

RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.606 - MG (2011/0272086-7)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : PLASC - PLANO DE ASSISTÊNCIA COMPLEMENTAR DE SAÚDE
DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE JUIZ DE FORA
ADVOGADO : MARCO MOREIRA MARCOLINO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou ação civil pública em face de Plasc - Plano de Assistência Complementar de Saúde da Santa Casa de Misericórdia de Juiz de Fora aduzindo que a requerida estaria cobrando por próteses indispensáveis a cirurgias de angioplastia, cujo valor girava em torno de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), no ano de 2001. Instaurado o procedimento administrativo cabível, verificou-se que, de fato, a cláusula n. 3.6 das "Condições Gerais" do contrato padrão excluía da cobertura do plano o implante de próteses cardíacas.

Por entender o Ministério Público mineiro que a referida prática era abusiva, requereu ao final: (a) condenação da ré em obrigação de fazer consistente na reformulação da citada cláusula excludente; (b) pagamento de indenização aos consumidores pelos danos resultantes da negativa de cobertura da prótese cardíaca, cujo montante deveria ser liquidado em procedimento próprio; (c) "no que tange aos direitos difusos e coletivos, a condenação da empresa-ré na quantia de R\$ 100.000,00" (fl. 6), a ser revertida para o Fundo Municipal de Direitos do Consumidor.

O Juízo de Direito da 7ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora julgou procedente o pedido para declarar a nulidade da cláusula limitativa, mas improcedentes os pedidos indenizatórios (fls. 295-302).

Em grau de apelação, a sentença foi parcialmente reformada para que fosse julgado procedente o pedido de indenização pelos danos causados aos consumidores do plano - direitos individuais homogêneos -, a serem liquidados posteriormente. Manteve-se, todavia, a improcedência do pedido quanto à indenização por danos causados a direitos coletivos e difusos, cujo montante da condenação, segundo o que se pleiteou, seria revertido ao fundo municipal próprio.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO - AÇÃO CIVIL COLETIVA - DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DO CONSUMIDOR - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE - PLANO DE SAÚDE - EXCLUSÃO DE COBERTURA DE PRÓTESE CARDÍACA - ABUSIVIDADE - APLICAÇÃO DA LEI 9656/98 - INDENIZAÇÃO INDIVIDUAL A CADA UM DOS CONSUMIDORES LESADOS - VIABILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE SEUS ELEMENTOS APENAS EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - INDENIZAÇÃO POR VIOLAÇÃO DE DIREITO COLETIVO E DIFUSO - IMPOSSIBILIDADE.

- Ocorrendo a hipótese prevista no artigo 81 do CDC, tratando-se, portanto, de ação coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, tem legitimidade para o manejo de ação coletiva o Ministério Público, nos termos do diploma consumerista e da própria Constituição Federal, artigo 129, IX.

- Aplicam-se aos contratos anteriores à Lei 9656/98 as exigências mínimas nela constantes, bem como as diretrizes do plano referência por ela instituído, quando não restar comprovado nos autos pela seguradora que foi disponibilizada ao segurado a opção por um novo plano nos moldes da nova lei.

- Tem-se como abusiva a negativa da seguradora em custear a implantação de prótese cardíaca, porquanto incluído no plano-referência instituído pelo artigo 10, bem como nas exigências mínimas do artigo 12, ambos da Lei 9656/98.

- Deve ser o fornecedor condenado ao pagamento de indenização aos consumidores lesados pela cláusula contratual aqui tida como abusiva, devendo a prova do dano e do nexo de causalidade ser efetuada em sede de liquidação de sentença, na qual se habilitarão os interessados.

- É inviável a condenação do réu em indenização a ser recolhida ao fundo instituído na LACP quando a ação manejada é a civil coletiva, prevista no CDC para a defesa de direitos individuais homogêneos e não direitos difusos ou coletivos, aludindo, ainda, o artigo 100 do CDC a recolhimento a essa espécie de fundo do montante indenizatório não reclamado por consumidores habilitados em número compatível com a gravidade do dano, e não de resarcimento próprio (363-364).

Opostos embargos de declaração (fls. 391-394), foram eles rejeitados (fls. 396-400).

