



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas Sociais - FAJS

GILMAR CÉSAR RODRIGUES FILHO

**OS DANOS SOCIAIS E A SUA TUTELA EM DEMANDAS DE CARÁTER
INDIVIDUAL**

Brasília
2016

GILMAR CÉSAR RODRIGUES FILHO

**OS DANOS SOCIAIS E A SUA TUTELA EM DEMANDAS DE CARÁTER
INDIVIDUAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Luciano de Medeiros Alves

**Brasília
2016**

GILMAR CÉSAR RODRIGUES FILHO

**OS DANOS SOCIAIS E A SUA TUTELA EM DEMANDAS DE CARÁTER
INDIVIDUAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador:

Brasília, ____ Abril de 2016.

Banca Examinadora

Prof^o. Luciano de Medeiros Alves
Orientador

Examinador (a)

Examinador (a)

RESUMO

A presente monografia traz a discussão acerca da possibilidade ou não da tutela de direitos difusos em demandas de caráter individual, mais precisamente a aplicação de condenações por danos sociais nessas demandas. Ao analisar doutrina, legislação e jurisprudência, chegou-se a conclusão de que tal prática é equivocada, e viola princípios basilares do processo civil, como o Princípio da Congruência, o do *non reformatio in pejus*, o Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório e outros que serão elencados ao longo deste trabalho monográfico. Nesta esteira, foi possível observar que os direitos difusos tutelam direitos de pessoas indeterminadas ou indeterminadas, e por essa razão é inadequado o uso de ações individuais para a sua proteção. Importante ressaltar que não há leis específicas acerca dos danos sociais, e a jurisprudência ainda não está consolidada acerca do assunto, entretanto, a partir de um estudo da doutrina e dos princípios basilares do processo civil, foi possível conduzir o presente estudo. Demonstrou-se, por fim, que a tutela dos direitos difusos deve ser feita por meio dos procedimentos jurídicos corretos, no caso em tela, a ação civil pública.

Palavras-chaves: Ação Civil Pública. Ação Coletiva. Ação Individual. Danos Sociais. Direitos Difusos. Legitimidade. Responsabilidade Civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO	7
1.1 O instituto da responsabilidade civil e seus aspectos gerais	7
1.2 Direito do consumidor e a responsabilidade civil	14
1.3 Danos Sociais e a Responsabilidade Civil	20
2 OS DANOS SOCIAIS E AS AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS	25
2.1 A lesão aos interesses difusos da sociedade	25
2.2 Os danos sociais nas ações coletivas	32
2.3 A inadequação dos danos sociais nas ações individuais	39
3 A APLICAÇÃO DOS DANOS SOCIAIS NA JURISPRUDÊNCIA	45
3.1 Os danos sociais nas demandas individuais	45
3.2 A impossibilidade da tutela dos danos sociais em demandas de caráter individual segundo o STJ	49
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS.....	58

INTRODUÇÃO

O objeto de estudo a ser contemplado na presente monografia é a viabilidade ou inviabilidade jurídica de se tutelar direitos difusos, reconhecendo a ocorrência de danos sociais, em lides de natureza individual.

Inicialmente, cumpre destacar que a metodologia a ser aqui utilizada, será a pesquisa explicativa, ou analítica. Em relação às fontes de informação, será utilizada pesquisa bibliográfica, sendo que para tal serão utilizados artigos científicos, livros, dispositivos legais e a própria jurisprudência.

O tema traz importância na ordem jurídica atual, uma vez que os direitos transindividuais estão cada vez mais em evidência, sendo que tais direitos aumentaram os tipos de dano já conhecidos, dentre os quais destaca-se os danos sociais.

Nesta esteira, nasce a questão na qual o presente trabalho fixará sua pesquisa: será possível que, dentro de uma interpretação da lei, doutrina e jurisprudência, possa ser devida a aplicação de condenação em danos sociais em demandas de caráter individual, sem manifestação da parte ofendida?

Ou tal prática incorreria na violação de princípios fundamentais do processo civil?

Para responder tal questionamento, serão expostos os argumentos de magistrados que defendem que os direitos difusos sejam tutelados em demandas de caráter individual, assim como decisões que discordam dessa posição.

