

RODRIGO ALVES PEREIRA

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO SUBSTRATO DAS
TRANSFORMAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O SURGIMENTO DO
DANO METAINDIVIDUAL

CURITIBA

2009

RODRIGO ALVES PEREIRA

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO SUBSTRATO DAS
TRANSFORMAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O SURGIMENTO DO
DANO METAINDIVIDUAL

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em
Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto
Ribeiro Nalin.

CURITIBA
2009

TERMO DE APROVAÇÃO

RODRIGO ALVES PEREIRA

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO SUBSTRATO DAS TRANSFORMAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O SURGIMENTO DO DANO METAINDIVIDUAL

Monografia apresentada ao Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná como requisito parcial para outorga do grau de Bacharel em Direito e aprovada pela seguinte banca examinadora:

Banca Examinadora

Orientador:

Prof. Dr. Paulo Roberto Ribeiro Nalin

Professor Adjunto do Departamento de Direito Civil e Processual Civil da Universidade Federal do Paraná – UFPR

Prof. Dr. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk

Professor Assistente do Departamento de Direito Civil e Processual Civil da Universidade Federal do Paraná – UFPR

Prof^a. Msc. Renata Carlos Steiner

Professora Substituta do Departamento de Direito Civil e Processual Civil da Universidade Federal do Paraná – UFPR

Curitiba, 23 de novembro de 2009.

Como todo o meu amor aos meus pais Ely e Rita e ao irmão Eduardo.

Agradecimentos

Agradeço e saúdo, primeiramente, o Professor Doutor Paulo Nalin, por ter me iniciado na desafiadora e maravilhosa concepção *constitucionalizada* do Direito Civil, na oportunidade em que cursei a disciplina de Responsabilidade Civil sob a sua orientação. De igual modo, estendo as minhas saudações à professora Renata Steiner e ao professor Carlos Pianovski, por também trilharem sob o viés *constitucionalizado* do Direito Civil, contribuindo consideravelmente para sedimentar em nossa Faculdade esta idéia premente.

Registrado o meu respeito e admiração aos professores supracitados, é imperioso, também, expressar o meu sentimento como (quase) bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná.

Desde o ano de 2005, quando ingressei nesta Faculdade, pude apreender lições que não se restringiram ao âmbito acadêmico e didático, mas que atingiram a alçada das amizades, da política e importantes questões inerentes à vida. Sendo assim, estes aprendizados transcenderam o *campus* da Santos Andrade e estiveram presentes em todas as oportunidades em que pude vivenciar o conceito de Universidade: seja como pesquisador do CNPq (minhas saudações aos professores Ricardo Marcelo, Luiz Fernando Lopes e César Serbena); seja nas viagens em que fui para Antonina, Blumenau, Caiobá e Cascavel com os colegas da Faculdade; ou, seja na oportunidade em que atuei junto ao Centro Acadêmico Hugo Simas, em defesa dos interesses dos estudantes, através do Partido Democrático Universitário (PDU).

Neste sentido, o PDU se insere na nossa Faculdade na nobre missão de *agir* em prol da defesa dos interesses dos acadêmicos de um modo condizente com uma prática *independente, democrática e propositiva*, ou seja, desvinculada de interesses suprapartidários de âmbito nacional ou atrelada a pensamentos retrógrados, que, por razões óbvias, em nada contribuem para

avancarmos através do nosso Estado Democrático de Direito e da nossa Constituição Federal de 1988.

Por estas razões, sinto-me honrado de ter integrado os quadros do valente PDU; de ter presenciado a excelência de gestão de Natascha Schmitt, como sendo a primeira presidente mulher do CAHS; e de ter acompanhado a histórica e expressiva vitória eleitoral da gestão que é guiada pelo secretariado tríplice, de Álvaro Rotunno, Giovani Ribeiro e Guilherme Eiras.

Por último, aproveito para agradecer a amizade dos irmãos de coração que foram fundamentais nessa caminhada: Adérito Agostinho, Augusto Brandini, Dalmo Borba, Felipe Campanelli, Felipe Hipólito, Hernani Marchioretto Leandro Mantau, Murilo Mellio, Rodolfo Perkles e Theófilo Loyola.

Ao lembrar de pessoas e de alguns dos bons momentos que tive durante os cinco anos nesta Faculdade aproveito para, uma vez mais, agradecer a todos que contribuíram para a minha formação e que estiveram presentes ao meu lado e me incentivaram.

Por *reino* entiendo el enlace sistemático de distintos seres racionales por leyes comunes.

(...)

Pues todos los seres racionales están sujetos a la ley de que cada uno de ellos debe tratarse a sí mismo y tratar a todos los demás, *nunca como simple medio, sino siempre al mismo tiempo como fin en sí mismo.*

(...)

En el reino de los fines todo tiene o un *precio* o una *dignidad*. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo *equivalente*; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una **dignidad**.

I. KANT

RESUMO

O presente estudo se propõe a analisar A Dignidade da Pessoa Humana como Substrato das Transformações Da Responsabilidade Civil e o Surgimento do Dano Metaindividual. A partir disso, não se poderia, primeiramente, deixar de abordar a passagem do direito civil Moderno, presente nos códigos civis oitocentistas, com seu individualismo e patrimonialismo nato, para outra configuração do ordenamento voltada à idéia do coletivo e a ruptura da separação entre público e privado. Conseqüentemente, a responsabilidade civil também vem sofrendo significativas mudanças em seus elementos básicos, quais sejam, a culpa, o nexo causal, o dano e o ato ilícito. Em que pese tais transformações no Ordenamento jurídico, aponta-se à *constitucionalização* do direito civil impulsionada pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, a partir de tais reflexões, este estudo abrirá caminho, para se chegar a uma nova idéia que surge, mas que também não é tão nova assim. Trata-se de uma necessária atualização que o instituto da responsabilidade civil deve comportar em face do postulado da solidariedade, condicionalmente determinado, e que traz em si a inegável existência da coesão social, de onde, portanto, insurgem direitos e interesses sob titularidade transindividuais. Deste modo, diante da lesão destes, fala-se em danos metaindividuais.

Palavras-chave: Constitucionalização. Dignidade da Pessoa Humana. Responsabilidade Civil. Danos Metaindividuais.

SUMÁRIO

RESUMO	08
1. INTRODUÇÃO	10
2. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	12
2.1. A CRISE DA CONCEPÇÃO LIBERAL-INDIVIDUALISTA	12
2.2. O NOVO SUBSTRATO AXIOLÓGICO E NORMATIVO DE TODO O DIREITO: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	15
2.3. ASPECTOS DO ATO ILÍCITO	21
2.4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA	23
2.5. REFLEXÕES SOBRE O DANO MATERIAL E IMATERIAL	28
3. O DANO METAINDIVIDUAL	35
3.1. CARACTERÍSTICAS DO DANO MORAL E A SUA QUANTIFICAÇÃO ..	35
3.2. DO DANO SUPRAINDIVIDUAL OU METAINDIVIDUAL	39
3.3. A PROTEÇÃO DOS INTERESSES OU DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	43
3.4. O DANO METAINDIVIDUAL E A SUA CONTROVÉRSIA EM UM JULGADO.....	50
4. CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56
ANEXO I	61

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo se propõe a analisar A Dignidade da Pessoa Humana como Substrato das Transformações Da Responsabilidade Civil e o Surgimento do Dano Metaindividual¹.

Para compor esta idéia, inicia-se o estudo do instituto da responsabilidade civil e as suas categorias. Nesse sentido, não se pode, primeiramente, deixar de abordar a passagem do direito civil Moderno, presente legislações civis oitocentistas, com seu individualismo e patrimonialismo nato, para outra configuração do ordenamento voltada à idéia do coletivo e a ruptura da separação entre público e privado.

Contudo, restará claro durante o presente trabalho, que o Direito Civil não resistiu incólume às mudanças históricas nem ao dinamismo social, até por que os seus elementos constitutivos não poderiam trazer consigo a mesma ideia de dois séculos atrás. Assim sendo, uma vez constatado o caos social decorrente do individualismo de outrora, noções funcionalizadas emergiram juntas ao Direito Civil, influenciando inclusive a responsabilidade civil, uma das clássicas figuras constitutivas do Direito Privado

Destarte, mesmo os maiores pilares do privatismo e do patrimonialismo, como a propriedade e o contrato, tiveram que se adequar às novas concepções e princípios, desta vez *constitucionalizados* e eficazes sobre todo o ordenamento. Conseqüentemente, a responsabilidade civil também vem sofrendo significativas mudanças em suas estruturas básicas, quais sejam, a culpa, o nexos causal, o dano e o ato ilícito.

A partir de tais reflexões, este estudo abrirá caminho, no item conclusão, para se chegar a uma nova idéia que surge, mas que também não é tão nova assim. Trata-se de uma necessária atualização que o instituto da

¹ Este estudo foi originalmente concebido no ano de 2008, sob o título *A Imperatividade da Dignidade da Pessoa Humana nas Transformações do Direito Privado: Elementos da Responsabilidade Civil e a idéia de Dano Moral Coletivo*, quando apresentado à disciplina de Responsabilidade Civil para obtenção de nota parcial referente à aprovação da disciplina ministrada pelo Prof. Dr. Paulo Roberto Ribeiro Nalin. Para esta oportunidade foram realizadas diversas modificações e acrescentada ampla bibliografia específica.

responsabilidade civil deve comportar em face do postulado da solidariedade, condicionalmente determinado, e que traz em si a inegável existência da coesão social, de onde, portanto, insurgem direitos e interesses sob titularidade transindividuais. Conseqüentemente, diante da lesão destes, fala-se em dano metaindividual.

2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Insculpido no art. 3º, III, da Constituição Federal, o postulado da dignidade da pessoa humana representa um novo momento para o ordenamento jurídico brasileiro, pois, ao desatrejar o nosso ordenamento do ditame liberal e individualista clássico, tal postulado constitucional aproximou-o da consecução plena da tutela existencial dos indivíduos, tanto em seus aspectos individuais, como no seu viés metaindividual.

Neste sentido, torna-se saliente que o estudo dos elementos basilares e clássicos da responsabilidade civil devem ser revistos sob a perspectiva principiológica da dignidade da pessoa humana.

2.1 A CRISE DA CONCEPÇÃO LIBERAL – INDIVIDUALISTA

O movimento das codificações civilistas que advieram a partir da Revolução Francesa instaurou uma nova ordem para o Direito, que foi representado, a partir de então, por um Estado que somente intervinha na sociedade para ofertar as condições mínimas necessárias ao exercício da individualidade de cada sujeito. Sob este viés, é latente que este novo Estado surge como um contraponto à estrutura despótica do *Ancien Régime* – marcado pela interferência estatal e pelos arbítrios.

Maria Celina BODIN DE MORAES² aponta que o Estado burguês e liberal que suplanta o último regime foi voltado quase que exclusivamente para a proteção do patrimônio dos indivíduos, uma vez que se fundamentava na tutela da propriedade e na autonomia privada da livre realização dos negócios econômicos.

Nesse sentido, os Códigos Civis surgem na Europa como sendo os centros irradiadores de direitos dos sistemas jurídicos, em que os indivíduos – elemento subjetivo basilar do movimento de codificação civilista – estavam forjados com uma máscara de neutralidade e abstração nestes códigos. Sendo

² BODIN DE MORAES, Maria Celina. *A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil*. In: *Direito, Estado e Sociedade*. – nº 29, julho-dezembro 2006, Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito, p. 234.

assim, as codificações do século XIX e do início do século XX fomentavam a concepção de igualdade formal, onde as pessoas eram tidas como iguais pelo fato de poderem gozar de suas liberdades, já que ser livre redundava em poder usufruir suas propriedades. Destarte, conforme depreendemos das lições de Luiz Edson FACHIN “a abstração da figura do sujeito de direito também está diretamente conectada ao patrimonialismo: o centro do ordenamento de Direito Privado é o sujeito proprietário; e o sujeito proprietário seria ‘máscara’ que formalmente está ao alcance de todos, que são iguais perante a lei”³.

Seguindo o raciocínio do ilustre professor⁴, deduz-se que a noção de igualdade, liberdade e abstração que era forjada pelas leis sobre os indivíduos agregam a falaciosa noção de que o Direito era auto-referente e, portanto, completo, já que as leis postas seriam suficientes para que estes mesmos alcançassem seus objetivos, suas necessidades ou, em última análise, suas realizações enquanto pessoas. Sendo tal concepção uma inverdade, torna-se eminente que o espírito das codificações oitocentistas e de início do século XX refletia a mentalidade excludente da burguesia que naquele momento ascendia e alcançava o seu auge enquanto grupo.

Em que pese o surgimento do movimento positivista no ordenamento jurídico, a sensação de fragilidade da pessoa por sua redução a mero elemento da relação jurídica fez-se ainda mais presente. Conforme bem observa FACHIN⁵, se é fato que o sujeito só tinha relevância como elemento da relação jurídica, tratou-se de um instrumento ideológico em que a burguesia utilizou-se para perpetuar o cunho patrimonialista do ordenamento Civil, já que este mesmo ordenamento também concebia um sujeito abstrato e mantinha um quadro de desigualdades econômicas e sociais.

³ FACHIN, Luiz Edson. *Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica*. In: Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado / Adalcy Rachid Coutinho (...) [et. AL]; org. Ingo Wolfgang Sarlet. – 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006, p. 94.

⁴ Neste sentido, trazemos os ensinamentos de Orlando Gomes: “seu espírito reflete a mentalidade individualista da época, tendo servido ao desenvolvimento das forças produtivas nascentes. Foi considerado o código da burguesia”.(GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 11 ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995, p. 64).

⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Op. cit.*, p. 96.