Sobreveio recurso especial interposto pelo Ministério Público com amparo na alínea "a" do permissor constitucional, no qual se alegou ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil; violação ao art. 1º, inciso II, da Lei n. 7.347/1985 c/c arts. 6º, inciso VI e 90 do Código de Defesa do Consumidor.

O recorrente alega que o acórdão recorrido desconsiderou o que dispõem os mencionados dispositivos legais, tendo em vista que seria cabível a condenação a reparar além dos danos morais individuais - decorrentes de ofensa a direitos individuais homogêneos -, também os danos morais coletivos - resultantes de violação a direitos coletivos e difusos.

Sustenta que o "dano moral difuso se assenta exatamente na agressão a bens e a valores jurídicos que são inerentes a toda a coletividade de forma indivisível" (fl. 420).

O recurso especial teve seu seguimento negado (fls. 452-455), tendo os autos ascendido a esta Corte por força de decisão de minha lavra proferida no Ag. n. 980.911/MG (fl. 517).

O Ministério Público Federal, mediante parecer ofertado pela Subprocuradora-Geral da República Ana Borges Coêlho Santos, opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 530-536).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.606 - MG (2011/0272086-7)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : PLASC - PLANO DE ASSISTÊNCIA COMPLEMENTAR DE SAÚDE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE JUIZ DE FORA
ADVOGADO : MARCO MOREIRA MARCOLINO E OUTRO(S)

EMENTA

DIREITO COLETIVO E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA RESTRITIVA ABUSIVA. AÇÃO HÍBRIDA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, DIFUSOS E COLETIVOS. DANOS INDIVIDUAIS. CONDENAÇÃO. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DANOS MORAIS COLETIVOS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM TESE. NO CASO CONCRETO DANOS MORAIS COLETIVOS INEXISTENTES.

1. Ação civil pública ajuizada pelo MPMG em face de gestora de plano de saúde, buscando a alteração de cláusula contratual tida por abusiva, a condenação ao pagamento de indenização por danos individuais sofridos pelos consumidores, com valores a serem apurados em liquidação, e por dano moral coletivo, em razão da apontada violação a direitos coletivos e difusos.
2. As tutelas pleiteadas em ações civis públicas não são necessariamente puras e estanques. Não é preciso que se peça, de cada vez, uma tutela referente a direito individual homogêneo, em outra ação uma de direitos coletivos em sentido estrito e, em outra, uma de direitos difusos, notadamente em se tratando de ação manejada pelo Ministério Público, que detém legitimidade ampla no processo coletivo. Isso porque embora determinado direito não possa pertencer, a um só tempo, a mais de uma categoria, isso não implica dizer que, no mesmo cenário fático ou jurídico conflituoso, violações simultâneas de direitos de mais de uma espécie não possam ocorrer.
3. No caso concreto, trata-se de ação civil pública de tutela híbrida. Percebe-se que: (a) há direitos individuais homogêneos referentes aos eventuais danos experimentados por aqueles contratantes que tiveram tratamento de saúde embaralhado por força da cláusula restritiva tida por ilegal; (b) há direitos coletivos resultantes da ilegalidade em abstrato da cláusula contratual em foco, a qual atinge igualmente e de forma indivisível o grupo de contratantes atuais do plano de saúde; (c) há direitos difusos, relacionados aos consumidores futuros do plano de saúde, coletividade essa formada por pessoas indeterminadas e indetermináveis.

4. A violação de direitos individuais homogêneos não pode, ela própria, desencadear um dano que também não seja de índole individual, porque essa separação faz parte do próprio conceito dos institutos. Porém, coisa diversa consiste em reconhecer situações jurídicas das quais decorrem, simultaneamente, violação de direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos. Havendo múltiplos fatos ou múltiplos danos, nada impede que se reconheça, ao lado do dano individual, também aquele de natureza coletiva.

5. Assim, por violação a direitos transindividuais, é cabível, em tese, a condenação por dano moral coletivo como categoria autônoma de dano, a qual não se relaciona necessariamente com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico).