O objeto de análise a ser aqui estudado é a forma como os danos sociais vem sendo aplicados atualmente, demonstrando ainda as consequências de sua aplicação de maneira equivocada.

No tocante a tais consequências, será apresentado conceitos basilares do processo civil, que envolvem e regulam as ações ordinárias em geral, e

como esses conceitos e princípios estão sendo violados ao tutelar-se direitos coletivos em lides de natureza individual, como vem ocorrendo.

Uma vez que a presente monografia gira em torno dos danos sociais, necessária se faz uma abordagem acerca do instituto da responsabilidade civil. Assim sendo, no primeiro capítulo serão introduzidos conceitos gerais acerca do referido instituto, demonstrando-se ainda como o Código de Defesa do Consumidor trata o tema, e nesse contexto serão inseridos ainda os danos sociais nesse tema.

No segundo capítulo será feita uma análise acerca do instituto dos danos sociais, abordando-se os conceitos doutrinários sobre os danos sociais, e como eles são utilizados para a reparação a violações a direitos difusos. Nesta esteira, serão demonstrados os procedimentos jurídicos corretos para a tutela dos direitos da sociedade, que estão demonstrados nas Leis nº 4.717/85 e nº 7.347/85 referentes a ação popular e a ação civil pública.

Finalmente, no terceiro capítulo, serão demonstrados julgados que defendem a tese de que é possível tutelar direitos difusos dentro de demandas de caráter privado e individual, independente de requerimento da parte autora. Tais julgados iram expor as justificativas dos magistrados para a aplicação de danos sociais em demandas individuais, arguindo a necessidade de se restaurar o bem-estar e o equilíbrio social, abalado pela conduta da empresa ré.

Após, serão demonstrados julgados que vão em direção contrária a esses, argumentando a impossibilidade da tutela de direitos difusos em ações individuais, sob justificativa de que tal prática viola princípios basilares do processo civil.

A conclusão constante no presente trabalho é no sentido de que a aplicação de indenizações por danos sociais em ações de caráter individual é indevida, uma vez que desobedece uma série de princípios da teoria geral do processo civil, sem os quais afundaríamos em um mar de insegurança jurídica.

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

Far-se-á o início da discussão abordando-se de forma geral o instituto da responsabilidade civil sobre a luz do Código de Defesa do Consumidor, do Código Civil, fazendo-se um paralelo entre tais diplomas, inserindo nesse contexto os danos sociais e suas definições.

Para tal, serão utilizados ensinamentos dos civilistas Roger Silva Aguiar (2011), Sérgio Cavalieri Filho (2007), Maria Helena Diniz (2011), Silvio de Salvo Venosa (2004), entre outros, no intuito de aprimorar o estudo com conceitos, pontos primordiais e características relevantes que irão servir como base para os próximos capítulos.

1.1 O instituto da responsabilidade civil e seus aspectos gerais

Necessária se faz a abordagem acerca do instituto da responsabilidade civil, assim como um enfoque na dignidade da pessoa humana, tão comentada atualmente.

É incontroverso que um dos temas mais comentados e mais polêmicos no mundo jurídico atual é a responsabilidade civil, com suas mais diversas aplicações, causando impactos em diversas áreas das atividades humanas.

Tal relevância pode ser explicada pelo fato de que na vida em sociedade, o ser humano sofre a todo momento ofensas contra a sua dignidade ou contra seu patrimônio, tornando necessária a formulação de institutos que visem reprimir tais ofensas e reparar o ofendido. (DINIZ, 2011, p. 19).

Tem-se como objetivo principal do ordenamento jurídico, a proteção do lícito e a repressão do ilícito. (CAVALIERI, 2007, p. 23). Ou seja, a responsabilidade civil é motivada pela necessidade de reparação do dano causado a alguém, na intenção de restituir-se o *status quo ante*. João Antônio Nogueira (apud DINIZ, 2011, p. 21) assevera que “o problema da responsabilidade é o próprio problema do direito, visto que todo o direito assenta na idéia de ação, seguida de reação, de restabelecimento de uma harmonia quebrada”.