De todo o modo, a essência patrimonialista do Direito Civil que valorava como pessoa e detentora de direitos somente aqueles que detinham posses foi perdendo força. Com o passar dos anos, esta estrutura discriminatória, excludente e negadora de direitos existenciais e sociais fomentou a sua própria perda de legitimidade, frente às crescentes demandas e reclames de cunho tanto individuais como sociais da população.

Sendo assim, o mundo fático e o dos acontecimentos ganhando fôlego sobre o mundo jurídico, ainda mais quando consideramos o impacto gerado pela Revolução Industrial operada ao final do século XIX e o das Grandes Guerras logo na primeira metade do século XX - com a agravante de que na Segunda Guerra houve o holocausto e o genocídio perpetrado pela Alemanha Nazista - só vieram para denunciar a insuficiência de um direito pretensiosamente auto-referente e completo que vigia até então. No entanto, já no final do Século XIX, foi com que pensadores e juristas, tal como Rui BARBOSA⁶ exigiam que o Ordenamento jurídico abandonasse o respeito à igualdade estritamente formal, uma vez que esta igualdade camuflava sob a égide da lei às desigualdades concretas e, deste modo, que fosse inaugurada uma nova concepção para a igualdade, onde se permitisse elevar-se o tratamento dos desiguais na medida da sua desigualdade⁷.

A partir de tal nova perspectiva, Orlando GOMES irá discorrer que os ordenamentos jurídicos modernos foram também agregando “o pensamento evoluído no sentido de consagrar a supremacia dos interesses coletivos sobre os

⁶ “A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. No mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”. (BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*. Martin Claret: São Paulo, 2003, p. 19).

⁷ É deste modo que a jurista BODIN DE MORAES leciona a respeito da mudança de entendimento em que se operou na compreensão da noção de igualdade, pois, quando se compreendia a mesma como “exclusivamente formal, era insuficiente para atingir o fim desejado, isto é, não privilegiar nem discriminar, uma vez que as pessoas não detêm idênticas condições sociais, econômicas ou psicológicas. Adotou-se, então, normativamente, uma outra forma de igualdade, a chamada igualdade substancial, cuja medida prevê a necessidade de tratar as pessoas, quando desiguais, em conformidade com a sua desigualdade; essa passou a ser a formulação mais avançada da igualdade de direitos”. (BODIN DE MORAES, Maria Celina. *O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In: Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado / Adalcy Rachid Coutinho (...) [et. AL]; org. Ingo Wolfgang Sarlet. – 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006, p. 120).

individuais”⁸. Destarte, torna-se evidente que a razão do direito albergar tão somente os interesses de cunhos individuais restava suplantada pela ascensão de novos valores, muitos dos quais edificavam as necessidades coletivas e sociais sob o viés da igualdade substancial, onde as pessoas e a coletividade deveriam ser atendidas na medida de suas necessidades enquanto integrantes da sociedade.

2.2. O NOVO SUBSTRATO AXIOLÓGICO E NORMATIVO DE TODO O DIREITO: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A abordagem do tema da dignidade da pessoa humana remonta a diversas questões como a ruptura da separação entre público e privado, a crise do ordenamento civilístico, a despatrimonialização/personalização do direito privado, e a constitucionalização do Direito. Não obstante, iniciemos este ponto a partir de uma análise histórica.

Se as necessidades e as carências sociais eram nitidamente sentidas com o já revelado mito da igualdade formal entre as pessoas, uma vez assentada a existência de desigualdades sociais concretas, diante dos impactos radicais operados na sociedade mundial ao final do século XIX e início do século XX, e especialmente pelo trauma ocasionado pelos crimes nazistas praticados contra a humanidade, foi com que, BODIN DE MORAES⁹ aponta a valoração da dignidade da pessoa humana como sendo um valor fundamental para diversas cartas constitucionais do século XX.

Nesse sentido, FACHIN¹⁰ aduz que o Estado abandona o seu papel de mero Estado Policia onde servia a classe burguesa de instrumento para consolidar inúmeras desigualdades no campo social, jurídico e econômico, para tornar-se o chamado Estado interventor, que se insere no espaço privado e eliminava a divisão perpetrada pela era das codificações civilistas entre o público e

⁸ GOMES, Orlando. *Op. cit.*, p. 73.

⁹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Op. cit.*, p. 139.

¹⁰ FACHIN, Luiz Edson. *Op. cit.*, p. 93.

o privado e iniciava, também, a era da constitucionalização do Direito Civil. Assim sendo, o autor ainda expõe que

O fundamento dos direitos se altera, a clivagem entre o público e o privado perde aquele sentido, o mito da igualdade formal é desvelado. Essa crise que implicou mudança profunda em elementos nucleares de uma dada noção de Direito produziu efeitos que atingiram também o Direito Civil – como, por exemplo, o fenômeno de sua constitucionalização¹¹.

O Estado e o Direito, portanto, assumem os seus verdadeiros papéis enquanto defensores da pessoa humana como sendo a finalidade última de suas atuações. É deste modo, que lentamente os Estados Sociais são inaugurados nas Constituições do século XX, a exemplo de que as doutrinas apontam como sendo a pioneira a constituição de Weimar, alemã, de 1919.

Aliado ao fato da ascensão dos Estados Sociais destaque-se, igualmente, o pensamento de BODIN DE MORAES¹², a respeito do movimento constitucionalista que então se inicia ao transportar as normas diretivas do direito civil para as constituições nacionais, implicando a alteração da tutela ofertada pelo código civil aos indivíduos, para a proteção garantida pelas constituições aos mesmos. Nesse sentido, em que as constituições nacionais adquirem preponderância como elemento integrador de todo o Ordenamento, FACHIN alude que

A Constituição deixa de ser reputada simplesmente uma carta política, para assumir uma feição de elemento integrador de todo o ordenamento jurídico – inclusive do Direito Privado. Os direitos fundamentais não são apenas liberdades exercidas contra o Estado, mas são normas que devem ser observadas por todos aqueles submetidos ao ordenamento jurídico. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações interprivadas se torna inegável, diante da diluição de fronteiras entre público e privado.¹³

¹¹ Idem.

¹² BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Op. cit.*, p.117.

¹³ FACHIN, Luiz Edson. *Op. cit.*, p.100.

Como exposto, as constituições nacionais ganharam terreno como fonte irradiadora de normas principiológicas e direitos fundamentais para toda a sociedade, tal como leciona Konrad HESSE¹⁴. Sendo assim, demonstrada a importância dos direitos fundamentais para as Cartas Constitucionais do século XX, uma vez mais inferimos que esses direitos foram o marco do fracasso da ideologia burguesa liberal que até pouco tempo apregoava o apego à legalidade e à igualdade formal, que por sua vez, seguindo os dizeres de Daniel SARMENTO¹⁵, sedimentavam um quadro de exclusão, miséria e opressão social.

Esposada a eliminação da divisão clássica existente entre o público e o privado com a consequente constitucionalização do Direito Civil, destacamos a força dos princípios da Carta Constitucional e o seu fundamento na dignidade da pessoa humana como forma de servir a reconstrução da uniformidade sistêmica de todo o Ordenamento. Ainda, sobre a importância de se valorizar os princípios e a pessoa humana em um viés constitucional, Gustavo MULLER irá afirmar que é “inegável que a renovação e a funcionalização do Direito Civil, voltadas para a valorização da pessoa, e a criação de uma sociedade livre, justa e solidária, não prescindem da teoria dos princípios como marco teórico, nem da Constituição como repositório primaz destes princípios”¹⁶.

Assentada a imprescindibilidade de reconstruirmos o Direito Civil a partir da funcionalização deste ramo jurídico conforme os princípios advindos da Carta Constitucional¹⁷, não obstante observamos o princípio da dignidade da

¹⁴ Nesta perspectiva, Konrad Hesse leciona que “a constituição não é mais apenas a ordem jurídico-fundamental do Estado, tornando-se a ordem jurídico-fundamental da sociedade”. (HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1992, p. 16).

¹⁵ SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria In: Arquivos de direitos humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 64.

¹⁶ NEVES, Gustavo Kloh Muller. *Os princípios entre a teoria geral do direito e o Direito Civil Constitucional*. In: Diálogos sobre direito civil / Carmem Lucia Silveira Ramos (org.) Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 16.

¹⁷ É sob esta perspectiva que BODIN DE MORAES irá discorrer a respeito da tendência hodierna pela qual passa o instituto da responsabilidade civil, onde se vê o alargamento nas hipóteses fomentadoras de responsabilização a partir da incidência da dignidade do princípio da pessoa humana e do seu corolário, qual seja, o da solidariedade social: “as inundações de fato estão ocorrendo como resultado do encontro entre um instrumento ainda não consolidado e demandas sociais por longo tempo reprimidas. Cabe agora, respeitado o modelo solidarista imposto pela Constituição, reelaborar os conceitos, delimitar as funções, racionalizar os critérios de imputação,

pessoa humana como tendo a primazia de ser o irradiador de todo o Ordenamento. É nesse sentido, que GARCIA RODRIGUES¹⁸ advoga pela imposição da reestruturação dos paradigmas do direito civil, com a conseqüente reformulação de categorias, conceitos jurídicos, uma vez que o direito civil constitucionalizado deve respeito à dignidade da pessoa humana e não mais às condicionantes patrimoniais de outrora.

Vencido o entendimento de que a personalidade de um sujeito de direito era um mero instrumento da relação jurídica que estaria apto a ser titular de direitos e obrigações, surge para o direito civil constitucionalizado uma nova perspectiva sobre a personalidade da pessoa.

Sendo assim, sob este viés, GARCIA RODRIGUES expõe que:

Como já afirmamos, personalidade, em um sistema jurídico ordenado pelos valores e princípios constitucionais, não pode significar para o direito civil apenas a possibilidade de ser sujeito de direito. Associada à expressão do ser humano, a personalidade constitui valor e interesse central de nosso ordenamento. Dito diversamente, a personalidade deve ser encarada como um valor inerente ao ser humano.¹⁹

Deste modo, reconhecendo-se a personalidade como valor inerente ao ser humano a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, podemos discorrer sobre uma gama complexa de direitos existenciais que hoje têm sido tuteladas. Assim sendo, com apoio na doutrina de BODIN DE MORAES²⁰, depreendemos que o princípio da dignidade da pessoa que alcança todos os setores da ordem jurídica é responsável, de igual modo, por tutelar todos os

em suma, proceder à reconstrução racional da responsabilidade civil no âmbito do ordenamento jurídico nacional” (BODIN DE MORAES, MARIA CELINA. *A Constitucionalização do Direito Civil e seus efeitos sobre a Responsabilidade Civil*. In: Direito, Estado e Sociedade. – nº 29, julho-dezembro, 2006, Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito, p. 255).

¹⁸ GARCIA RODRIGUES, Rafael. *A pessoa e o ser humano no novo Código Civil*. In: Gustavo José Tepedino. (Org.). *A Parte Geral do Novo Código Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, v., p. 24.

¹⁹ *Ibidem*, p.30

²⁰ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In: Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado / Adalcy Rachid Coutinho (...) [et. AL]; org. Ingo Wolfgang Sarlet. – 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006, p.118.

aspectos existenciais da pessoa humana, até mesmo quando pessoas tidas como mais frágeis perante outras devam merecer uma proteção especial²¹.

Desta forma, a autora estabelece quatro tipos como sendo os mais recorrentes a serem enquadrados como corolários do princípio da dignidade da pessoa humana, tais são: “o princípio da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica, da liberdade e o da solidariedade”²².

Limitando-nos, por razões metodológicas, a discorrer a respeito do princípio da solidariedade, e com a finalidade primordial de fornecermos o embasamento necessário à noção de dano metaindividual *a posteriori*, podemos retomar a idéia de que com o fim da Segunda Guerra, no século XX, houve a necessidade das pessoas relacionarem-se a partir do primado da solidariedade, com a conseqüente assimilação do conceito de humanidade a partir do que se viu com os crimes hediondos praticados pelo regime nazista.

Portanto, conforme BODIN DE MORAES e OLIVEIRA SALLES²³, as Constituições do século XX passaram a deixar de lado o primado principal da vontade individual que até então se encontrava no centro dos Ordenamentos dos estados liberais, para dar lugar à pessoa humana e à sua dignidade humana que lhe é intrínseca. É deste modo que a nossa Constituição Federal ao estatuir os valores da República no art. 3º, I, estabelece a primazia das situações existenciais sobre as patrimoniais, ao sedimentar de modo categórico à consecução de uma sociedade livre, justa e solidária.

Continuando com os ensinamentos da de BODIN MORAES depreendemos que

²¹ Ilustra-se, neste sentido, as crianças, os adolescentes, os idosos, os portadores de deficiências físicas e mentais, os não proprietários, os consumidores, os contratantes em situação de inferioridade, as vítimas de acidentes anônimos e de atentados de direitos de personalidade, os membros de minorias dentre outros.

²² BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Op. cit.* p. 119.

²³ *Ibidem*, p. 139. Ainda assim, OLIVEIRA SALLES discorre que “nesse contexto, o discurso solidarista aparece com o propósito de conferir legitimidade a um novo tipo de Estado, qual seja, O Estado de solidariedade, cuja lógica é totalmente diversa daquela do Estado liberal, na medida em que considera a intervenção do Estado e a autonomia da sociedade não como movimentos contraditórios, mas como duas tendências concomitantes”. (OLIVEIRA SALLES, Raquel Bellini de. *A justiça social e a solidariedade como fundamentos ético-jurídicos da responsabilidade civil objetiva*. In: Revista Trimestral de direito civil. – v. 18 (abril / junho, 2004). – Rio de Janeiro: Padma, 2000, p.123.

do ponto de vista jurídico, como mencionado, a solidariedade está contida no princípio geral instituído pela Constituição de 1998 para que, através dele, se alcance o objetivo da “igual dignidade social”. O princípio constitucional da solidariedade identifica-se, desse modo, com o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados.²⁴

Como se observa, o princípio da solidariedade pode se fazer representar como sendo o fundamento da proteção e da compensação de possíveis lesões que tenham nos interesses da coletividade a sua ocasião de realização, pois, de acordo com o raciocínio de Pietro PERLINGIERI, o princípio da solidariedade social revela-se como instrumento e resultado da atuação da “igual dignidade social”²⁵. Mais adiante o autor conclui o que representa este termo afirmando que “a igual dignidade social impõe ao Estado agir contra as situações econômicas, culturais e morais mais degradantes e que tornam os sujeitos indignos do tratamento social reservado à generalidade”²⁶.