6. Porém, na hipótese em julgamento, não se vislumbram danos coletivos, difusos ou sociais. Da ilegalidade constatada nos contratos de consumo não decorreram consequências lesivas além daquelas experimentadas por quem, concretamente, teve o tratamento embaraçado ou por aquele que desembolsou os valores ilicitamente sonegados pelo plano. Tais prejuízos, todavia, dizem respeito a direitos individuais homogêneos, os quais só rendem ensejo a condenações reversíveis a fundos públicos na hipótese da *fluid recovery*, prevista no art. 100 do CDC. Acórdão mantido por fundamentos distintos.

7. Recurso especial não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Rejeito, de saída, a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC. O Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que o órgão julgador examine uma a uma as alegações e os fundamentos expendidos pelas partes. Basta que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, sem necessidade de que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. No caso, o julgamento dos embargos de declaração apenas se revelou contrário aos interesses do recorrente, circunstância que não configura omissão, contradição ou obscuridade.

3. Quanto ao mérito, relembro que o MPMG ajuizou ação civil pública com o objetivo de impor a Plasc - Plano de Assistência Complementar de Saúde da Santa Casa de Misericórdia de Juiz de Fora - condenação em obrigação de fazer, consistente na alteração de cláusula contratual tida por abusiva, além de obrigação de indenizar os danos individuais sofridos pelos consumidores, com valores a serem apurados em liquidação. Outrossim, pleiteou também a condenação da ré a ressarcir o dano moral coletivo, em razão da apontada violação a direitos coletivos e difusos.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no que concerne à pretensão indenizatória, julgou procedente o pedido apenas em relação aos danos individuais, negando, porém, a indenização a ser revertida ao Fundo Municipal, no que toca à indicada violação a direitos coletivos e difusos. E assim o fez pelos fundamentos a seguir sintetizados:

Ora, a lide em tela fundamenta-se em direitos individuais homogêneos decorrentes de relação de consumo, para a qual o CDC prevê ação própria, denominada ação civil coletiva, de natureza diversa da ação civil pública contemplada na Lei 7347/85.

E não obstante sejam as normas dessa lei aplicáveis subsidiariamente à ação civil coletiva prevista no CDC (artigo 90 desse diploma legal), é inviável cogitar-se de incidência da legislação que rege a ação civil pública no que toca à forma de indenização *sub examen*, haja vista que aqui se está a discutir direitos individuais homogêneos, dos quais não cuida a Lei 7347/85, inexistindo direito coletivo ou difuso a ser pela presente via reparado.

Em verdade, da conduta da seguradora decorrem apenas os danos pessoais a serem aqui ressarcidos, não havendo se cogitar de qualquer prejuízo sofrido pela coletividade ou pelos indivíduos da sociedade em virtude da existência da cláusula contratual declarada abusiva nesse feito, sendo inviável, lado outro, punir o ofensor que não ocasionou qualquer dano para fins meramente repressivos, qual seja, o de coibir práticas comerciais abusivas, já que a indenização é instituto cuja existência se reconhece apenas se existe dano a ser reparado, sendo irrelevante a mera ocorrência do ilícito se ele não se desdobrou em qualquer espécie de prejuízo.

Ressalte-se, demais disso, ainda que apenas por amor ao debate, que a indenização a ser revertida ao fundo a que alude o artigo 100 do CDC é aquela decorrente de condenação pelos danos individualmente sofridos pelos consumidores, no caso de, em fase de execução da sentença, verificar-se não ter havido habilitação compatível com a gravidade do dano (fls. 385-386)

4. No ponto principal, como asseverei em outra oportunidade, "por força do art. 21 da Lei n.º 7.347/85, é de se considerar, seguramente, que o

Capítulo II do Título III do CDC e a Lei das Ações Civis Públicas formam, em conjunto, um microssistema próprio do processo coletivo de defesa dos direitos do consumidor, devendo ser, portanto, interpretados sistematicamente" (REsp 951.785/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 18/02/2011).

Com efeito, por ser certo que "a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo (art. 81 do CDC)", esse mesmo diploma legal e a Lei n. 7.347/1985 se aplicam reciprocamente, naquilo que lhes é compatível, para as ações que digam respeito a violação de interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos, sempre que a situação subjacente disser respeito a direitos do consumidor.