A dignidade da pessoa humana é o principal amparo da responsabilidade civil, seguido do princípio da *restitutio in integrum*. Acerca da dignidade da pessoa humana, pode-se dizer que é preciso delimitar o sentido de pessoa e de dignidade, para que possa identificar os valores inerentes a tais conceitos e só assim protegê-los. (AGUIAR, 2011, p. 20).

O Princípio do *restitutio in integrum* prega a restauração do ofendido à situação anterior à ofensa, de modo a fazer com que a sanção aplicada seja essa própria restauração, representando assim, o dano sofrido pelo ofendido, no intuito de respeitar sua dignidade e desestimular condutas semelhantes. (DINIZ, 2011, p. 24).

Nessa esteira, Diniz preceitua que a responsabilidade civil possui uma função de sanção civil, visando compensar o dano sofrido pelo ofendido e ao mesmo tempo punir o agressor, desestimulando praticas similares e protegendo o bem jurídico. (DINIZ, 2011, p. 25).

Do mesmo modo, no que diz respeito ao conceito de responsabilidade civil, esse tem em sua origem a idéia de obrigação. Já no âmbito jurídico é o dever imputado a alguém de reparar o dano decorrente de uma conduta lesiva. (CAVALIERI, 2007, p. 2-3).

Nesse mesmo sentido, Cavalieri (2007, p. 2) coloca:

“A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo.”

No direito brasileiro, são necessários três requisitos para que seja configurada a responsabilidade civil, quais sejam: um fato proveniente de uma ação ou omissão, fundado na culpa, que é reflexo de um ato ilícito, ou fundado no risco, decorrência de um ato lícito; a ocorrência de um dano ao patrimônio ou à moral resultante dessa ação ou omissão e por fim um nexo de causalidade entre o dano e a ação. (DINIZ, 2011, p. 53-54).

Diniz preceitua que a ação ou omissão aqui relatada vem a ser a conduta humana, voluntária e imputável, do ofensor ou de terceiro, que cause dano a outrem, criando então a obrigação de reparar. A ação geradora da obrigação de reparar poderá ser ilícita ou lícita. (DINIZ, 2011, p. 56).

Em relação ao ato ilícito, o ordenamento jurídico brasileiro entende que o dever de indenizar o ofendido pela prática de atos ilícitos é decorrente da culpa, sendo traduzida no grau de reprovação da conduta praticada pelo agente. (DINIZ, 2011, p. 57).

A culpa está diretamente ligada à responsabilidade, razão pela qual, em regra, não se pode condenar ninguém sem a comprovação da mesma. Desta forma, a responsabilidade civil subjetiva tem como seu principal pressuposto, a culpa. (CAVALIERI, 2007).

O Código Civil dispõe, em seu artigo 186, que “aquele que, por ação ou omissão, voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. O artigo se refere a culpa *lato sensu*, ou seja, engloba não somente a culpa *stricto sensu*, mas também refere-se ao dolo. (CAVALIERI, 2007).

Uma vez comprovado que o ato perpetrado pelo ofensor é ilícito, passa-se à análise dos pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, quais sejam, a conduta culposa do agente, o nexo causal e o dano. Todos os três pressupostos podem ser identificados no artigo supracitado. (CAVALIERI, 2007).

Assim sendo, quando um indivíduo culposamente ofende direito alheio causando-lhe dano, configura-se então o ato ilícito, e deste ato ilícito nasce o dever de indenizar. (CAVALIERI, 2007).

Superado esse tópico acerca dos atos ilícitos, será iniciado o diálogo sobre os atos lícitos. O Código Civil adota o sistema de responsabilidade com culpa, pregando que quando não houver culpa, não haverá dever de indenizar, devendo o ofendido demonstrar elementos suficientes para a condenação do suposto ofensor.

Porém, em situações específicas o dever de indenizar existirá independente da ausência da culpa. Tais situações traduzem-se na chamada teoria do risco, onde é verificado apenas se a conduta praticada pelo agente foi a causa do dano ocorrido, existindo aí a responsabilidade objetiva do ofensor.

Segundo a teoria do risco, se a atividade do ofensor é geradora de riscos, então surge aí a obrigação de reparar eventual dano. (NADER, 2010).

