer tese que tente, de forma geral e abstrata, retirar o caráter punitivo do dano moral, esvazia deste instituto a possibilidade de concretizar uma de suas funções. Tal afirmação é ainda mais relevante ao se tratar do dano moral coletivo, pois este possui como intuito a prevenção de danos a direitos difusos ou coletivos, e eventual indenização é direcionada a fundos de reparação, afastando a possibilidade de enriquecimento indevido do lesado, que não recebe tal indenização.

Quanto ao dano ambiental, relevante que se fortaleça e concretize o entendimento de que ele comporta cumulação da obrigação de fazer com a obrigação de indenizar o dano moral (em especial o coletivo), uma vez que a cumulação não importa em *bis in idem*. Uma coisa é converter a obrigação de reparação *in natura* em perdas e danos caso seja impossível tecnicamente ou inviável economicamente restaurar o bem ambiental. Outra coisa é a fixação de indenização por danos morais coletivos pela violação de princípios e direitos fundamentais da coletividade relativos ao bem ambiental.

Sobre a fixação de regras gerais para aplicação de danos morais coletivos em matéria ambiental, propõe-se uma discussão acerca de algumas das hipóteses de cabimento, sem pretensão de elaborar uma lista exaustiva. É em tais reflexões que se levanta um rol de situações que poderiam demandar o exercício da função punitiva como forma de prevenir a coletividade contra repetição. Por fim, abre-se a discussão sobre o conceito de *atitude antiecológica indesculpável*, conceito recentemente utilizado pelo STJ em *obiter dictum*, e que dá uma pista sobre o que, no entendimento do Tribunal, pode vir a merecer efeito sancionatório dentro da responsabilidade civil ambiental. Tais situações, entretanto, sempre devem ser aferíveis na avaliação do caso concreto.

## Referências

BENJAMIN, Antônio Herman (coord.). *Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 59, p. 78-108, jul./set. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.057.274/RS. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Empresa Bento Gonçalves de Transportes Ltda. Relatora: Min. Eliana Calmon. Brasília-DF, 1º dez. 2009. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 26 fev. 2010. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=933449&num\\_registro=200801044981&data=20100226&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=933449&num_registro=200801044981&data=20100226&formato=PDF). Acesso em: 17 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.180.078/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Rubens de Castro Maia. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília-DF, 2 dez. 2010. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 28 fev. 2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1026603&num\\_registro=201000209126&data=20120228&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1026603&num_registro=201000209126&data=20120228&formato=PDF). Acesso em: 17 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.245.149/MS. Recorrente: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Recorrido: Eraldo Jorge Leite. Relator: Min. Hermann Benjamin.

Brasília-DF, 9 out. 2012. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 13 jun. 2013. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=24856362&num\\_registro=201100383719&data=20130613&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=24856362&num_registro=201100383719&data=20130613&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 17 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.180.078/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorridos: Fundação Uberlandense de Turismo Esporte e Lazer – FUTEL e Município de Uberlândia. Relatora: Min. Eliana Calmon. Brasília-DF, 24 set. 2013. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 01 out. 2013. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1194493&num\\_registro=201101240119&data=20131001&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1194493&num_registro=201101240119&data=20131001&formato=PDF). Acesso em: 17 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.354.536/SE. Recorrentes: Maria Gomes de Oliveira e Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras. Recorridos: Os mesmos. Relator: Min. Luiz Felipe Salomão. Brasília-DF, 26 mar. 2014. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 5 maio 2014. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1308407&num\\_registro=201202466478&data=20140505&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1308407&num_registro=201202466478&data=20140505&formato=PDF). Acesso em: 17 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.517.973/PE. Recorrente: TV e Rádio Jornal do Commercio Ltda. Recorrido: Ministério Público do Estado de Pernambuco. Relator: Min. Luiz Felipe Salomão. Brasília, DF, 16 nov. 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1º fev. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?comp>

onente=ITA&sequencial=1656801&num\_registro=201500407550  
&data=20180201&formato=PDF. Acesso em: 17 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.483.422/CE. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Município de Granja. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 24 de abril de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 10 maio 2018. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=82135034&num\\_registro=201402446975&data=20180510&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=82135034&num_registro=201402446975&data=20180510&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 17 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 11.786/MG. Recorrente: Iachua Cadus. Recorrido: Prefeitura Municipal de Ubá. Relator: Min. Orosimbo Nonaro. Relator para acórdão: Min. Hahnemann Guimarães. Rio de Janeiro, 7 nov. 1950. *Diário da Justiça*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 19 jan. 1951. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=116970>. Acesso em: 17 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 59.940/SP. Recorrentes: Vicente Damico e Outro. Recorrido: Auto Ônibus Jundiaí. Relator: Min. Aliomar Baleeiro. Brasília, DF, 26 abr. 1966 (ou 14 jun. 1966). *Diário da Justiça*. Brasília: Imprensa Nacional, 30 nov. 1966. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=157636>. Acesso em: 17 jan. 2021.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Responsabilidade por dano não-patrimonial a interesse difuso (dano moral coletivo). *Revista da Emerj*, v. 3, n. 9, p. 21-42, 2000.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial*. Teoria e prática. 3. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração do Rio de Janeiro. *Estudos Avançados*, v. 6, n. 15, São Paulo, p. 153-159, maio/ago. 1992. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v6n15/v6n15a13.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2021.

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

SILVA, Wagmar Roberto. Dano moral coletivo ambiental. *II Jornada de Direito Ambiental – Tribunal Regional Federal da 1ª Região*. Brasília: Escola de Magistratura Federal da 1ª Região (ESMAF), 2013. p. 339-367.

VENTURI, Elton; VENTURI, Thaís G. Pascoaloto. O dano moral em suas dimensões coletiva e acidentalmente coletiva. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (coords.). *Dano moral coletivo*. Indaiatuba, SP: Ed. Foco, 2018.