Nesse sentido, entre muitos outros, confirmam: REsp 1.344.700/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 20/05/2014; REsp 1257196/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012; REsp 978.706/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 05/10/2012.

5. Ainda outra observação a ser feita diz respeito à exata natureza jurídica da tutela buscada pelo Ministério Público com o ajuizamento da presente ação, tendo em vista que o acórdão recorrido vislumbrou, no caso, uma específica tutela de direitos individuais homogêneos, tendo sido negada, por isso, a condenação ao pagamento de danos morais coletivos.

O diploma consumerista, como se sabe, expõe as diversas categorias de direitos tuteláveis pela via coletiva:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - **interesses ou direitos difusos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - **interesses ou direitos coletivos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

II - **interesses ou direitos individuais homogêneos**, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Ressalte-se, para logo, que a distinção entre essas categorias de direitos não é de interesse meramente acadêmico. Antes, a própria legislação prevê consequências bem distintas a cada espécie de interesses e direitos levados a juízo, como o alcance da coisa julgada (art. 103 do CDC) e a legitimidade para a propositura da ação ou execução (arts. 82 e 98 do CDC).

Ademais, a controvérsia ora instalada, acerca da possibilidade de condenação em danos morais coletivos, revela a concreta relevância da distinção legal entre as citadas espécies de direitos.

Assim, há de se observar que, no caso concreto, muito embora a eventual negativa indevida do plano de saúde possa gerar danos individuais, concretamente identificáveis em posterior liquidação, antecede a essa recusa uma relação jurídica comum a todos os contratantes, que podem ou não vir a sofrer danos pela prática abusiva identificada na presente ação.

A mencionada "relação jurídica" base consiste exatamente no contrato de prestação de serviços de saúde firmado entre uma coletividade de consumidores e a administradora do plano, razão pela qual, diferentemente do que entendeu o acórdão recorrido, se vislumbra também claro direito coletivo indicado como violado, e não exclusivamente um direito individual homogêneo.

Vale dizer, portanto, que há uma obrigação nova de indenizar eventuais danos individuais resultantes da recusa indevida em custear tratamentos médicos (direitos individuais homogêneos), mas também há outra, de abstrata ilegalidade da cláusula contratual padrão, e que atinge o grupo de contratantes de forma idêntica e, portanto, indivisível (direitos coletivos em sentido estrito).

Nessa linha, Kazuo Watanabe, por todos, traz como exemplo de direitos e interesses coletivos exatamente a situação dos contratantes de um mesmo tipo de seguro com a mesma instituição:

Nas duas modalidades de interesses ou direitos "coletivos", o traço que os diferencia dos interesses ou direitos "difusos" é a determinabilidade das pessoas titulares, seja por meio da relação jurídica base que as une (membros de uma associação de classe ou ainda acionistas de uma mesma sociedade), seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária (contribuintes de um mesmo tributo, prestamistas de um mesmo sistema habitacional ou contratantes de um segurador com um mesmo tipo de seguro, estudantes de uma mesma escola, etc.) (WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Ada Pellegrini Grinover [et al.]. 10 ed. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 75).

Por outra ótica, percebe-se que a condenação imposta à requerida, no sentido de ajustar a cláusula ilegal nos contratos por ela celebrados, tem o condão de alcançar igualmente consumidores futuros do plano de saúde. Por esse ângulo, portanto, cuida-se de pedido referente a interesses de uma coletividade de pessoas indeterminadas e indetermináveis, traço apto a identificar a pretensão manejada pelo *Parquet* também como uma tutela de interesses difusos.

Na verdade, por vezes a confusão entre direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos decorre de fatores e circunstâncias variadas.

De fato, as tutelas pleiteadas em ações civis públicas não são necessariamente puras e estanques - ou seja, não é preciso que se peça, de cada vez, uma tutela referente a direito individual homogêneo, em outra ação uma de direitos coletivos em sentido estrito e, em outra, uma de direitos difusos, notadamente em se tratando de ação manejada pelo Ministério Público, que detém legitimidade ampla no processo coletivo.