Tal teoria prevê a obrigação de indenizar independente da existência de culpa, como ocorre quando o dono de um animal causador de dano é obrigado a indenizar a quem o animal prejudicou. (NADER, 2010).

O Código Civil permite que, em situações específicas, haja a obrigação de reparar o dano, ainda que o causador do mesmo tenha agido licitamente, que seria o caso do estado de necessidade ou da legítima defesa, desde que o ofendido não tenha sido o causador do perigo. (NADER, 2010).

Percebe-se que a citada teoria do risco é grande favorecedora do equilíbrio social. Sua função não é retirar a culpa dos pressupostos para a configuração da responsabilidade civil, e sim cuidar de situações onde a aplicação da responsabilidade civil subjetiva seja impossível. Pode-se dizer que as teorias subjetiva e objetiva da responsabilidade civil se completam, uma vez que onde uma não pode atuar, a outra será responsável por garantir a justiça. (NADER, 2010).

Portanto temos a responsabilidade subjetiva, onde a culpa do agente é considerada para a configuração do dever de indenizar, e a responsabilidade objetiva, que adota a teoria do risco, não sendo necessário que haja culpa para que haja obrigação de reparar o dano.

Desta maneira, é possível concluir que o direito brasileiro utiliza-se da responsabilidade civil sustentada na culpa, entretanto a responsabilidade sem culpa e advinda de ato lícito do agente, pode ser objeto de indenização nos casos em que a lei expressamente prevê, como é o caso da responsabilidade resultante das relações de consumo. NERY; ANDRADE, 2010,

No que diz respeito ao dano, afirma-se que ele encontra-se no centro do instituto da responsabilidade civil, uma vez que sem ele, não há que se falar em reparação ou responsabilidade civil, podendo existir responsabilidade sem culpa, porém jamais haverá responsabilidade sem dano. (CAVALIERI, 2007, p. 95).

Nesse sentido, para Cavalieri, o dano é elemento essencial para a constituição do dever de indenizar.

Importante ressaltar que, de acordo com os dispostos nos artigos 186 e 403 do Código Civil, não haverá reparação de dano hipotético, sendo necessária a sua comprovação, em regra. (TARTUCE, 2008). Ou seja, quem alega o dano tem a obrigação de comprová-lo, sendo que só são admitidas exceções se expressas em lei. (CAVALIERI, 2007, p. 95).

Acerca do dano, a civilista Maria Helena Diniz traz o conceito de que o dano seria a lesão sofrida por uma pessoa, contrária a sua vontade, em decorrência de determinado evento, a um bem ou interesse jurídico moral ou patrimonial. Acrescenta ainda, que para que haja o dever de indenizar o referido dano, é preciso que ocorra a destruição ou minoração do bem jurídico afetado, assim como a certeza da ocorrência do dano, causalidade, legitimidade de quem requer a indenização, a ausência de causas que excluem a responsabilidade de reparação e que o dano ainda subsista no momento da queixa do ofendido. (DINIZ, 2011, p. 80-83).

Segundo a doutrina, existem dois tipos de dano, o dano material, também conhecido como patrimonial, e o dano imaterial ou extrapatrimonial. O primeiro diz respeito aos bens que integram o patrimônio do ofendido, em um conceito dado por Cavalieri (2007), seriam o “conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro”.

Nesse sentido, tem-se que o dano sobre o patrimônio poderá ser dividido em lucro cessante e dano emergente. Sendo que este é relativo ao que o ofendido de fato perdeu, à real diminuição de seu patrimônio em decorrência de uma

ação ou omissão de um terceiro, enquanto aquele é relativo ao que o ofendido deixou de auferir. (CAVALIERI, 2007).

Já o dano extrapatrimonial é relacionado à reparação a danos causados a direitos da personalidade, uma vez que são imateriais. É diretamente ligado ao dano moral, e apesar de ser um tópico moderadamente novo, foi tratado no artigo 5º, inciso V e X da Constituição Federal de 1988. (BRASIL, 1988).

Afirma Cavalieri (2007) que o dano moral não é restrito ao sofrimento causado por sua lesão, abrangendo todos os bens personalíssimos.

Assim sendo, é impossível avaliar pecuniariamente a reparação por danos morais, pois estes gozam de caráter compensatório, não indenizatório.