Analisando tais considerações, e trazendo o primado da solidariedade social para o direito civil constitucionalizado, observamos a importância de o nosso Ordenamento estar apto à tutelar as mais diversas hipóteses de lesão aos indivíduos enquanto componentes de uma sociedade que esta intrinsecamente imbricada e, de modo solidário, se inter-relaciona. Pois, de acordo com o jurista português José de Oliveira ASCENSÃO²⁷ é inescusável que é condição ética da realização da pessoa “o estar para o outro”, o convívio, a integração, sendo que a socialização integra um constitutivo da existência humana. Destarte, “a prioridade da pessoa implica constantemente a conjugação – a dialética – da autonomia pessoal e da integração social. A sociedade é instrumental, mas é nela e por ela que o homem se realiza”²⁸.

²⁴ Ibidem, p. 142.

²⁵ PERLINGIERI, Pietro. *Peftis do direito civil* / Pietro Perlingieri; tradução de Maria Cristina dDe Cicco. 2ª ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 37

²⁶ Idem.

²⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Pessoa, direitos fundamentais e direitos da personalidade*. In: Revista trimestral de direito civil. – v. 26 (abril/junho 2006) – Rio de Janeiro: Padma, 2000, p. 61.

²⁸ Idem.

Sendo assim, conforme os ensinamentos de BODIN DE MORAES²⁹ afirmamos que os danos causados aos consumidores e ao meio ambiente por afetarem a coletividade como um todo, são apenas dois exemplos de interesses que são tutelados pelo espectro da solidariedade social.

Delineados aspectos gerais do princípio da solidariedade social como corolário da dignidade da pessoa humana, repisamos a afirmação de que o direito civil deve ser compreendido sob a perspectiva constitucionalizada, abarcando como fundamento último na interpretação e na aplicação dos seus institutos, a Constituição, os direitos fundamentais e os princípios decorrentes destes, não obstante, notadamente, a dignidade da pessoa humana e os princípios corolários a ela.

Sob esta perspectiva, ao falarmos em um direito civil constitucionalizado, torna-se imprescindível harmonizar o instituto da responsabilidade civil ao princípio da dignidade da pessoa humana e o seu corolário, qual seja, o princípio da solidariedade social, tendo em vista que a origem clássica deste instituto o lapidou sob a lógica patrimonialista aqui combatida, já que é estranha às necessidades das esferas existenciais.

Antes de cumprir o objetivo deste estudo, qual seja, a consagração da tutela dos Danos Morais em matéria de responsabilidade civil, como decorrência do postulado do princípio da dignidade da pessoa humana, cabe-nos, primordialmente, analisar os elementos principais do instituto da responsabilidade civil.

2.3 ASPECTOS DO ATO ILÍCITO

Na categoria dos fatos jurídicos, os atos e os negócios jurídicos emitidos pela conduta humana podem (e devem) ser realizados em conformidade com a ordem jurídica. Ou então, conforme observa Carlos Young TOLOMEI, o comportamento do homem pode “apresentar-se contraveniente, momento em que

²⁹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Op. cit.* 143.

são acionados os mecanismos legais de repressão”³⁰. Deste modo, resta à ordem jurídica apontar e proteger aquilo que é tido como lícito e, ao mesmo tempo, afastar e reprimir a conduta humana tida como ilícita ao ordenamento jurídico.

Atendo-se, no entanto, especificamente ao conceito de ilicitude civil, poderemos visualizar na definição clássica de Silvio de Salvo VENOSA que os atos ilícitos são “aqueles que promanam direta ou indiretamente da vontade e ocasionam efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento”³¹.

O ato ilícito na concepção de VENOSA está intrinsecamente ligado a um caráter culposo da conduta do agente, no momento em que este dá ensejo à responsabilidade (subjéctiva) do dever de indenizar. No entanto, quando o insigne autor observa que o agente ofensor responde objetivamente pelo dano causado à vítima, ele nos informará que “o ato ilícito mostra-se incompleto, pois é suprimido do substrato da culpa”³².

De outra maneira, o jurista Sérgio CAVALIERI FILHO compreende o ato ilícito valorando que é oportuno levar em conta o duplo aspecto da ilicitude, configurado por um *aspecto objetivo* - pela exterioridade ou materialidade da ilicitude e, por um *aspecto subjéctivo*, onde se leva em consideração à vontade do agente em alcançar uma conduta culposa. Deste modo, para CAVALIERI FILHO, em um *sentido estrito* “o ato ilícito é o conjunto de pressupostos da responsabilidade – ou se preferirmos da obrigação de indenizar”³³, enquanto que em um *sentido amplo* “o ato ilícito indica apenas a ilicitude do ato, a conduta humana antijurídica, contrária ao Direito, sem qualquer referência ao elemento subjéctivo ou psicológico”³⁴.

Não obstante a caracterização do ato ilícito, Gustavo TEPEDINO nos remete a

³⁰ TOLOMEI, Carlos Young. *A noção de ato ilícito e a Teoria do Risco na perspectiva do Novo Código Civil*. In: *A parte geral do novo Código Civil / Estudos na perspectiva civil-constitucional / 3ª ed.* Revista – Gustavo Tepedino (coordenador). – Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 361.

³¹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. – 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2003. – (Coleção direito civil; v. 4), p. 22.

³² Idem.

³³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil / Sérgio Cavalieri Filho*. – 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2007, p. 9.

³⁴ Ibidem, p. 10.

profunda transformação por que passa a responsabilidade civil. A ênfase milenarmente atribuída ao ofensor deslocou-se, nos últimos 20 anos, para o ofendido, aplicando-se formidavelmente as hipóteses de reparação. Por outro lado, supera-se gradativamente a noção subjetiva de culpa, associada à intenção do agente, consolidando-se, cada vez mais, o fenômeno conhecido como objetivação da responsabilidade civil.³⁵

Deste modo, as crescentes incidências de fatores objetivamente danosos em nossa sociedade têm significado que o ato ilícito já não representa o centro existencial da obrigatoriedade de se reparar o dano, já que a tendência impingida pela *constitucionalização do direito civil*, no que diz respeito à tutela de interesses a uma gama cada vez mais significativa de lesões ao princípio da dignidade da pessoa humana, tem exigido a mudança de paradigma do sistema da responsabilidade civil no seguinte sentido: do ofensor, ou seja, aquele que cometeu o ato ilícito, para o ofendido, isto é, aquele que sofreu o dano injusto.

2.4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

O Código Civil de 2002, reproduzindo a orientação do Código Civil de 1916, define no art. 186 a idéia geral de responsabilidade civil pautada no ato ilícito, vejamos: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Conforme se depreende das palavras de TOLOMEI³⁶, denota-se uma sutil mudança operada pelo legislador do Código Civil de 2002, pois, comparado com o Código de 1916, o novo Código Civil, na Parte Geral, realiza a conceituação do ato ilícito, mas deixa para regular sua principal consequência na Parte Especial, quando discorre da Responsabilidade Civil. Logo adiante, o autor decompõe em três elementos a noção de ato ilícito. O primeiro seria a conduta

³⁵ TEPEDINO, Gustavo. *Revista Trimestral de Direito Civil* v. 24, editorial “O futuro da responsabilidade civil”, 2005, p. iii.

³⁶ TOLOMEI, Carlos Young. *Op. cit.*, p. 364.

dolosa do agente ofensor. O segundo elemento diz respeito ao dano causado a vítima e, finalmente, o terceiro elemento é marcado pelo nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

É evidente que o CC/02 superou o próprio Diploma revogado, já que não se restringe à análise da responsabilidade civil fundada na culpa como razão de se indenizar à vítima. Isto porque, ainda sob a égide do CC/16, lentamente a doutrina aprofundou o debate em torno de novas questões merecedoras de respaldo indenizatório sem que estas também ficassem limitadas à averiguação da culpa. Neste sentido, a legislação esparsa tendeu a criar várias hipóteses de responsabilidade objetiva³⁷.

A tendência objetiva foi inaugurada pelo atual Diploma através do Título IX “Da Responsabilidade Civil” (art. 927/954), ficando logo latente esta análise, a partir do art. 927: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Em seguida o § único do mesmo dispositivo resolve a questão: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Vê-se, portanto, a Teoria do Risco presente no texto do § único do art. 927.

Maria Celina BODIN DE MORAES, citando Ulrich Beck, a respeito de que vivemos em sociedades de risco, irá demonstrar que o sentido desta expressão

não se vincula diretamente às crescentes hipóteses de risco – entendidas estas como o aumento real do número de acidentes – mas às sociedades que se organizam para fazer frente ao incremento daquelas hipóteses, introduzidas principalmente pelos

³⁷ São os casos de responsabilidade objetiva referente às “estradas de ferro (Decreto 2.681/67), de acidentes de trabalho (Lei 8.213/91), de mineração (Decreto Lei 227/67), de atividades lesivas ao meio ambiente (Lei 6938/81), de transporte aéreo (Lei 7.565/86) e de relações de consumo (CDC, art. 12 e art. 14). Atento à intensificação desta nova perspectiva, o constituinte de 1998 atribui responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas de direito público e às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (art. 37, §6º) e, igualmente, àqueles que explorem energia nuclear (art. 21, XXIII, “c”). TOLOMEI, Carlos Young. *Op. cit.*, p. 370-371.

avanços tecnológicos e pela intensa interferência humana no meio ambiente³⁸.

Como fundamento da Teoria do Risco surgem duas vertentes tidas como as principais. Se, de um lado, o sistema objetivo de reparação compreender que a regra cuida do “risco criado” ter-se-á hipóteses maiores de abrangência; já, se houver a interpretação pela vertente do “risco proveito” haverá uma redução destas mesmas hipóteses de responsabilização. Nos ensinamentos de TEPEDINO, Heloisa BARBOSA e BODIN DE MORAES

há várias concepções de risco, havendo também diversas teorias em debate, no que se refere à aplicação do parágrafo único do art. 927 do CC. (...) Pela teoria do risco proveito ou risco benefício entende-se que deva suportar a responsabilização pelos danos todo aquele que tire proveito de determinada atividade que lhe forneça lucratividade ou benefício. (...) Já a teoria do risco criado, mais ampla, afirma que toda atividade que expõe outrem a risco torna aquele que a realiza responsável, mesmo nos casos em que não haja atividade de empresa ou atividade lucrativa propriamente dita. (...) Discute-se qual, dentre as teorias do risco, se aplicaria ao parágrafo único do art. 927. Para alguns se trata da teoria do risco criado, porque é genérica e porque o Código não faz outras exigências, além da atividade do agente; para outros, seria do risco proveito, porque mais condizente com a idéia do risco como fundamento da responsabilidade objetiva. (...) O CC deixou à doutrina e à Jurisprudência a tarefa de esclarecer o sentido e o alcance da expressão, isto é, de que espécie de risco se trata e ainda se refere à pessoa, incidindo em profissionalidade ou habilidade, ou se o desenvolvimento normal diz respeito às características da própria atividade. Será necessário também fixar critérios para a definição das atividades de risco a que se refere o dispositivo.³⁹ (TEPEDINO, 2006, *apud* TOLOMEI 2007, p.372)

A respeito do alerta que os autores aludem, da indefinição por parte do CC/02 em estabelecer o sentido da expressão sobre a qual a teoria do risco (criado ou proveito?) incide sobre a atividade do agente foi com que, não por

³⁸ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil*. In: *Direito, Estado e Sociedade*. – nº 29, julho-dezembro 2006, Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito, p. 236-237.

³⁹ TOLOMEI, Carlos Young. *Op. cit.*, p. 372-373.

menos, doutrinadores como Leandro Martins ZANITELLI⁴⁰ realizaram críticas na adoção de tais fundamentos para se indenizar objetivamente.

No entanto, o fato é que os principais embasamentos da responsabilidade objetiva, tais como, a dificuldade de fazer-se prova quanto à culpa, a socialização dos riscos, além do risco criado ou proveito, representam um avanço na doutrina, jurisprudência e, principalmente, na legislação, por serem o reconhecimento da incidência do princípio da dignidade da pessoa humana no sistema da responsabilidade civil, onde ocorre

a sistemática extensão da tutela da pessoa da vítima, em detrimento do objetivo anterior de punição do responsável. Tal expressão, neste âmbito, desdobrou-se em dois efeitos principais: de um lado, no expressivo aumento das hipóteses de dano ressarcível; de outro, na perda da importância da função moralizadora, outrora tida como um dos aspectos nucleares do instituto.⁴¹

A forte tendência da responsabilidade objetiva não exclui, por si só, a utilização do critério da culpa como fulcro da responsabilidade subjetiva. Neste sentido, importa salientar, que ambas as responsabilidades (fundadas na culpa e no risco), embora sejam distintas, visam satisfazer a reparação das mais diversificada gama de danos e, por esta razão, atuam de forma harmônica.