Assim, se é verdadeiro que um determinado direito não pertence, a um só tempo, a mais de uma categoria, isso não implica dizer que, no mesmo cenário fático ou jurídico conflituoso, violações simultâneas de direitos de mais de uma espécie não possam ocorrer.

Nesse sentido, confira-se o lapidar magistério de Hugo Nigro Mazzilli:

Constitui erro comum supor que, em uma ação civil pública ou coletiva, só se possa discutir, por vez, uma só espécie de interesse transindividual (ou somente interesses difusos, ou somente coletivos ou somente individuais homogêneos). Nessas ações, não raro se discutem interesses de mais de uma espécie. Assim, à guisa de exemplo, numa única ação civil pública ou coletiva, é possível combater os aumentos ilegais de mensalidades escolares já aplicados aos alunos atuais, buscar a repetição do indébito e, ainda, pedir a proibição de aumentos futuros; nesse caso, estaremos discutindo, a um só tempo: a) interesses coletivos em sentido estrito (a *ilegalidade* em si do aumento, que é compartilhada de forma indivisível por todo o grupo lesado); b) interesses individuais homogêneos (a *repetição do indébito*, proveito divisível entre os integrantes do grupo lesado); c) interesses difusos (a proibição de imposição de aumentos para os *futuros alunos*, que são um grupo indeterminável).

[...]

Outra confusão recorrente precisa ser desfeita: o *mesmo interesse* não pode ser simultaneamente difuso, coletivo e individual homogêneo, pois se trata de espécies distintas. O que pode ocorrer é que uma combinação de fatos, sob uma mesma relação jurídica, venha a provocar o surgimento de interesses

transindividuais de mais de uma espécie, os quais podem ser defendidos num único processo coletivo (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 59-60).

Outra circunstância que enseja perplexidade consiste no fato de que, tanto nos direitos individuais homogêneos quanto nos coletivos, há (ou, no mínimo, pode haver) uma relação jurídica comum subjacente.

Nos direitos coletivos, todavia, a violação do direito do grupo decorre diretamente dessa relação jurídica base, ao passo que nos individuais homogêneos a relação jurídica comum é somente o cenário remoto da violação a direitos, a qual resulta de uma situação fática apenas conexa com a relação jurídica base antes estabelecida.

Confira-se, mais uma vez, a lição de Mazzilli:

Em outras palavras, é óbvio que não apenas os interesses coletivos, em sentido estrito, têm origem numa relação jurídica comum. Também nos interesses difusos e nos individuais homogêneos há uma relação jurídica subjacente que une o respectivo grupo. Contudo, enquanto nos interesses coletivos propriamente ditos a lesão ao grupo provém diretamente da própria relação jurídica questionada no objeto da ação coletiva, já nos interesses difusos e nos individuais homogêneos, a relação jurídica é questionada apenas como causa de pedir, com vista à reparação de um dano fático ora indivisível (como nos interesses difusos) ora, até mesmo, divisível (como nos interesses individuais homogêneos) (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 57).

No caso concreto, pois, percebe-se claramente que: (a) há direitos individuais homogêneos referentes aos eventuais danos experimentados por aqueles contratantes que tiveram tratamento de saúde embaracado por força da cláusula restritiva tida por ilegal; (b) há direitos coletivos resultantes da ilegalidade em abstrato da cláusula contratual em foco, a qual atinge igualmente e de forma indivisível o grupo de contratantes atuais do plano de saúde; (c) há direitos difusos, relacionados aos consumidores futuros do plano de saúde, coletividade essa formada por pessoas indeterminadas e indetermináveis.

Aliás, a inicial é clara ao pedir, "no que tange aos direitos difusos e coletivos, a condenação da empresa-ré na quantia de R\$ 100.000,00" (fl. 6).

Portanto, afasta-se o fundamento indicado pelo acórdão recorrido segundo o qual, por se tratar, no caso concreto, de ação vocacionada à tutela

de direitos individuais homogêneos, descaberia a condenação por danos morais coletivos.