Salienta-se ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em sua súmula de número 37, admite a possibilidade "são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato" (BRASIL, 2009).

Da mesma maneira, no ordenamento jurídico brasileiro, existem os chamados danos tradicionais, sendo que entre esses estão os danos morais e materiais, assim como existem também os novos tipos de dano, que são os danos morais coletivos, os danos estéticos e os danos sociais, objeto deste trabalho.

Enfim, tem-se o nexo causal como ultimo pressuposto da responsabilidade civil, que seria o elo de ligação entre o efetivo prejuízo sofrido e a ação perpetrada pelo ofensor. Ademais, Cavalieri ainda afirma que o nexo causal é o "elemento referencial entre a conduta e o resultado", podendo concluir-se através dele quem foi o causador do dano, e, portanto quem tem o dever de indenizar. (CAVALIERI, 2007).

Acerca desse tema, é preciso colocar que a doutrina é conflitante em relação as teorias sobre o nexo causal. Isso acontece por que o atual Código Civil não regula expressamente tal pressuposto.

Nesse sentido, partindo dos ensinamentos da doutrina e das decisões jurisprudenciais frente a essa omissão, eis que surge um questionamento acerca da *ratio legis* do art. 403 do mencionado código, o qual dispõe que:

“ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes, por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”. (NERY; ANDRADE, 2010, p. 550).

Nessa mesma direção, doutrinadores como Agostinho Alvim, apóiam-se na chamada teoria da causa necessária, onde o nexos de causalidade consiste em uma relação direta entre o evento danoso e o fato que o gerou. Ainda de acordo com tal teoria, a colocação “direto e imediato” que consta no artigo acima mencionado, significa que será considerada a causa do dano aquela que lhe é próxima ou remota, ou seja, o nexos causal necessário. (NERY; ANDRADE, 2010).

Entretanto, é possível notar algumas dificuldades na aplicação desta teoria, o que acaba por fazer com que a jurisprudência decida dentro dos parâmetros do bom senso, invocando a letra da lei do artigo 403 do Código Civil, interpretando da seguinte forma: quando o dano for direto e imediato, este deve ser reparado. Quando não for digno de reparação, será indireto. (NERY; ANDRADE, 2010).

Concluindo então esta breve introdução a responsabilidade civil, assevera-se que esta é composta de diferentes espécies. Em relação ao fato que a gerou, a responsabilidade poderá ser contratual, quando decorre de descumprimento de um contrato; poderá ainda ser extracontratual, quando é decorrente de uma violação a um dever jurídico, causando assim um dano a outrem. (DINIZ, 2011).

No que concerne ao seu fundamento, a responsabilidade civil poderá ainda ser subjetiva, quando funda-se em culpa ou dolo relacionada a ação ou omissão ocasionando lesão a determinada pessoa. Ou ainda objetiva, que diz respeito ao risco, independente da vontade do ofensor de agir com dolo ou culpa. (DINIZ, 2011).

Finalmente, ultrapassado esse estudo acerca dos aspectos gerais da responsabilidade civil, adentrar-se-á na pesquisa mais aprofundada da responsabilidade civil dentro das relações de consumo.

1.2 Direito do consumidor e a responsabilidade civil

Anterior o estabelecimento do atual Código de defesa do Consumidor, o consumidor encontrava-se sem um aparato legal hábil a equipara-lo ao fornecedor, desequilibrando assim as relações de consumo no mercado. Nesta esteira, e na intenção de trazer equilíbrio à essas relações, evitando-se a dominância de um elemento em desfavor de outro, é que foi instituído o Código de Defesa do Consumidor. (NERY; ANDRADE, 2010).

O intuito central do referido diploma legal é trazer o consumidor a uma posição equiparada ao do fornecedor, uma vez que aquele já encontra-se vulnerável na relação consumeirista em face deste, desencorajando assim condutas desleais perpetradas pelo fornecedor, e possibilitando ao consumidor que utilize-se dos dispostos no código de defesa do consumidor para pleitear os direitos que lhe foram conferidos.

Neste código são estabelecidas normas de interesse social e ordem pública, transcendendo os limites dos direitos individuais e subjetivos, assegurando não apenas estes, mas ainda, apontando possíveis soluções para pleitos coletivos. (NERY; ANDRADE, 2010).