Ainda sobre a questão, Anderson SCHREIBER⁴², em excelente artigo publicado em 2005, aponta cinco tendências principais que o sistema de

⁴⁰ Para ZANITELLI, “uma primeira objeção a que se sujeita a teoria do risco criado baseia-se na constatação de que nem sempre a pessoa tida como objetivamente responsável por um dano tenha-se revelado mais provável (...) É que o risco criado por uma atividade não se considera o bastante para imputar àquele que a desenvolve a responsabilidade pelos danos daí provenientes”. Praticamente a mesma crítica é tecida em torno da teoria do risco proveito, onde “há um número aparentemente vasto de atividades que põem em risco interesses alheios, beneficiam (ou são praticadas com o intuito de beneficiar) quem as exerce e, apesar disso, não dão lugar à responsabilidade, nem (segundo a opinião geral) deveriam dar”. ZANITELLI, Leandro Martins. Responsabilidade civil objetiva no Brasil: uma crítica às explicações habituais. In: *Revista trimestral de direito civil*. – v.20 (outubro/dezembro 2004). – Rio de Janeiro: Padma, 2000, p.223; 226.

⁴¹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Op. cit.*, p. 238.

⁴² O referido autor faz alusão a “(i) erosão dos filtros tradicionais da responsabilidade civil; (ii) a coletivização das ações de responsabilização; (iii) a expansão dos danos ressarcíveis e a necessidade de sua seleção; (iv) a despatrimonialização não já do dano, mas da reparação; e (v) a perda da exclusividade da responsabilidade civil como remédio à produção de danos.”. SCHREIBER, Anderson. *Novas tendências da Responsabilidade Civil brasileira*. In: *Revista trimestral de direito civil*. – v.20 (outubro/dezembro 2004). – Rio de Janeiro: Padma, 2000, p. 47.

responsabilidade civil brasileiro tem construído a partir dos mais recentes estudos doutrinários e da própria atividade jurisprudencial. Dentre elas, aponta-se: a demonstração da culpa do agente ofensor e a demonstração da existência de um nexos causal entre a conduta do ofensor e o evento danoso, já não representam filtros essenciais à responsabilidade de se indenizar, tal como, tradicionalmente, o sistema de responsabilidade civil amparou-se; ou seja, a jurisprudência tem mitigado a prova da culpa e do nexos causal como elementos (ou barreiras) para se chegar à indenização.

Conforme já exposto anteriormente, SCHREIBER aponta que “a prova da culpa perdeu muito de seus tormentos originais, não por força da marcha da responsabilidade objetiva, mas também em virtude das transformações vividas no âmbito da própria responsabilidade por ato ilícito.”⁴³

Vale observar, que se um dos principais filtros da responsabilidade civil – qual seja, a prova da culpa – tem perdido fôlego, destaca-se também, que a prova do nexos de causalidade tem sido mitigada perante os tribunais justamente com a finalidade de não deixar a vítima do dano desprotegida de reparação⁴⁴. Neste sentido, SCHREIBER aduz que a

exigência da prova do nexos causal tem dado margem, na doutrina, a inúmeras novas teorias sobre a causalidade flexível, causalidade virtual, causalidade moral e outras teses que vão interferindo na atual concepção do nexos de causalidade. Embora essas teorias certamente não se confundam, corroboram sempre a expansão da margem de discricionariedade do juiz na apreciação da relação de causalidade. Deste modo, à semelhança do que ocorreu com a prova da culpa, a prova do nexos causal parece tendente a sofrer, no seu papel de filtro de responsabilidade civil, uma erosão cada vez mais visível⁴⁵.

O raciocínio do autor aponta ainda que os Tribunais recorrem, “muitas vezes, à *teoria da causalidade alternativa*, que atribui à conduta de todos

⁴³ Ibidem, p. 53.

⁴⁴ Ibidem, p. 55. Neste sentido, cabe citar o Recurso Especial 287.849/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr; a Apelação Cível nº 195116827, Rel. Rui Portanova, 23.11.1995; e o Recurso Especial 64.682/RJ, 10.11.1998; como exemplos jurisprudências de que a prova do de nexos de causalidade foi, abrandada, para que as vítimas destes julgados não ficassem sem reparação.

⁴⁵ Ibidem. p. 56.

os envolvidos, em conjunto, a relação de causalidade com o dano gerado”.⁴⁶ Neste viés do autor, e emprestando as palavras do italiano Mauro BUSSANI⁴⁷, os eméritos magistrados dos Tribunais têm exercido o papel do jurista *ativo*, ou seja, aquele que busca dar ordem e respostas à vida do direito e da comunidade em que opera, sem deixar de tutelar as necessidades dos indivíduos no caso *in concreto*.

2.5 REFLEXÕES SOBRE O DANO MATERIAL E IMATERIAL

Tal como leciona SCHREIBER⁴⁸, a categoria do dano no direito brasileiro, desde o auge do liberalismo, até meados do século XX esteve fortemente atrelada à noção patrimonial, motivo este, que, certamente, afastava possíveis interpretações favoráveis à ocorrência de danos relacionados aos valores existenciais. De acordo com Heloísa CARPENA, “o pensamento patrimonialista, que marcou o discurso e a prática jurídica no século passado, levantou a dúvida sobre a reparabilidade do dano moral porque, afinal, ‘a dor não se indeniza’”.⁴⁹

Superada tal tendência patrimonialista, a doutrina tradicional tem conceituado o dano como a lesão a um bem moral ou a um bem material que resulte na “subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc.”

50

⁴⁶ *Ibidem*, p. 55.

⁴⁷ “(...) Il giurista é chiamato a dare ordine all’á vita del diritto ed alla comunitá in cui opera, ma quella vita, quel diritto, quella comunitá (e quel giurista) non esistono *in the air*, ma solo *in action*, nella ‘materialità’ complessa del sistema, nella stringente fattualità delle questioni e delle esigenze cui dare risposta”. BUSSANI, Mauro. Causalità e dolo nel diritto comparato della responsabilità civile. *In: Revista trimestral de direito civil*. v.27 (julho/setembro 2006). – Rio de Janeiro: Padma, 2000, p. 143.

⁴⁸ TOLOMEI, Carlos Young. *Op. cit.*, p. 375.

⁴⁹ CARPENA, Heloísa. *Dano Moral coletivo nas relações de consumo*. *In: Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin. (Org.)*. O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Prof. Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, v., p. 828.

⁵⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 71.

Quanto ao dano material, também reconhecido como dano patrimonial por certos autores, ele representa o prejuízo verificado “pelos bens tangíveis do patrimônio do ofendido, incluindo todas as perdas materiais que possam ser contabilizadas.”⁵¹ CAVALIERI FILHO⁵² assiná-la que o dano material pode se subdividir em dano emergente e lucro cessante. O primeiro, diz respeito à diminuição imediata e direta no patrimônio do ofendido. Já, o lucro cessante, representa a perda do ganho esperável, a frustração da expectativa do lucro, e a diminuição em potencial do patrimônio da vítima. Apenas para ilustrar esta distinção, OLIVEIRA MAGGI⁵³ nos fornece a situação de um caminhão que atravessa o muro de uma fábrica e destrói uma máquina industrial da linha produtiva; os lucros cessantes representarão todos os prejuízos decorrentes do descumprimento de contratos pela falta de produtos por decorrência da parada da produção e os demais contratos que se esperava celebrar, em conformidade com a produção apresentada pela fábrica até o momento do evento danoso.

Em contraponto ao dano material verifica-se a existência do dano imaterial. É imaterial, “aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre no aspecto não econômico dos bens jurídicos”.⁵⁴ Ou seja, seguindo o raciocínio de MAGALHÃES FLORENSE⁵⁵, o dano imaterial representa a afetação de bens jurídicos relacionados aos direitos da personalidade e aos direitos da coletividade, enquanto pressupostos elementares do princípio da dignidade da pessoa humana, tais como: o direito à saúde, à qualidade de vida, aos bens culturais, à integridade dos interesses difusos metaindividuais e à integridade psicofísica de cada indivíduo. Conceitualmente, e de modo majoritário, a doutrina e a jurisprudência referem-se ao dano moral de modo genérico para se referir a diversas possibilidades que um dano imaterial pode dar causa.

⁵¹ OLIVEIRA MAGGI, Bruno. *Nova proposta de classificação do dano no direito civil*. In: Revista de Direito Privado. São Paulo: RT, ano 8, n 32 (out.-dez), 2007, p. 34.

⁵² Ibidem, p. 72.

⁵³ OLIVEIRA MAGGI, Bruno. *Op. cit.*, p. 34-35.

⁵⁴ MAGALHÃES FLORENSE, Tatiana. *Danos morais coletivos (comentários à decisão do STJ no Resp nº 598.281-MG)*. In: Revista trimestral de direito civil. – v. 28 (outubro/dezembro 2006).- Rio de Janeiro: Padua, 2000, p. 197.

⁵⁵ Ibidem, p. 213.

E quanto ao dano moral a doutrina e a jurisprudência brasileira construíram, no século passado, entendimentos diferenciados que beiraram desde a impossibilidade total de se indenizar, até a possibilidade de se indenizar cumulativamente em danos materiais e moral. Neste sentido, OLIVEIRA MAGGI expõe as três fases pela qual o dano moral fez-se presente no ordenamento jurídico brasileiro:

A primeira dessas fases, marcada pela impossibilidade de indenização por dano moral, interpretava de maneira estrita o Código Civil de 1916 e tinha como fundamento o fato de ser considerado imoral pela sociedade da época a atribuição de valor à dor sofrida por um indivíduo. Além disso, pensava-se que a compensação funcionava como uma pena privada ao agressor em favor da vítima e, portanto, não poderia ser objeto do Direito Civil. A fase seguinte (fase da não cumulatividade) foi aquela que passou a interpretar o Código Civil de 1916 de modo que se permitisse a valoração do dano moral, mas considerava que um dano absorvia o outro e, portanto, a indenização podia ser apenas por dano moral ou por dano material, nunca por ambos. Contudo, próximo à promulgação da Constituição Federal de 1988, o STJ (Superior Tribunal de Justiça) já admitia a cumulatividade das indenizações, mesmo que apenas quando pleiteado pela própria vítima⁵⁶. A última dessas fases é a atual, que admite a indenização cumulativa, embasada nos preceitos dos incisos V e X do art. 5º⁵⁷ da CF/88 e nos incisos VI e VII do art. 6º do CDC⁵⁸.

De modo majoritário, a doutrina e a jurisprudência conceituam o dano moral com base na lesão de interesses juridicamente protegidos que, por sua vez, afetam circunstâncias subjetivas da vítima, tais como: a dor psíquica, o

⁵⁶ O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 37, que expõe: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. (DJ 17.03.1992)

⁵⁷ “Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 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. ”

⁵⁸ “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) 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.”

sofrimento, o vexame e a humilhação⁵⁹. Tal conceituação costuma ser questionada pelos Tribunais (em termos igualmente subjetivos e arbitrários) nos casos em que não se trate de um dano “grave”, por representar o mero dissabor (desconforto) ou aborrecimento vivenciado pela vítima⁶⁰.

Diante dos latentes equívocos adotados por grande parte da doutrina e dos Tribunais ao conceituarem o dano moral, CAVALIERI FILHO observa que “dor, vexame, sofrimento e humilhação são conseqüências e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de outrem.”⁶¹

Sendo a dignidade da pessoa humana o ponto inicial desta reflexão, o autor aduz que “logo no seu primeiro artigo, inciso III, a Constituição Federal consagrou a dignidade humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito”.⁶² Assim, CAVALIERI FILHO⁶³ nos remete à importância

⁵⁹ Em *Responsabilidade Civil*, VENOSA conceitua o dano moral como sendo “o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima (...) Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso. Ao analisar o dano moral, o juiz se volta para a sintomatologia do sofrimento, a qual se não pode ser valorada por terceiro, deve, no caso, ser quantificada economicamente”. (*Op. cit.*, p. 34). Por sua vez, a jurisprudência: **Responsabilidade Civil**. Dano Moral. Abordagem em supermercado sob alegada suspeita de furto. Condução do autor para sala reservada para averiguação. Situação vexatória. Exposição desnecessária do cliente. Ofensa moral presente. Dever de indenizar. Resta extrema de dúvida que a conduta do requerido ultrapassou a razoabilidade, infringindo dor e sofrimento, atingindo a psique do autor, motivo pelo qual escorreita a decisão no que pertine ao dever de reparar os danos por ele experimentados. Quantum indenizatório. Redução para R\$ 5.000,00(cinco mil reais). Possibilidade. No caso concreto o supermercado requerido é empresa de grande porte, com estabelecimentos em todo território paranaense, enquanto que o autor é trabalhador de baixa renda (fls. 20) motivo pelo qual, o valor da indenização deve atender ao caráter punitivo da condenação sem, contudo, ocasionar o enriquecimento sem justa causa. Recurso parcialmente provido. (TJPR, 10ª Câm. Civ., AC 9243, Rel. **ARQUELAU ARAUJO RIBAS**, 22/11/2007, DJ 7582). (GRIFO NOSSO).

⁶⁰ **Recurso Especial**. Violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Inocorrência. Ação de indenização. Compra de veículo ‘zero’ defeituoso. Danos morais. Inexistência. Mero dissabor. I. Não há falar em maltrato ao disposto no artigo 535 da lei de ritos quando a matéria enfocada é devidamente abordada no âmbito do acórdão recorrido. II. Os danos morais surgem em decorrência de uma conduta ilícita ou injusta, que venha a causar forte sentimento negativo em qualquer pessoa de senso comum, como vexame, constrangimento, humilhação, dor. Isso, entretanto, não se vislumbra no caso dos autos, uma vez que os aborrecimentos ficaram limitados à indignação da pessoa, sem qualquer repercussão no mundo exterior. (STJ, T3, REsp 628854 / ES, Min. Rel. **CASTRO FILHO**, 03/05/2007, DJ 18.06.2007). (GRIFO NOSSO).

⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 77.

⁶² *Ibidem*, p. 76.

⁶³ *Idem*.

de valorarmos o texto constitucional na releitura conceitual do instituto do dano moral.