6. É nesse contexto, afirmando-se que, em tese, é possível reconhecer o dano moral coletivo, mesmo quando a ação coletiva versar - prioritária, mas não exclusivamente - sobre direitos individuais homogêneos, que deve ser analisado cada caso concreto. No ponto, o cabimento da condenação por essa espécie de dano deve partir do real cenário subjacente à causa, o qual revela se tratar de ação de natureza híbrida, direcionada não só à tutela de direitos individuais homogêneos, mas também de direitos coletivos e difusos.

A discussão acerca do cabimento de dano moral coletivo não passou ao largo da jurisprudência da Casa.

Registro que, inicialmente, em julgamento com maioria formada por apenas um voto, houve resistência jurisprudencial ao reconhecimento da categoria de dano moral coletivo, ao fundamento de que o dano moral se vincularia necessariamente à noção de dor, sofrimento psíquico, de caráter individual, portanto, razão pela qual haveria incompatibilidade desse tipo de condenação com a noção de transindividualidade (REsp 598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2006, DJ 01/06/2006).

Há também outros precedentes isolados negando a condenação, ora por força de circunstâncias do caso concreto, ora invocando o julgado acima referido: AgRg no REsp 1.305.977/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013; AgRg no REsp 1.109.905/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010.

Todavia, a maioria ampla dos precedentes admite ao menos a possibilidade teórica de condenação por dano moral coletivo, seja em situação de violação de direitos do consumidor ou do idoso, seja em situação de dano ao meio ambiente ou ao patrimônio público.

Confiram-se, no âmbito do direito privado, os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS

ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO.

1.- A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

2.-Já realmente firmado que, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, in tranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapartimonial coletiva. Ocorrência, na espécie. (REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

3.- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade.

4.- Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos.

5.- Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do "LIG-MIX", pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso; c) por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina; d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas.

6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra). (REsp 1.291.213/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2012, DJe 25/09/2012)

RECURSO ESPECIAL - DANO MORAL COLETIVO - CABIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - REQUISITOS - RAZOÁVEL SIGNIFICÂNCIA E REPULSA SOCIAL - OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - CONSUMIDORES COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO - EXIGÊNCIA DE SUBIR LANCES DE ESCADAS PARA ATENDIMENTO - MEDIDA DESPROPORCIONAL E DESGASTANTE - INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO PROPORCIONAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - A dicção do artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente.

II - Todavia, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapartimonal coletiva.

Ocorrência, na espécie.

III - Não é razoável submeter aqueles que já possuem dificuldades de locomoção, seja pela idade, seja por deficiência física, ou por causa transitória, à situação desgastante de subir lances de escadas, exatos 23 degraus, em agência bancária que possui plena capacidade e condições de propiciar melhor forma de atendimento a tais consumidores.

IV - Indenização moral coletiva fixada de forma proporcional e razoável ao dano, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

V - Impõe-se reconhecer que não se admite recurso especial pela alínea "c" quando ausente a demonstração, pelo recorrente, das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados.

VI - Recurso especial improvido.

(REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012)

Registro, ademais, o REsp 1.293.074/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 03/04/2014, no qual a condenação por dano moral coletivo foi mantida, muito embora tenham sido invocadas razões processuais no julgamento do recurso.

No âmbito do direito público, cito os precedentes a seguir, todos vislumbrando o dano moral coletivo como uma categoria autônoma de dano, para cujo reconhecimento não se fazem necessárias indagações acerca da dor psíquica, sofrimento, ou outros atributos próprios do dano individual:

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.

[...]

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.

(REsp 1269494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO A DANO EXTRAPATRIMONIAL OU DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA.

[...]

2. A Segunda Turma recentemente pronunciou-se no sentido de que, ainda que de forma reflexa, a degradação ao meio ambiente dá ensejo ao dano moral coletivo.

3. Haveria contra sensu jurídico na admissão de ressarcimento por lesão a dano moral individual sem que se pudesse dar à coletividade o mesmo tratamento, afinal, se a honra de cada um dos indivíduos deste mesmo grupo é afetada, os danos são passíveis de indenização.

[...]

(REsp 1367923/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. INTERRUPÇÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL COLETIVO. DEVER DE INDENIZAR.

[...]

3. O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores. Precedentes do STJ.

[...]