Por tratar-se de normas com imensa relevância social, o Código de Defesa do Consumidor sustenta-se em uma gama de princípios, ressaltando-se o princípio da defesa do consumidor e o do crescimento econômico. Apesar de aparentar certa discordância entre tais princípios, o código foi capaz de traçar normas no sentido de adequa-los. (NERY; ANDRADE, 2010).

A equidade e a boa-fé são outros dois princípios basilares apresentados no código em comento, de tal forma que são consideradas nulas quaisquer cláusulas contratuais que violem tais princípios. (NERY; ANDRADE, 2010).

A relação consumeirista é necessariamente constituída por dois sujeitos, sendo um o fornecedor e o outro o consumidor. O consumidor pode ser a pessoa física ou jurídica que venha a utilizar-se de determinado produto ou serviço como destinatário final, ou mesmo a coletividade, ainda que indeterminável, que também participa das relações de consumo. (DINIZ, 2011).

O fornecedor, por outro lado, é aquele que “pratica alguma atividade no mercado, notadamente o produtor, o comerciante e o prestador de serviço.” (NERY; ANDRADE, 2010).

Nesta esteira, uma vez que é a parte mais frágil da relação de consumo, o consumidor é tratado de maneira desigual pela legislação, desfrutando de alguns privilégios, na intenção de que seja atingida efetivamente uma igualdade real nestas relações, respeitando-se o princípio da isonomia. (NERY; ANDRADE, 2010).

Nelson Nery e Andrade (2010) ainda complementa que:

“o código do consumidor contém vários instrumentos destinados à finalidade de colocar-se o consumidor em posição de igualdade com o fornecedor, a fim de que se alcance efetivamente a igualdade real de que trata o caput do art. 5º da CF. A regra geral se encontra no art. 4º, I do Código do Consumidor, que reconhece o consumidor como a parte vulnerável na relação de consumo”. (NERY; ANDRADE, 2010, p. 36).

Nery pleiteia a inclusão do Princípio da Isonomia como princípio implícito no CDC, em seu artigo 47, o qual dispõe que a exegêse das cláusulas contidas em um contrato deve ser feita da maneira mais favorável ao consumidor. (NERY; ANDRADE, 2010).

Uma outra manifestação desse mesmo princípio encontra-se na possibilidade da inversão do ônus da prova em favor do consumidor, nas ocasiões onde este for hipossuficiente em relação ao fornecedor, ou ainda quando sua arguição for verossímil, conforme o disposto no artigo 6º, inciso VIII do CDC:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando ele for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.” (BRASIL, 1990).

Na esfera de um mercado contemporâneo definido pelo consumismo exacerbado, foi preciso definir a uniformização dos produtos, encorajada pelo avanço da tecnologia, no intuito de sanar toda essa procura por serviços e produtos.

Contudo, mesmo com a instituição de medidas de segurança e controle, é enorme a quantidade de produtos que adentram no mercado sem condição alguma de serem comercializados ou consumidos, dada a presença de defeitos nos mesmos. (DINIZ, 2011).

Desta maneira, em razão da carência de meios legais para a proteção dos consumidores que são vítimas dessa produção em grande escala de mercadorias, assim como a imensa dificuldade de se responsabilizar diretamente o fornecedor, o CDC optou pela responsabilidade civil objetiva deste, no intuito de prover maior proteção à parte mais frágil, no caso o consumidor, e garantir a plena aplicação dos princípios já mencionados aqui. (DINIZ, 2011).

Importante frisar que a responsabilidade civil objetiva não pode ser confundida com a inversão do ônus da prova, ou seja, a falta de comprovação da culpa não quer dizer necessariamente que o ofendido não tenha nada a provar. Pelo contrário, lhe é obrigatória a comprovação do nexo de causalidade e do dano sofrido. (BENJAMIM; BESSA; MARQUES, 2010).

A responsabilidade civil objetiva dentro do CDC pode ser dada em razão de vício contido no produto. O referido diploma legal, em seu artigo 12, elenca os responsáveis por tal vício no produto, independente de culpa. São estes o fabricante, o construtor, o produtor, nacional ou estrangeiro e o importador.