Apresentando-se de maneira evidente a perspectiva constitucionalizada do Direito Civil, a jurista BODIN DE MORAES conceitua o dano moral como a lesão à dignidade da pessoa humana. Porque,

toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral⁶⁴.

Na linha de raciocínio desenvolvida por CAVALHERI FILHO e BODIN DE MORAES⁶⁵ poderemos, finalmente, conceituar o dano moral de forma mais apropriada, como sendo o resultado da lesão e da ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, em que pese à violação aos aspectos e substratos que a compõem, tais como, a liberdade, a igualdade, a solidariedade ou a integridade psicofísica de uma pessoa humana.

Esposadas estas considerações iniciais, cabe destacar, neste ponto, e em conformidade com a reflexão desenvolvida por SCHREIBER⁶⁶, que quando a Carta Magna de 1988 erigiu o princípio da dignidade da pessoa humana como valor fundamental, garantiu a tutela de todos os interesses existenciais que poderiam estar inseridos em tal noção. Portanto,

a rigor, as previsões constitucionais e legislativas, dispersas e casuísticas, não logram assegurar à pessoa proteção exaustiva, capaz de tutelar as irradiações da personalidade em todas as suas possíveis manifestações. Com a evolução cada vez mais dinâmica dos fatos sociais, torna-se assaz difícil estabelecer disciplina legislativa para todas as possíveis situações jurídicas de que seja a pessoa humana titular.⁶⁷

⁶⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Op. cit.* p. 246-247.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 247.

⁶⁶ SCHREIBER, Anderson. *Op. cit.*, p. 59.

⁶⁷ *Idem*.

De acordo com o autor, a dinâmica dos fatos sociais fomentou o desenvolvimento e a expansão quantitativa e qualitativa de novos interesses merecedores de tutela sob a perspectiva da proteção e da efetivação do princípio da dignidade humana. Neste viés, pode-se citar, o dano à privacidade, o dano à imagem, o dano estético e o dano à integridade psicofísica⁶⁸. Não obstante, discorre-se também a respeito do “dano à vida sexual, dano por nascimento indesejado, dano à identidade pessoal, dano hedonístico, dano de *mobbing*, dano de *mass media*, dano de férias arruinadas, dano de brincadeiras cruéis e assim por diante”.⁶⁹

A título ilustrativo, a jurisprudência:

RESSARCIMENTO DE DANOS MORAIS DECORRENTES DE COMPRA E VENDA DE BRINQUEDO PARA CRIANÇA NO NATAL – ENTREGA INTEMPESTIVA. Não é o mero dissabor corriqueiro o de enfrentar a noite de Natal sem ter em mãos o presente prometido ao filho, ainda criança. **É o sentimento que o consumidor tem de ter sido desrespeitado em sua dignidade humana pelo fornecedor da mercadoria, que o empolgou ao consumo.** Apelação da ré improvida. Recurso adesivo do autor provido em parte. (TJSP, 30ª Câm. Cív., AP c/ rev. nº 948994900, Des. Rel. **ORLANDO PISTORESI**, DJ 25/07/2007, DP 21/08/2007) (GRIFO NOSSO).

Conforme apresentado, a 30ª Câmara Cível do TJSP fundamenta a indenização por danos morais sob o postulado da dignidade da pessoa humana, quando o fornecedor da mercadoria desrespeitou este princípio ao não entregar o presente às vésperas do Natal, no que resultou que o consumidor, no caso o pai da criança, não pode entregar o presente ao seu filho nesta data tão importante.

Nesse sentido, na busca de se tutelar os interesses jurídicos correlacionados ao princípio da dignidade da pessoa, houve um surgimento exponencial de tipos danosos frente aos tribunais brasileiros nas últimas duas décadas. Em tópico à parte, reservaremos espaço específico para tratarmos do

⁶⁸ Ibidem, p. 59-60.

⁶⁹ Ibidem, p. 60.

dano metaindividual como sendo outra hipótese a merecer guarida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

3 OS DANOS METAINDIVIDUAIS

Diante do postulado da dignidade da pessoa humana, a aplicação do instituto dos danos morais deve ser não só reavaliado, mas, bem como, compreendido sob a perspectiva de se tutelar todas as esferas existenciais dos indivíduos. Sendo assim, é possível se conceber a tutela existencial de todos os interesses metaindividuais que possam afetar estes mesmos indivíduos.

3.1 CARACTERÍSTICAS DO DANO MORAL E A SUA QUANTIFICAÇÃO

Mesmo após 20 anos da constitucionalização do instituto do dano moral persiste a dificuldade em se pacificar um critério para a sua conceituação e, bem como, para o problema relativo a sua quantificação. Há, neste viés, o entendimento quase que unânime de não se aceitar critérios objetivos que quantifiquem a indenização por tal dano, isto porque, conforme precedentes jurisprudenciais, não se permitiu a criação de privilégios em se estipular (ou limitar) a indenização para certas categorias profissionais e, nem mesmo, que houvesse a chamada “indenização tarifada”, criada pela Convenção de Varsóvia para limitar a responsabilidade das companhias de transportes aéreos nos casos de extravios de bagagens de passageiros.

Esta questão foi apresentada por CAVALHERI FILHO ao relatar dois julgados que resolveram o assunto. O primeiro destes acórdãos afastou as possibilidades que a Lei de imprensa (5.250/67) estipulava para limitar determinadas condenações indenizatórias da classe dos jornalistas profissionais e de entidades que exploram os meios de informação. Portanto, na leitura da

(...) Ap. cível 5.260/41, do qual foi relator o eminente Min. Carlos Alberto Direito (...) diz assim: 'A indenização por dano moral, com a Constituição de 1988, é igual para todos, inaplicável o privilégio de limitar o valor da indenização para a empresa que explora o meio de informação e divulgação, mesmo porque a natureza da

regra constitucional é mais ampla, indo além das estipulações da Lei de Imprensa'.⁷⁰

Quanto ao segundo acórdão, que refutou a adoção do sistema tarifário de indenização, dispunha:

O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes de extravio de mala, cumpre observar a Carta Política — incisos V e X do artigo 5º — no que se sobrepõe a tratados e Convenções ratificadas pelo Brasil⁷¹.

Nesta perspectiva, a Súmula nº 281 do Superior Tribunal de Justiça ratifica: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

Ao serem eliminadas estas hipóteses de limitação da responsabilidade de se indenizar⁷², persistiu a obrigação do dever de se indenizar integralmente o dano. Sendo assim, para fixar o valor indenizatório do dano moral, as respostas dos juízes de primeira instância, desembargadores de tribunais e ministros do STJ foram no sentido de recorrer ao arbitramento destas indenizações, conforme esta possibilidade fez-se prevista a partir da leitura do art. 1.516, do CC/16 e, posteriormente, através do art. 950, § único, e 953 § único, do Código Civil de 2002.⁷³

⁷⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 88.

⁷¹ *Ibidem*, p. 89.

⁷² Fato este que, por si só, não evitou a tentativa legislativa de estabelecer limites por dano não patrimonial. Conforme expõe SCHREIBER, “em um absurdo retorno ao tabelamento das indenizações, o Projeto 150/1999, aprovado na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, dividia o dano moral em leve, médio e grave, estipulando tetos máximos de indenização em 20 mil, 90 mil e 180 mil reais, respectivamente.” SCHREIBER, Anderson. *Op. cit.*, p. 63.

⁷³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 88. De acordo com o Novo Código Civil, “se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.” (Art. 950) (GRIFO NOSSO). E “a indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar,

Utilizando mais uma vez dos ensinamentos do ilustre CAVALHERI FILHO⁷⁴, o arbitramento dos valores em que os magistrados devem indenizar o dano moral à vítima devem estar pautados sob a lógica da razoabilidade – da sensatez, moderação e da proporcionalidade. Além disso, a indenização à vítima não pode ser fator gerador de enriquecimento ilícito, cabendo ao juiz, portanto, o dever de valorar o dano moral em uma “uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes”.⁷⁵

É neste sentido que a jurisprudência tem geralmente se guiado:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO CAMBIAL DANO MORAL. PREJUÍZO. REPARAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. HONRA OBJETIVA. DOCTRINA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL. CRITÉRIOS NA FIXAÇÃO DO DANO. PRUDENTE ARBÍTRIO DO JUIZ. RECURSO DESACOLHIDO. I - O protesto indevido de título cambial acarreta a responsabilidade de indenizar razoavelmente o dano moral correspondente, que prescinde da prova de prejuízo. II - A evolução do pensamento jurídico, no qual convergiram jurisprudência e doutrina, veio a afirmar, inclusive nesta Corte, onde o entendimento tem sido unânime, que a pessoa jurídica pode ser vítima também de danos morais, considerados esses como violadores da sua honra objetiva. III - A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, considerando que se recomenda que o arbitramento deva operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e as peculiaridades de cada caso. (STJ, 4ª T, Resp. 171084/MA. Min. Rel. **SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA** – DJ, 5/10/1998, p. 00102) (GRIFO NOSSO).

eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.” (Art. 953) (GRIFO NOSSO).

⁷⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 90.

⁷⁵ *Idem.*

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSERÇÃO INDEVIDA DO NOME DA AUTORA NO CADASTRO DE MAUS PAGADORES (SCPC) 17 (DEZESSETE) DIAS APÓS O PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO DO DANO . RECURSO DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO. "QUANTUM" INDENIZATÓRIO - MAJORAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. Configura-se ato ilícito, a inserção indevida do nome da autora no cadastro de maus pagadores (SCPC), já que não comprovada a existência de relação jurídica entre as partes. 2. "Dispensa-se a prova de prejuízo para demonstrar a ofensa ao moral humano, já que o dano moral, tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa, por vezes é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo - o seu interior". (REsp. nº 85.019-RJ, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 18.12.98, p. 358). 3. Para fixação dos danos morais, deve-se levar em consideração as circunstâncias de cada caso concreto, tais como a natureza da lesão, as conseqüências do ato, o grau de culpa, as condições financeiras das partes, e mais, deve-se estar atento a sua dúplici finalidade, ou seja, meio de punição e forma de compensação aos prejuízos sofridos pela vítima, mas sem, contudo, permitir o enriquecimento da parte. (TJPR, 10ª Câmara Cível, Ap. Cív. nº 7631, Rel. **ARQUERLAU ARAÚJO RIBAS**, 30/07/2007. DJ 7436). (GRIFO NOSSO).

Nos dois referidos acórdãos ocorre a alusão expressa de que a fixação da indenização por danos morais está embasada pelo princípio da razoabilidade, de se verificar o dano moral, por um lado, correlacionando-o proporcionalmente (de modo razoável) ao seu equivalente a servir de compensação à vítima⁷⁶. Cabe destacar, ainda, que no segundo acórdão fica sobressaltada a dupla função que grande parte da doutrina - a exemplo de CAVALHERI FILHO, Antônio Junqueira de AZEVEDO⁷⁷ e da jurisprudência

⁷⁶ O regime que estipula a proporcionalidade da indenização está esculpido no art. 944, do CC/02, de onde se depreende que "a indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização".

⁷⁷ É assim que CAVALIERI FILHO concebe a reparação do dano moral. O autor elucida que o dano moral "tem também natureza de pena privada. É a justa punição contra aquele que atenta contra a honra, o nome ou imagem de outrem, pena esta, que deve reverter em favor da vítima" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 91).

Junqueira de AZEVEDO, de igual modo, observa que a indenização deve ter o caráter punitivo especialmente quando o ofensor der causa aos chamados danos sociais, em suas palavras "os danos sociais são causa, pois, de indenização punitiva por dolo ou culpa grave, especialmente, repetimos, se atos que reduzem as condições coletivas de segurança, e de indenização dissuasória, se atos em geral de pessoa jurídica, que trazem um diminuição do índice de

predominante, compreenderem que a indenização por dano moral, de um lado, visará compensar pecuniariamente à vítima e, por outro lado, objetivará punir o ofensor.

No entanto, à função punitiva desta indenização enfrenta certa resistência por parte de alguns autores, a exemplo da jurista BODIN DE MORAES⁷⁸. Pois, caso a indenização possua um caráter punitivo, estaria ela sendo desvirtuada do seu fim primeiro e poderia ocasionar uma indenização à vítima além da extensão do dano, e isto seria, sem sombra de dúvida, uma premissa do enriquecimento indevido.

3.2 DO DANO SUPRAINDIVIDUAL OU METAINDIVIDUAL

O Direito teve efetivamente uma fortíssima fase individualista, com a qual já não se coaduna mais os Ordenamentos contemporâneos. Não obstante, a consagração de princípios como o da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade na Carta Constitucional refletem sem dúvida alguma essa mudança de paradigma.

Neste sentido, utilizando-se dos ensinamentos de Dalmo DALLARI⁷⁹, o Estado, como ordem jurídica soberana voltada para a consecução do desenvolvimento integral da personalidade humana, tem por objetivo o bem comum de um povo situado em determinado território. Assim sendo, é por meio do Estado que o povo pode alcançar o bem comum e defender coletivamente qualquer tipo de lesão à dignidade humana.

Considerando as reais possibilidades de a coletividade ser agredida em seus interesses e direitos coletivos *latu sensu*, o Estado e o Direito não podem permanecer inertes e coniventes perante o quadro de insegurança e

qualidade de vida da população.” (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil. *In*: Revista trimestral de direito civil. – v. 19 (julho/setembro 2004). – Rio de Janeiro: Padma, 2000, p. 216).

⁷⁸ “(...) A reparação do dano, a chamada função compensatória, estaria ela sendo distorcida para cumprir tantas outras funções, de caráter variado: função punitiva, pedagógica, exemplar, de consolo, de desestímulo, de instrumento de justiça social, de distribuição de renda, de substituição dos deveres do Estado etc.” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Op. cit.*, p. 255).