5. O dano moral coletivo atinge interesse não patrimonial de classe específica ou não de pessoas, uma afronta ao sentimento geral dos titulares da relação jurídica-base.

6. O acórdão estabeleceu, à luz da prova dos autos, que a interrupção no fornecimento de energia elétrica, em virtude da precária qualidade da prestação do serviço, tem o condão de afetar o patrimônio moral da comunidade. Fixado o cabimento do dano moral coletivo, a revisão da prova da sua efetivação no caso concreto e da quantificação esbarra na Súmula 7/STJ.

[...]

(REsp 1197654/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 08/03/2012)

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10.741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.

5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010)

É que o próprio ordenamento jurídico prevê expressamente ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a bens e direitos de diversas categorias, como meio ambiente, consumidor, patrimônio

público, histórico e urbanístico ou honra e dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos (art. 1º da Lei n. 7.347/1985). Por outro lado, constitui direito do consumidor, entre outros, a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos (art. 6º, inciso VI, CDC).

A bem da verdade, a jurisprudência reconhece até o dano moral da pessoa jurídica (Súmula n. 227), sem se apegar minimamente a questões relacionadas a dor ou sofrimento psíquico. Tal reconhecimento, como se pode inferir, constitui solução pragmática à recomposição de danos de ordem material de difícil liquidação – em regra, microdanos – potencialmente resultantes do abalo à honra objetiva da pessoa jurídica (TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, Tomo I. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004).

Com efeito, parece muito mais palpável do que o dano moral da pessoa jurídica a existência de dano moral coletivo na hipótese de dano a bens ou direitos pertencentes a uma coletividade de pessoas naturais, embora indeterminadas ou mesmo indetermináveis, notadamente em relação ao meio ambiente ou relacionada a direitos do consumidor.

Nesse sentido, como observa autorizada doutrina, no que concerne ao dano moral coletivo,

[...] sua configuração independe de qualquer afetação ou abalo à integridade psicofísica da coletividade e, ainda, que a categoria não se confunde com a indenização por dano moral decorrente de tutela de direito individual homogêneo. A condenação judicial por dano moral coletivo é sanção pecuniária, com caráter eminentemente punitivo, em face de ofensa a direitos coletivos ou difusos nas mais diversas áreas (consumidor, meio ambiente, ordem urbanística etc.).

A indefinição doutrinária e jurisprudencial concernente à matéria decorre da absoluta improriedade da denominação dano moral coletivo, a qual traz consigo - indevidamente - discussões relativas à própria concepção do dano moral no seu aspecto individual.

[...]

O objetivo da lei, ao permitir expressamente a imposição de sanção pecuniária pelo Judiciário, a ser revertida a fundos nacional e estadual (art. 13 da Lei 7.347/85), foi basicamente de reprimir a conduta daquele que ofende direitos coletivos e difusos. Como resultado necessário dessa atividade repressiva jurisdicional surgem os efeitos - a função do instituto - almejados pela lei: prevenir a ofensa a direitos transindividuais, considerando seu caráter extrapatrimonial e inerente relevância social.

A compreensão acertada do dano moral coletivo vincula-se naturalmente aos direitos metaindividuais e aos respectivos instrumentos de tutela. Requer, ademais, análise funcional do instituto, o qual é multifacetado, ora se aproximando de elementos

e noções de responsabilidade civil nas relações privadas, ora aproveitando-se de perspectiva própria do direito penal.

Assim a referência a tópicos da responsabilidade civil nas relações privadas individuais possui, antes de qualquer outro, o objetivo de demonstrar que nem todos os seus elementos podem legitimamente ser transportados para uma adequada definição do dano moral coletivo. De outro lado, o objetivo preventivo-repressivo do direito penal conforma-se mais com o interesse social que está agregado aos direitos difusos e coletivos (BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo. Revista da EMERJ*, vol. 10, n. 40, 2007, p. 247-248).

Quanto à possibilidade de dano moral coletivo decorrente de ofensa a direitos individuais homogêneos, uma observação há de ser feita.

Como afirma com absoluta precisão Mazzilli, "o mesmo interesse não pode ser simultaneamente difuso, coletivo e individual homogêneo, pois se trata de espécies distintas" (MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. cit.*, p. 60).