Nota-se ainda neste mesmo artigo que o CDC decidiu por responsabilizar diretamente o fabricante, o construtor e o importador, ainda que estes não tenham relação direta com o consumidor.

Nessa esteira, Alvim (2010, p. 684) coloca que

“o fabricante é aquele que é o responsável pelo desenvolvimento e lançamento de produtos manufaturados no mercado; o produtor é o responsável pela colocação no mercado de produtos não industrializados, sendo importador aquele que traz ao país produtos (industrializados ou não).”

No que diz respeito ao comerciante, o CDC optou por atribuir a ele responsabilidade de uma forma mais restrita, ou seja, nos casos em que não puder se identificar o fabricante, produtor ou importador, ou ainda quando o produto ofertado ao consumidor não possuir clara identificação dos sujeitos citados acima, e finalmente quando os produtos perecíveis não forem conservados de maneira adequada. Desta forma, é possível concluir que o comerciante possui responsabilidade subsidiária no que concerne aos casos de fato do produto, à medida que os demais sujeitos respondem de forma solidária pelos defeitos contidos nos produtos e nos serviços.

Para que o fornecedor seja responsabilizado civilmente nos casos de fato do produto e do serviço, é imprescindível que haja defeito no produto, não bastando apenas a ocorrência de dano. Fato do produto quer dizer que houve um dano ocasionado por defeito capaz de ensejar responsabilidade civil do fornecedor. (ALVIM, 2010).

Segundo os ensinamentos de James Marins, o fato do produto seria “a manifestação danosa dos defeitos juridicamente relevantes, que podem ser de criação, produção ou informação (defeito), atingindo (nexo causal) a incolumidade patrimonial, física ou psíquica do consumidor (dano), ensejando a responsabilização delitual, extracontratual, do fornecedor, independente da apuração da culpa (responsabilidade objetiva).”(MARINS, 1993).

É necessário, portanto, que haja um dano resultado de um defeito contido no produto ou no serviço, havendo ainda entre esses, o nexo de causalidade. O defeito por si só não configura o fato do produto, para tal é necessário que um dano decorra do referido defeito. A questão do defeito está

diretamente ligada a segurança do produto, de acordo com os dispostos no §1º do artigo 12 do CDC. (MARINS, 1993).

A falta de segurança do produto ou serviço é elemento central na formação de um conceito de defeito. É necessário ainda, que tal segurança esteja dentro dos padrões esperados legitimamente pelos consumidores, baseando-se no conceito coletivo da sociedade consumista. (BENJAMIM; BESSA; MARQUES, 2010).

Porém, são admitidas três excludentes da responsabilidade objetiva do fornecedor, no que diz respeito ao fato do produto, sendo elas a culpa exclusiva do consumidor ou de um terceiro, a não existência do defeito e a não disponibilização do produto no mercado. Nesta última hipótese, cabe ao fornecedor o ônus da prova para comprovar que o produto não foi colocado no mercado. Caso o fornecedor não tenha disponibilizado o produto ao mercado, porém utiliza o mesmo como amostra grátis, para que haja a incidência dessa excludente é necessário que a inserção do produto no mercado não se dê por ato voluntário do fornecedor. (ALVIM, 2010).

Na primeira hipótese, culpa exclusiva do consumidor, cabe ao fornecedor demonstrar tal ocorrência, não sendo possível alegar culpa concorrente. Na segunda hipótese o ônus da prova também é imputado ao fornecedor, que deverá provar que não existe defeito no produto ou no serviço. Demonstrando tal inexistência, o direito do autor estará extinto, uma vez que se o dano ocorrido não houve sido causado por defeito do produto, não há que se falar em responsabilidade civil do fornecedor. (ALVIM, 2010).

As causas de exclusão da responsabilidade civil aqui elencadas não são absolutas, e o ônus da prova é de obrigação do suposto ofensor em todas elas, tanto que o código de defesa do consumidor, em seu artigo 12, §3 utiliza a expressão “só não será responsabilizado quando provar”. (BENJAMIM; BESSA; MARQUES, 2010).