⁷⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. S. Paulo: Saraiva, 1977, p. 18.

intranqüilidade contra o sentimento de cidadania nas mais diversas hipóteses de danos coletivos à população. Desenvolvendo esta linha de raciocínio, André de Carvalho RAMOS de maneira muito lúcida e enfática propõe o seguinte questionamento:

Será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos, não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis não são cumpridas? A expressão popular *o Brasil é assim mesmo* deveria sensibilizar todos os operadores do Direito sobre a urgência na reparação do *dano moral coletivo*.⁸⁰

Diante de tais considerações, valorando-se que os danos metaindividuais representam à injusta (ou potencial) lesão da esfera moral de uma comunidade, torna-se incontroverso que a dignidade humana não deve ser tutelada tão somente na esfera individual da pessoa (v.g., intimidade, integridade física, imagem ou honra), mas, também, em um sentido social.

Neste viés, BODIN DE MORAES, como já exposto no presente estudo, elenca a solidariedade como um dos fundamentos da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, a referida autora esclarece:

Em relação à violação daquilo que não pode ser considerado um direito subjetivo, nem uma faculdade, tampouco um poder-dever – isto é, nenhuma categoria pré-concebida do direito civil lhe serve de vestimenta -, a solidariedade, no entanto, pode dizer-se fundamento daquelas lesões que tenham no grupo a sua ocasião de realização⁸¹.

Continua a autora em relação à solidariedade: “daqui, evidentemente, parte-se para as hipóteses mais conhecidas e tuteladas, tendo como fundamento a solidariedade social: os danos causados aos consumidores e os danos causados ao meio ambiente”⁸².

⁸⁰ RAMOS, André de Carvalho. *A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo*. In: Revista do Direito do Consumidor. V. 25 (janeiro/março 1998). – São Paulo: RT, p. 83.

⁸¹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Op. cit.*, p. 143.

⁸² Idem.

Ora, sob a égide de tal princípio, não pode o instituto da responsabilidade continuar adstrito a noção de dano moral como um sofrimento, lesão psíquica subjetiva, pois há tempos que o individualismo já não é a essência do direito, como explicitamos neste estudo. Aqui vale, conseqüentemente, em tom de crítica contrapormos o pensamento de Rafael VIOLA, que não reflete desta forma.

O autor, num joguete de nomenclaturas afasta a incidência do art. 6º, VI e VII do CDC e do caput do artigo 1º da Lei 7.347/85, para sustentar que o dano metaindividual previsto em tais legislações não se refere a hipóteses de lesões ao meio ambiente, ou dano de massa, pois segundo suas alegações o dano extrapatrimonial não se confundiria com o dano moral. Nas próprias palavras de VIOLA:

Pode assim, o dano ambiental e o dano de massa serem enquadrados como danos morais? Existe dor, sofrimento ou humilhação? Existe lesão ao direito da personalidade ou da dignidade da pessoa humana, que são exclusivos da pessoa humana? A resposta a todas essas indagações é negativa. Parece-nos, portanto, que não podemos conceituar o dano ambiental ou o dano de massa como um dano moral⁸³.

Igualmente, “em relação à coletividade a ‘dor, referida no dano extrapatrimonial ambiental, é predominantemente objetiva⁸⁴, pois se procura proteger o bem ambiental em si (interesse objetivo) e não o interesse particular subjetivo”⁸⁵ Por isso, uma vez mais, refutando o pensamento de VIOLA, concordamos com Tatiana Magalhães FLORENCE:

o dano moral da coletividade encontra respaldo na Constituição Federal, que, ao consagrar essa espécie de dano no art. 5º, não

⁸³ VIOLA, Rafael. *O papel da Responsabilidade Civil na Tutela Coletiva*. In: Diálogos sobre direito civil – volume II / Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin (organizadores). Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 396.

⁸⁴ Ratifica-se a idéia de que o dano metaindividual independe da prova de culpa com o seguinte raciocínio de Carlos Alberto BITTAR: “tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*)”. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico brasileiro*. In: Revista de Direito do Consumidor. V.12 (outubro / dezembro 1994). São Paulo: RT, p. 55.

⁸⁵ VIOLA, Rafael. *Op. cit.*, p. 212.

fez qualquer restrição à titularidade apenas das pessoas individualmente consideradas. Ao contrário, o artigo em questão encontra-se inserido no Capítulo I do Título II ('Dos Direitos e Garantias Fundamentais'), o qual se refere aos 'Direitos e Deveres Individuais e Coletivos'.⁸⁶

O princípio informador da Carta Magna garante, desta maneira, que “a coletividade também pode ser atingida, de forma difusa, em seu patrimônio ideal, igualmente merecedor de tutela pelo ordenamento jurídico, por ser indispensável à dignidade da pessoa humana”⁸⁷. Portanto, ao seguir esta linha de raciocínio, podemos caracterizar o dano metaindividual como a consequência da lesão a um bem juridicamente protegido, de que sejam titulares “os membros de uma coletividade ou a própria coletividade e seu reconhecimento pressupõe seja feita a correta distinção entre os tipos de interesses metaindividuais.”⁸⁸

Assentado o dever jurídico de se indenizar o dano moral auferido por dada coletividade, restará ao juízo arbitrar o dano moral em uma condenação em dinheiro ou em cumprimento de uma obrigação de fazer ou de não fazer. Conforme nos ensina Carlos Alberto BITTAR FILHO⁸⁹, se houver a condenação pecuniária, deverá este valor ser revertido para um fundo administrado por um Conselho Federal ou por um Conselho Estadual, de que o respectivo Ministério Público e os representantes da comunidade tomem contas. Não obstante, concluiu o autor, que a imposição jurídica de fazer ou de não fazer é mais sensata, uma vez que determinará o agente ofensor a estancar à agressão a comunidade (v.g., ao meio ambiente, ao bem histórico ou paisagístico) e a realizar a reparação *in specie* de tal dano.

3.3 A PROTEÇÃO DOS INTERESSES OU DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

⁸⁶ FLORENCE, Tatiana Magalhães. Danos morais coletivos (comentários à decisão do STJ no REsp nº 598.281-MG). Revista trimestral de direito civil. – v. 28 (outubro/dezembro 2006) – Rio de Janeiro: Padma, 2000, p. 201

⁸⁷ *Ibidem*, p. 195.

⁸⁸ CARPENA, Heloísa. *Op. cit.* p. 827.

⁸⁹ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 59.

A conjugação de esforços para a realização de objetivos comuns de uma dada sociedade remonta à época em que os homens passaram a conviver em comunidades, através das quais se buscava alcançar fins individuais e também fins comuns a todos. Assim, de acordo com Elton VENTURI⁹⁰, da vida comunitária afloraram naturalmente vontades advindas do corpo social, que passaram dizer respeito a todos os indivíduos como partes integrantes de uma complexa rede de inter-relações.

Deste modo, não é de se olvidar, que antes mesmo da sociedade tida como de *massa*, os relacionamentos entre os indivíduos de um dado corpo social já fomentavam interesses coletivos *lato sensu*, supraindividuais ou metaindividuais⁹¹, ou seja, interesses estes que podiam dizer respeito a uma comunidade como um todo.

Porém, o dogma da ideologia individualista que até então inundava os institutos civis do mundo ocidental, também refletiam no processo civil e nas técnicas processuais, resultando em uma prestação jurisdicional deficiente e ineficaz perante os novos reclames da sociedade. Como forma de superação desta ideologia, a doutrina concebeu que os interesses difusos ou coletivos deviam estar presentes no discurso jurídico justamente por representarem os anseios das comunidades.

Assim sendo, o ordenamento jurídico brasileiro concebeu um novo processo civil afeto às premissas acima relatadas, estabelecendo como marco dos novos objetos da tutela jurisdicional coletiva através da fixação dos seguintes conceitos: interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Salienda-se, a partir dos ensinamentos de Elton VENTURI⁹², que esta classificação conceitual deve incentivar, e não denegar, o acesso e a efetivação da tutela coletiva.

Antes de adentrarmos a análise destas três categorias conceituais, impende ainda explicar a utilização da expressão “direito” e “interesses” pelo

⁹⁰ VENTURI, Elton. *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 42-43.

⁹¹ Seguiremos a mesma orientação didática de Elton Venturi quanto à identificação de sentido destas três expressões, que têm como significado a transcendência da titularidade individual das pretensões referidas.

⁹² VENTURI, Elton. *Op. cit.*, 44.

nosso legislador, pois, notadamente com a assunção da Lei 8.078/1990, verificou-se a similitude na maneira em que estas expressões foram empregadas.⁹³

Sobre o termo “interesse”, o jurista lusitano Miguel Teixeira de SOUZA é citado pelo professor Fernando Reverendo Vidal AKAOUI, onde depreendemos que

O interesse – uma palavra que surgiu no latim, primeiro como verbo e depois como substantivo, ligando o verbo *esse* com a proposição *inter* – estabelece a relação entre uma necessidade de um sujeito e um bem que a pode satisfazer: todo o interesse possui um ou mais titulares que, através da apropriação de um certo bem, satisfazem determinadas necessidades, que, por sua vez, depende dos fins que puderem ser alcançados ou das desvantagens que puderem ser evitadas através da apropriação do bem.⁹⁴

Deste modo, observando o art. 81 do CDC, há a aproximação das expressões “interesses” e “direitos” como forma de se ampliar às possibilidades dos jurisdicionados obterem a satisfação de suas necessidades enquanto “coletividade”. Assim, sendo tal fato incontroverso, também há a necessidade de se ampliar à utilização do termo *direito subjetivo*, pois, conforme ressalta Pedro LENZA⁹⁵, nas sociedades individualistas do liberalismo clássico esta expressão era utilizada somente nos casos em que os interesses juridicamente protegidos pertencessem a sujeitos passíveis de determinação, e, portanto, não se olvidava na possibilidade de estender este termo às pretensões metaindividuais. De todo o

⁹³ No art. 81, do CDC, depreende-se que: 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; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (grifo nosso).

⁹⁴ AKAOUI, 2008, p. 149 apud SOUZA, 2003, p. 39. (AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *O Princípio Constitucional da Supremacia dos Interesses e Direitos Difusos*. In: Revista de Direito Privado. Ano 9, n. 36 [outubro/dezembro 2008]. São Paulo: RT, p.149).

⁹⁵ LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, p. 42.

modo, Elton VENTURI⁹⁶ destaca que a utilização comum dos termos “interesses” e “direitos”, com a ênfase ainda maior no primeiro termo, tem como finalidade de “substantivar as aspirações materiais que transcendem as individuais”.

De acordo com os ensinamentos de Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes NERY⁹⁷, embora seja salientado que a figura do interesse é distinta da noção de direito, já que aquele é de sentido mais amplo do que este, assegura-se que o legislador, ao aproximar os conceitos de “interesse” e de “direito”, buscou ampliar as categorias jurídicas tuteláveis com a conseqüente efetividade no processo, uma vez que a tutela abrangerá tanto o “direito”, propriamente dito, como os “interesses”, ou as aspirações da coletividade quando possuírem caráter jurídico.

Neste ponto, também Pedro LENZA afirma que apesar de “interesses” e “direitos” se distinguirem no plano teórico, no plano prático, porém,

a partir do momento em que os aludidos interesses passam a ser tutelados juridicamente pelo sistema, surge o direito. Quando se tratar dos interesses (difusos, coletivos e individuais homogêneos) se estará diante de interesses juridicamente protegidos e, portanto, diante de direitos (difusos coletivos e individuais homogêneos).⁹⁸

Assim sendo, revela-se a necessidade de não nos apegarmos ao excesso terminológico que pode resultar na distinção dos termos “direitos” e “interesses”, pois, caso contrário, pode-se ter frustrada a prestação jurisdicional das aspirações metaindividuais presentes na sociedade. É por tal razão que, Elton Venturi⁹⁹ leciona pelo abandono da distinção conceitual entre “interesses” e “direitos”, já que com a aceitação dos interesses metaindividuais como sendo propriamente *direitos subjetivos difusos*, esta nova concepção resulta na própria legitimação do sistema jurídico nacional.

⁹⁶ VENTURI, Elton. *Op. cit.*, p. 45.

⁹⁷ NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. *O Fenômeno jurídico de interesse transindividual. In: Revista de Direito Privado*. Ano 9, n.36 (outubro / dezembro 2008). São Paulo: RT, p. 40.

⁹⁸ LENZA, Pedro. *Op. Cit.* p. 41.

⁹⁹ VENTURI, Elton. *Op. cit.*, p. 49.

Expostas estas noções a respeito das diferenciações entre “interesses” e “direitos”, depreendemos com Heloísa CARPENA¹⁰⁰ que a proteção jurídica dos interesses supraindividuais no Brasil teve início no começo da década de 80 do século passado, onde os estudos do jurista Carlos Barbosa Moreira já apontavam para o avanço da civilização e o aumento da sensibilidade dos reclames sociais, no que redundou na edição da Lei nº 7.347 de 1985, a dita Lei da Ação Civil Pública. Tal lei forneceu ao ordenamento jurídico a possibilidade de “contar finalmente com um meio processual de demandar coletivamente. A lei institui a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos e valor artísticos, estético, turístico e paisagístico, criando os interesses difusos e coletivos (...)”.¹⁰¹ Mas, somente em 1990, com a edição da Lei nº 8.078, o sistema das ações coletivas foi aprimorado, com o estabelecimento dos conceitos “interesses difusos e coletivos”, já relatados pela Lei nº 7.347 de 1985, e criou-se o conceito de “individuais homogêneos”.

Sendo assim, podemos definir o interesse difuso como aquele que diz respeito a um grupo social ou a uma coletividade como um todo, e tem como característica a transindividualidade, a indivisibilidade do seu objeto, e que os titulares sejam indetermináveis e ligados por situações fáticas, tal como afirma o art. 81, I, da Lei nº 7.347 de 1985.