Bem por isso que doutrina mais que autorizada afirma categoricamente ser "praticamente impossível que a tutela de direitos individuais homogêneos seja acompanhada da reparação pelo dano moral coletivo. Com efeito, se por definição os direitos individuais homogêneos são direitos subjetivos individuais, que podem ser tratados no processo coletivamente, é certo que o dano - moral e mesmo o material - terá que ser apurado individualmente, enquadrando-se na reparação dos danos pessoais, incluindo os morais" (WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Ada Pellegrini Grinover [et al.]. 10 ed. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 68).

Vale dizer, a violação de direitos individuais homogêneos não pode, ela própria, desencadear um dano que também não seja de índole individual, porque essa separação faz parte do próprio conceito dos institutos.

Porém, coisa diversa consiste em reconhecer, como antes já afirmado, situações jurídicas das quais decorrem, simultaneamente, violação de direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos. Havendo múltiplos fatos, nada impede que se reconheça, ao lado do dano individual, também aquele de natureza coletiva.

Na mesma linha de raciocínio, é imaginável também que, de danos individuais homogêneos em escala ampliada possam decorrer danos difusos. Tal circunstância ocorre no exemplo doutrinário da poluição de um açude que atinge concretamente diversas pessoas que fizeram uso de sua água (direito individual homogêneo). Contudo, é possível imaginar que, em

razão do número de indivíduos contaminados, esse fato pode sobrecarregar o sistema de saúde local, com acréscimo de gastos de recursos estatais e, de resto, um prejuízo difuso à toda coletividade que depende daquele serviço público (direito difuso).

Com os mesmos contornos do exemplo acima citado, são as conhecidas situações de danos ambientais dos quais resultam danos individuais a trabalhadores ou pescadores de determinada localidade. Nesse caso, há na origem um dano ambiental (direito difuso), do qual resulta violação a direitos individuais homogêneos (danos a trabalhadores/pescadores), dos quais, finalmente, pode resultar impacto no sistema previdenciário ou em fundos públicos.

A propósito, foi aprovado o Enunciado n. 456 nas Jornadas de Direito Civil CJF/STJ, com o seguinte teor: "A expressão "dano" no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas".

7. Retomando o caso concreto, muito embora possa se afirmar cabível o dano moral coletivo como categoria autônoma de dano, a qual não se relaciona necessariamente com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), na hipótese em julgamento não vislumbra os mencionados danos coletivos, difusos ou sociais, porém, por fundamento distinto daquele invocado pelo acórdão recorrido.

A causa de pedir hospeda-se em uma específica cláusula contratual que restringia, indevidamente, a cobertura de próteses cardíacas, quando, na verdade, o próprio procedimento cirúrgico era coberto pelo plano.

Porém, dessa cláusula ilegal não decorreram outras consequências lesivas além daquelas experimentadas por quem, concretamente, teve o tratamento embarçado ou por aquele que desembolsou os valores ilicitamente sonegados pelo plano.

Os mencionados prejuízos dizem respeito a direitos individuais homogêneos, os quais só rendem ensejo a condenações reversíveis a fundos públicos na hipótese da *fluid recovery*, prevista no art. 100 do CDC.

Não se vislumbra dano de ordem coletiva - cujas vítimas seriam os atuais contratantes do plano -, tampouco de ordem difusa - os indetermináveis futuros contratantes do plano de saúde.

Na verdade, a cláusula contratual restritiva permanece inoperante até que algum contratante venha a pleitear o serviço por ela excluído. Antes disso, é mera previsão contratual abstrata, incapaz de gerar qualquer efeito fora da idealização normativa avençada.

Aplica-se a antiga - e cotidianamente repetida - ideia segundo a qual a responsabilidade civil requer, de regra, ilegalidade da conduta (salvo exceções de responsabilização por ato lícito), dano e nexo causal.

Se é certo que a cláusula contratual em apreço constitui reconhecida ilegalidade, não é menos certo que nem toda ilegalidade se mostra apta a gerar dano, circunstância essa que se faz presente no caso em exame.

8. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial, mantendo o acórdão recorrido por fundamentos diversos.

É como voto.