Elton VENTURI¹⁰² discorre que a transindividualidade representa o tom da multiplicidade de indivíduos que aspiram a uma mesma pretensão indivisível, sendo assim, “não é possível excluir quem quer que seja da titularidade desta pretensão, em virtude da existência de um processo absolutamente inclusivo decorrente de sua essência extrapatrimonial (como acima dito, relacionada com a qualidade de vida)”¹⁰³. Já, o caráter da indivisibilidade, deve relacionar-se com o próprio caráter da natureza da pretensão, uma vez que a satisfação deverá ocorrer de modo indistinto a todos os titulares.

¹⁰⁰ CARPENA, Heloisa. *Op. cit.*, p. 833.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 834.

¹⁰² VENTURI, Elton. *Op. cit.*, 53-54.

¹⁰³ *Idem*.

Seguindo a definição do art. 81, II, do CDC, os interesses ou direitos coletivos são os entendidos como metaindividuais, de natureza indivisível, de que seja pertencente à categoria, grupo ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte adversa por uma relação jurídica base. Ana Luiza NERY¹⁰⁴ alude que esta relação jurídica base deve preexistir ao potencial ou a efetiva lesão do bem jurídico de interesse ou direito do grupo, classe, categoria do próprio grupo ou da parte contrária.

Sobre o caráter dos indivíduos estarem ligados a associações e entidades de classes, Elton VENTURI¹⁰⁵ toma o cuidado neste ponto específico para salientar que, apesar destas entidades terem a iniciativa legal para a promoção da tutela judicial dos direitos coletivos, não é possível que haja qualquer restrição aos integrantes dos grupos, classe ou categoria no alcance dos benefícios advindos dos provimentos judiciais, quer estes estejam formalmente vinculados ou não a tais coletividades. Assim sendo, o autor aduz que

nenhum membro do agrupamento social perfeitamente identificável pela referibilidade de determinada pretensão coletiva pode ser excluído da tutela jurisdicional coletivamente empreendida pelas entidades legitimadas, mesmo que a elas não esteja formalmente ligado, por uma razão muito simples: a natureza da pretensão coletiva é, tal qual a dos direitos difusos, essencialmente indivisível, sendo absolutamente incompatível, lógica e juridicamente, um tratamento distinto empregado em relação a qualquer um dos integrantes do grupo, classe ou categoria, verdadeiros co-titulares do direito coletivo.¹⁰⁶

Tais argumentos do respeitável Procurador do Ministério Público Federal vão de encontro à liberdade de associação estipulada pela nossa Constituição Federal de 1988¹⁰⁷, e, deste modo, não se associar a um grupo, entidade, ou categoria não implica, portanto, na abstenção deste indivíduo de se ver beneficiado por uma pretensão coletiva que o afete, uma vez que, conforme as palavras de VENTURI, os componentes de uma determinada coletividade são

¹⁰⁴ NERY, Ana Luiza. *Op. Cit.* p. 46

¹⁰⁵ VENTURI, Elton. *Op. Cit.* p. 58

¹⁰⁶ *Idem.*

¹⁰⁷ *Idem.*

identificáveis não propriamente através do vínculo associativo ou sindical que os une, já que é incontroverso o caráter facultativo e transitório deste vínculo, mas, de outro modo, conclui o Procurador, em função do enquadramento de cada um no regime jurídico próprio, comum e indivisível da pretensão coletiva.

Na mesma linha de raciocínio, Kazuo WATANABE também defende a não diferenciação daqueles que devem ser alcançados pela tutela jurisdicional dos direitos ou interesses coletivos:

Não foi por outra razão que o inc. II do art. 103 estabeleceu que a sentença proferida nessas ações coletivas fará coisa julgada *ultra partes* “limitadamente ao grupo, categoria ou classe”. Vale dizer, se uma ação coletiva é proposta, por exemplo, por um sindicato e ela é julgada procedente, a coisa julgada beneficiará não somente os seu filiados, como também todos os demais membros da mesma categoria, ainda que alguns deles não estejam filiados ao sindicato autor. O mesmo se pode dizer em relação à demanda coletiva ajuizada por Associação de Pais de Alunos contra uma ou várias escolas. Desde que a objective um provimento jurisdicional comum a todos que tutele, de modo uniforme, o interesse ou direito indivisível de todos os alunos, por exemplo, o critério para a atualização da coisa julgada, se favorável à Associação, beneficiará a todos, inclusive aos alunos que não estejam a ela filiados. Estamos diante de uma ação coletivas para a tutela de interesses ou direitos coletivos, de natureza indivisível.¹⁰⁸

A preocupação dos aludidos autores para que se evite a restrição do alcance das pretensões coletivas aos que estiverem, apenas, vinculados formalmente a estes grupos, entidades e categorias associativas e sindicais, decorre de equívocos já existentes na restrição jurisdicional aos que deveriam ser beneficiados.¹⁰⁹

Por fim, conforme definição legal estipulada pelo art. 81, III, CDC, os interesses individuais homogêneos representam os interesses individuais que podem ser compreendidos como aqueles decorrentes de origem comum. Assim,

¹⁰⁸ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto* / Ada Pellegrini Grinover.. [et al.] 8.ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 806.

¹⁰⁹ Neste viés, colacionamos o seguinte julgamento: SINDICATO - LEGITIMIDADE - AÇÕES EM DEFESA DA CATEGORIA. O sindicato tem legitimidade para promover ações judiciais em defesa dos direitos coletivos ou individuais da categoria, mas delas só se beneficiam os associados da entidade. (TRF-4ª, 3ª Turma, AG nº 97.04.68126-7, Des. Rel. **AMIR SARTI**, 26/03/1998. DJ 06/05/1998, p. 954). (GRIFO NOSSO).

Ana Luiza NERY¹¹⁰ definirá estes interesses como integrantes de direitos de cunho indivisível, de modo que seus titulares podem ser determinados e identificados e, também, pode ocorrer a quantificação de suas possíveis pretensões. Conclui a referida autora, que a principal finalidade desses direitos é a de possibilitar a prestação jurisdicional, de maneira mais uniforme, rápida e eficaz, aos consumidores lesados em decorrência de um mesmo fato de responsabilidade do fornecedor do produto ou serviço.

Sobre a decorrência da origem comum destes interesses ou direitos, Luiz Guilherme MARINONI afirmará que

Instituir a possibilidade da tutela de direitos individuais de origem comum, por meio de uma única ação deferida a um ente idôneo e capaz é fundamental para que o ordenamento jurídico – por exemplo, de proteção ao consumidor – não se transforme em letra morta. Uma única ação para a tutela de direitos individuais, pertencentes a várias pessoas, além de eliminar os custos das inúmeras ações individuais, torna mais racional e célere o trabalho dos juízes, e neutraliza as vantagens do litigante, que, não fosse a ação única, se transformaria em habitual, e assim teria vantagem sobre o litigante eventual.¹¹¹

Destarte, de acordo com o raciocínio de Elton VENTURI¹¹²-, a homogeneidade comum destes interesses possibilita que em uma mesma ação de cunho supraindividual reúnam-se vítimas que ostentem heterogêneas causas de pedir próximas, tais como, a lesão advinda da veiculação de publicidade enganosa ou abusiva em rede televisiva nacional; ou da lesão a partir da contaminação das águas de um rio explorado para a pesca ou para o abastecimento da cidade; e, bem como, através da criação inconstitucional de um tributo.

Sendo assim, restam esclarecidas as três possibilidades de se defender os interesses ou direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos). Não obstante, salienta-se ainda, que esta tipificação conceitual não deve servir para obstruir o acesso à justiça dos jurisdicionados, já que a defesa

¹¹⁰ NERY, Ana Luiza. *Op. cit.* p. 43

¹¹¹ MARINONI, Luiz. *Técnica Processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 101.

¹¹² VENTURI, Elton. *Op. cit.* p. 73.

dos interesses e direitos metaindividuais e o princípio da inafastabilidade da justiça são preceitos norteadores da nossa Constituição Federal de 1988.¹¹³

3.4 O DANO METAINDIVIDUAL E A SUA CONTROVÉRSIA EM UM JULGADO

A respeito do Dano Metaindividual, colacionamos um julgado proferido pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que apreciou o Resp nº 598.28-MG, o qual detinha como objeto uma ação civil pública interposta pelo Ministério Público de Minas Gerais, sob o pressuposto de se indenizar por danos morais a coletividade em virtude de danos ao meio ambiente. Conforme se observa,

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. DANO MATERIAL E MORAL. ART. 1º DA LEI 7347/85. (...) 2. O meio ambiente ostenta na modernidade valor inestimável para a humanidade, tendo por isso alcançado a eminência de garantia constitucional. 3. O advento do novel ordenamento constitucional - no que concerne à proteção ao dano moral - possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade. 4. No que pertine a possibilidade de reparação por dano moral a interesses difusos como só ser o meio ambiente amparam-na o art. 1º da Lei da Ação Civil Pública e o art. 6º, VI, do CDC. 5. Com efeito, o meio ambiente integra inegavelmente a categoria de interesse difuso, posto inapropriável *uti singuli*. Consectariamente, a sua lesão, caracterizada pela diminuição da qualidade de vida da população, pelo desequilíbrio ecológico, pela lesão a um determinado espaço protegido, acarreta incômodos físicos ou lesões à saúde da coletividade, revelando atuar ilícito contra o patrimônio ambiental, constitucionalmente protegido. 6. Deveras, os fenômenos, analisados sob o aspecto da repercussão física ao ser humano e aos demais elementos do meio ambiente constituem dano patrimonial ambiental. 7. **O dano moral ambiental caracterizar-se quando, além dessa repercussão física no patrimônio ambiental, sucede ofensa ao sentimento**

¹¹³ Para Elton VENTURI, “os direitos metaindividuais não são passíveis de proteção jurisdicional pelo fato de serem tipificados e conceituados como difusos, coletivos e individuais homogêneos pela legislação infraconstitucional (Código de Defesa do Consumidor), mas sim pelo fato de constituírem direitos subjetivos constitucionalmente assegurados, cuja necessidade de tutela avulta em função de sua relevância social.” De igual modo, a garantia constitucional da inafastabilidade prevista no art. 5º, XXXV, da CF de 1988, não permite qualquer hipótese de restrição pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direitos, inclusive os de cunho supraindividuais ou metaindividuais.

difuso ou coletivo - v.g.: o dano causado a uma paisagem causa impacto no sentimento da comunidade de determinada região, quer como v.g; a supressão de certas árvores na zona urbana ou localizadas na mata próxima ao perímetro urbano. 8. **Consectariamente, o reconhecimento do dano moral ambiental não está umbilicalmente ligado à repercussão física no meio ambiente, mas, ao revés, relacionado à transgressão do sentimento coletivo, consubstanciado no sofrimento da comunidade, ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental.** 9. Destarte, não se pode olvidar que o meio ambiente pertence a todos, porquanto a Carta Magna de 1988 universalizou este direito, erigindo-o como um bem de uso comum do povo. Desta sorte, em se tratando de proteção ao meio ambiente, podem co-existir o dano patrimonial e o dano moral, interpretação que prestigia a real exegese da Constituição em favor de um ambiente sadio e equilibrado. 10. Sob o enfoque infraconstitucional a Lei n. 8.884/94 introduziu alteração na LACP, segundo a qual passou restou expresso que a ação civil pública objetiva a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida a lei. 11. Outrossim, a partir da Constituição de 1988, há duas esferas de reparação: a patrimonial e a moral, gerando a possibilidade de o cidadão responder pelo dano patrimonial causado e também, cumulativamente, pelo dano moral, um independente do outro. (...). Neste julgamento o Min. José Delgado acompanhou o Min. Luiz Fux (relator), todavia, ao final, veio a prevalecer entendimento diverso, assim ementado: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. Necessária vinculação do dano moral à noção de dor, de sofrimento psíquico, de caráter individual. Incompatibilidade com a noção de transindividualidade (indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa e da reparação). Recurso especial improvido" (1ª Turma do STJ. Votação por maioria – 3 x 2 –. DJ 01.06.2006). (Grifo nosso).

Nesta decisão, *data vênia* a manutenção do acórdão do Tribunal, ao menos três dos cinco ministros reconheceram a existência de dano moral à coletividade, por lesão ao meio ambiente. Evidentemente, sob a normativa constitucional, bens coletivos, “como o direito ao meio ambiente sadio, podem interessar à pessoa ou também à comunidade de maneira autônoma”¹¹⁴, além do patrimônio histórico e cultural, entre outros da sociedade. Ressalte-se, outrossim, que como o fundamento da teorização acerca dos danos extrapatrimoniais está calcado no princípio da dignidade da pessoa humana, esta

¹¹⁴ FLORENCE, Tatiana Magalhães. *Op. cit.* p. 200.

construção doutrinária pode, então, ser transportada para os casos de dano ao meio ambiente, na medida em que a lesão a um bem ambiental acarreta a violação de um interesse extrapatrimonial difuso inequivocadamente merecedor de tutela, por afetar a dignidade da pessoa humana coletivamente considerada, no aspecto relativo à qualidade de vida¹¹⁵.

Deve-se ter em mente que qualquer argumentação contrária a esta idéia está sem duvidada impregnada de conservadorismo às estruturas clássicas da reparação civil que já não mais se sustentam com as mesmas características de outrora. Da mesma forma que tentaram resistir ao reconhecimento do dano moral à pessoa jurídica, repetem a mesma atitude em relação aos interesses difusos e coletivos. Mas aqui se verifica uma grande diferença, os interesses difusos e coletivos em grande parte constituem direitos fundamentais previstos na constituição, e, ademais, muitas vezes dizem respeito a aspectos existenciais, concernentes à qualidade de vida e ao sentimento de segurança e tranqüilidade da coletividade, indissociáveis da dignidade da pessoa humana, fatores estes que de fato fortalecem a argumentação daqueles que almejam ver reconhecido o dano moral metaindividual.

¹¹⁵ Ibidem, p. 205.

4 CONCLUSÃO

Para se chegar à conclusão de que os Danos Metaindividuais devem ser abarcados em sua magnitude pelo Ordenamento jurídico vigente no Brasil, teve-se, primeiramente, que se resgatar certos paradigmas vigentes nas sociedades do século XIX e da primeira metade do século XX, uma vez que as codificações civilistas daquele período histórico representavam o centro de todos os Ordenamentos, estando não por menos afetas às características individualistas, patrimoniais e fomentadoras de desigualdades sociais concretas entre os indivíduos.

Em um segundo momento, apresentou-se os elementos clássicos do instituto da responsabilidade civil, quais sejam, a culpa, o dano, o ato ilícito e o nexos causal. Não obstante a preponderância destes elementos na configuração da responsabilidade civil de se indenizar, e considerando que os mesmos tiveram o seu auge com o advento do movimento codificador civilista operado no século XIX, atualmente faz-se necessária uma profunda reflexão em cada um destes institutos.

Conforme ficou sedimentado na primeira parte do presente estudo, quando demonstrada a superação do modelo liberal-individualista que ditava às regras para o nosso Ordenamento jurídico, pela ascensão do Estado Social na segunda metade do século XX, pode-se perceber há necessidade de existir uma nova leitura do Ordenamento como sendo a solução para se efetivar a tutela dos jurisdicionados em todas as esferas passíveis de serem jurisdicionadas, a começar pela esfera existencial que durante muitos anos foi relegada à desconsideração, tendo em vista que as concepções patrimoniais vigentes no direito refutavam-na totalmente.

Deste modo, tal como operado no Brasil, elevou-se às constituições nacionais como sendo o centro de todo o ordenamento jurídico. Por sua vez, estas constituições agregaram princípios fundamentais e serviram de guia para todas as demais leis infraconstitucionais do Ordenamento: Iniciava-se, assim, o movimento da *constitucionalização* dos direitos.

Seguindo esta linha, diferente não foi para o nosso Direito Civil, ramo jurídico que esteve deveras impregnado pela concepção liberal-individualista dos códigos oitocentistas e do início do século XX, mas que, a partir da Constituição de 1988 viu-se *constitucionalizado* pelas premissas principiológicas daquela, destacando-se, contudo, pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Após o advento da Constituição de 1988, portanto, fez-se indispensável à re-leitura de todos os institutos civis através do princípio da dignidade da pessoa humana, seguindo a premissa de que todas as pessoas e, em última análise, o ser humano, deve ser considerado em todos os seus aspectos existenciais, a exemplo da proteção da sua integridade psicofísica que redunde, não obstante, em se ver compensado por qualquer tipo de lesão ao seu aspecto moral que atinja a sua dignidade.

Diante de tais lesões à dignidade, destaca-se que estas já não mais se restringem ao aspecto individual das pessoas. Como assentado no corrente estudo, com o advento do princípio da dignidade da pessoa humana surge, ainda, como o seu corolário, o princípio da solidariedade social, pelo qual favorece cada indivíduo – e a comunidade como um todo – à interação e à convivência de modo harmônico em busca de se alcançar um bem comum a todos, que se traduz na manutenção de uma qualidade de vida digna e irrestrita, ou seja, na existência de um meio ambiente sadio e em práticas comerciais justas e coerentes para os consumidores.

Por outro lado, desrespeitado o sentimento e os interesses ou direitos da coletividade, surge o dever jurídico destes mesmos interesses – quais sejam, *difusos, coletivos ou individuais homogêneos* – serem compensados pela via da tutela coletiva, por intermédio das ações por danos metaindividuais.

Data vênia o atraso doutrinário de muitos juristas e, inclusive, de juízes e Ministros dos tribunais superiores que ainda não concebem o dano metaindividual como decorrência da lesão ao postulado da dignidade da pessoa humana em seu aspecto social e, portanto, supraindividual, novas luzes no horizonte se abrem quando temos notícias de que entidades em defesa dos consumidores por todo o Brasil não se omitem frente a nobre missão de defesa

dos direitos difusos e coletivos e insistem em demandar coletivamente por danos morais contra lesões ocasionadas por empresas que, costumeiramente, visam desrespeitar o sentimento de tranqüilidade e de qualidade de vida da população brasileira.

A esse respeito, sobre a luta incessante de muitos que sonham (e que já sonharam) por um Direito Civil livre da amarra liberal-individualista que durante muito tempo fustigou a defesa dos direitos dos indivíduos em um local muito longe da perspectiva *constitucionalizada* e imersa no princípio da dignidade da pessoa humana, vale o destaque para o pensamento de Bertolt Brecht presente no seu poema “Os que lutam”: “Há homens que lutam um dia, e são bons; há homens que lutam por um ano, e são melhores; há homens que lutam por vários anos, e são muito bons; há outros que lutam durante toda a vida, esses são imprescindíveis” ¹¹⁶.

¹¹⁶ Excerto extraído do sítio eletrônico <http://pt.wikiquote.org/wiki/Bertolt_Brecht> Acesso em: 03 de agosto de 2009.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *O Princípio Constitucional da Supremacia dos Interesses e Direitos Difusos*. In: Revista de Direito Privado. Ano 9, n. 36 (outubro/dezembro 2008). São Paulo: RT.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Pessoa, direitos fundamentais e direitos da personalidade*. In *Revista trimestral de direito civil*. – v. 26 (abril/junho 2006) – Rio de Janeiro: Padma, 2000.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil*. In: *Revista trimestral de direito civil*. – v. 19 (julho/setembro 2004). – Rio de Janeiro: Padma, 2000,

BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*. Martin Claret: São Paulo, 2003.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico brasileiro*. In: Revista de Direito do Consumidor. V.12 (outubro / dezembro 1994). São Paulo: RT

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *A Caminho de um Direito Civil Constitucional*. In: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. v. 65 (julho/setembro 1993). São Paulo: RT.

_____. *A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil*. In: Direito, Estado e Sociedade. – nº 29, julho-dezembro 2006, Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito.

_____. *O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In: Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado / Aldacy

Rachid Coutinho (...) [et. AL]; org. Ingo Wolfgang Sarlet. – 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

BRECHT, BERTOLT. <http://pt.wikiquote.org/wiki/Bertolt_Brecht> Acesso em: 03 de agosto de 2009.

BUSSANI, Mauro. *Causalità e dolo nel diritto comparato della responsabilità civile*. In: *Revista trimestral de direito civil*. v.27 (julho/setembro 2006). – Rio de Janeiro: Padma, 2000

CARPENA, Heloísa. *Dano Moral coletivo nas relações de consumo*. In: *Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin. (Org.). O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Prof. Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil / Sérgio Cavalieri Filho*. – 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, S. Paulo, Saraiva, 1977.

FACHIN, Luiz Edson. *Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica*. In: *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado / Aldacy Rachid Coutinho (...) [et. AL]; org. Ingo Wolfgang Sarlet*. – 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

FLORENSE, Tatiana Magalhães. *Danos morais coletivos (comentários à decisão do STJ no Resp nº 598.281-MG)*. In: *Revista trimestral de direito civil*. – v. 28 (outubro/dezembro 2006).- Rio de Janeiro: Padma, 2000.

GARCIA RODRIGUES, Rafael. *A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In: A parte geral do novo código civil, estudos na perspectiva civil-constitucional /* Coord. Gustavo Tepedino. – 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil.* 11 ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 1995.

HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1992.

KANT, Immanuel. *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres.* Traduzida do alemão por Manuel G. Morente. Buenos Aires: Editora Espasa-Calpe Argentina, 1946.

LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública.* 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e tutela dos direitos.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. *O Fenômeno jurídico de interesse transindividual. In: Revista de Direito Privado.* Ano 9, n.36 (outubro / dezembro 2008). São Paulo: RT.

NEVES, Gustavo Kloh Muller. *Os princípios entre a teoria geral do direito e o Direito Civil Constitucional. In: Diálogos sobre direito civil / Carmem Lucia Silveira Ramos (org.)* Rio de Janeiro: Renovar, 2002

OLIVEIRA MAGGI, Bruno. *Nova proposta de classificação do dano no direito civil. In: Revista de Direito Privado.* São Paulo: RT, ano 8, n 32 (out.-dez), 2007.

OLIVEIRA SALLES, Raquel Bellini de. *A justiça social e a solidariedade como fundamentos ético-jurídicos da responsabilidade civil objetiva. In: Revista*

Trimestral de direito civil. – v. 18 (abril / junho, 2004). – Rio de Janeiro: Padma, 2000.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil* / Pietro Perlingieri; tradução de Maria Cristina De Cicco. 2ª ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PGE representa o Procon-SP em ações contra Claro e Oi. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/visualizanoticia.aspx?id=1849>> Acesso em: 02 de agosto de 2009.

RAMOS, André de Carvalho. *A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo.* In: Revista do Direito do Consumidor. V. 25 (janeiro/março 1998). – São Paulo: RT.

SARMENTO, Daniel. *A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria.* In: Arquivos de direitos humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. *Revista Trimestral de Direito Civil.* V. 24, editorial “O futuro da responsabilidade civil”, 2005.

SCHREIBER, Anderson. *Novas tendências da Responsabilidade Civil brasileira.* In: *Revista trimestral de direito civil.* – v.20 (outubro/dezembro 2004). – Rio de Janeiro: Padma, 2000

TOLOMEI, Carlos Young. *A noção de ato ilícito e a Teoria do Risco na perspectiva do Novo Código Civil.* In: *A parte geral do novo Código Civil / Estudos na perspectiva civil-constitucional / 3ª ed.* Revista – Gustavo Tepedino (coordenador). – Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil.* – 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2003.

VENTURI, Elton. *Processo Civil Coletivo.* São Paulo: Malheiros, 2007.

VIOLA, Rafael. *O papel da Responsabilidade Civil na Tutela Coletiva*. In: Diálogos sobre direito civil – volume II / Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin (organizadores). Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ZANITELLI, Leandro Martins. *Responsabilidade civil objetiva no Brasil: uma crítica às explicações habituais*. In: *Revista trimestral de direito civil*. – v.20 (outubro/dezembro 2004). – Rio de Janeiro: Padma, 2000.

WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto* / Ada Pellegrini Grinover. [et al.] 8.ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

ANEXO I

O anexo que se seguirá diz respeito à notícia vinculada no dia 30 de julho de 2009 pelo sítio eletrônico da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, onde se destaca a propositura de uma demanda que remonta a quantia de R\$600.000.000,00 (seiscentos milhões) de reais relativos aos danos metaindividuais que as empresas telefônicas *Claro* e *Oi* têm gerado aos seus consumidores, muito devido a sucessivos descumprimentos de normas consumeiristas que são afetadas a este tipo de relação jurídica.

O impetrante da ação foi o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC).

GE representa o Procon-SP em ações contra Claro e Oi

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) ingressou nesta segunda-feira (27) na Justiça Federal, em Brasília, com duas ações coletivas de consumo contra a Claro e a Oi/Brasil Telecom por descumprimento às regras que devem ser seguidas por seus serviços de atendimento ao consumidor (SAC). A ação do SNDC, coordenado pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) do Ministério da Justiça, foi feita em parceria com o Ministério Público Federal, Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Ministérios Públicos Estaduais, Advocacia-Geral da União, Procuradorias Estaduais, Procons e entidades civis de defesa do consumidor.

A ação pede que cada uma das empresas seja condenada em R\$ 300 milhões por danos morais coletivos. O valor é 100 vezes superior à multa máxima prevista pelo Código de Defesa do Consumidor. O pagamento deve ser recolhido ao Fundo de Direitos Difusos (FDD), do Ministério da Justiça, para subsidiar projetos voltados para preservação e valorização da cidadania, em benefício de toda a sociedade.

Assinam as ações coletivas 23 procons estaduais e o do Distrito Federal - AC, AL, AP, BA, CE, DF, ES, GO, MA, MT, MG, PA, PB, PE, PI, PR, RJ,

RN, RO, RS, SE, SP e TO. As entidades civis de defesa do consumidor que contribuíram com a iniciativa foram o Fórum Nacional das Entidades Civis de Defesa do Consumidor e o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), além do Ministério Público. A iniciativa é inédita no Brasil, pois congrega órgãos públicos e entidades de defesa de todas as regiões em busca da efetiva proteção da coletividade diante dos abusos praticados pelos fornecedores de serviços regulados.

A iniciativa do SNDC acontece próximo ao dia 31 de julho – quando completa um ano da publicação do Decreto 6523/08, que normatizou os serviços de atendimento ao consumidor dos setores regulados pelo governo federal.

Ainda que as empresas, de forma geral, tenham investido na contratação de pessoal e tenha havido melhora no acesso aos serviços de atendimento ao consumidor, o quadro de abusos se mantém no setor de telecomunicações. Após doze meses de publicação e oito de vigência da norma, mais de seis mil demandas registradas nos procons de todo o país dizem respeito ao SAC de empresas de diversos setores.

O setor de telefonia é o mais reclamado, com 57% do total de demandas. No segmento de telefonia móvel, a Claro desponta como a empresa mais citada, com 31% das demandas. No segmento fixo, a Oi/Brasil Telecom é responsável por 59% das demandas. Os motivos das reclamações consistem, principalmente, em dificuldades no acesso, má qualidade do atendimento e problemas relacionados ao pedido de cancelamento imediato.

Os órgãos de defesa do consumidor, em todas as regiões do país, já tem tomado providências para coibir estas práticas. Processos administrativos instaurados contra as duas empresas, por exemplo, culminaram na aplicação de multas em valor superior a R\$ 1 milhão à CLARO e R\$ 2,5 milhões à Oi/Brasil Telecom nos últimos meses.