Finalizado o estudo da responsabilidade civil objetiva do fornecedor em razão do fato do produto, adentrar-se-á no estudo da responsabilidade civil objetiva em virtude de vício do serviço ou do produto. Tal vício pode ser dividido em dois tipos, de qualidade e de quantidade.

Diz-se que o vício é de qualidade quando tornar o produto impróprio para o consumo, ou quando reduzir seu valor. Nessa situação, o fornecedor que comercializar um produto com o referido vício, deverá saná-lo em no máximo trinta dias. Caso não o fizer, o consumidor poderá exigir a restituição do valor pago, abatimento do preço proporcional ao vício ou a substituição do produto por outro de igual espécie. (MIRABELI, 2010).

Já o vício de quantidade é relacionado a desigualdade entre os dados contidos no rótulo do produto e seu real conteúdo. Nessa situação, o consumidor terá a faculdade de escolher a sanção que será imposta ao fornecedor, sendo que poderá exigir que se complemente o peso ou a medida do produto, o abatimento o preço proporcional ao vício, a substituição do produto ou ainda a restituição do preço pago, de acordo com os dispostos no artigo 19 do Código de Defesa do Consumidor. (MIRABELI, 2010).

Existe, ainda, o vício relativo ao serviço, que consiste basicamente no defeito que torna inadequado o serviço, ou lhe ocasione perda do valor, ou que haja desigualdade com o ofertado na propaganda publicitária. Nesse caso o consumidor terá a faculdade de exigir que o preço seja abatido proporcionalmente, que o serviço seja reexecutado ou ainda a restituição imediata do valor pago, de acordo com os preceitos do artigo 20 do Código de Defesa do Consumidor.

Nos vícios relativos ao produto, o comerciante e todos os fornecedores respondem solidariamente, e não subsidiariamente, pelos vícios do produto ou do serviço. Assim sendo, no caso de haver mais de um responsável pelo defeito contido no produto, responderão todos, de forma solidária, pela reparação. O código de defesa do consumidor ainda dispõe que a alegação de desconhecimento do vício por parte do fornecedor não o eximirá da responsabilidade de reparar o dano, uma vez que sua responsabilidade é de caráter objetivo.

Por fim, reiterando-se a extrema relevância do código de defesa do consumidor, assim como o especial tratamento voltado ao consumidor no referido código, Benjamim, Bessa e Marques (2010) trata o CDC com uma legislação munida de função social, uma vez que nela são introduzidos um rol de direitos ao consumidor que devem ser respeitados nas relações consumeiristas, trazendo ainda profundas alterações em relações jurídicas relevantes na sociedade, intervindo imperativamente em relações de direito privado a favor da parte mais frágil.

1.3 Danos Sociais e a Responsabilidade Civil

Como pressuposto da responsabilidade civil, o dano está diretamente vinculado ao valor que é atribuído historicamente para a pessoa e para suas relações com os outros bens da vida. (MELO, 2006). Caso o bem mais relevante seja a relação mantida entre o ofendido e o seu patrimônio, medido economicamente, tem-se então o dano sobre o patrimônio, ou patrimonial. Porém, se o bem tutelado mais relevante for a pessoa humana, detentor de particularidades e interesses imensuráveis no plano econômico, tal dano é de natureza extrapatrimonial, o qual tem como expoente o dano moral. (MELO, 2006).

Em virtude da natureza coletiva dada à Constituição Federal de 1988, assim como os princípios adotados pelo Código Civil de 2002, que tem a sociedade como base de seu regramento, tem-se o surgimento de novos tipos de danos, cujo fim é tutelar direitos e interesses da coletividade, e não mais apenas do indivíduo como um só.

As relações entre particulares não devem ser limitadas apenas aos nela envolvidos, devendo portanto, serem inclusas em um contexto mais amplo de limitações e direitos. Ou seja, os direitos individuais não podem mais ser a única base orientadora da responsabilidade civil, devendo abranger-se também os direitos individuais sociais, que detém alta carga de solidariedade. (MELO, 2006).

Nesta esteira, aparecem os denominados danos contemporâneos, que vão além dos limites do indivíduo ofendido, afetando a sociedade como um todo. Dentro desses danos está o dano social, objeto do presente estudo.

Diniz conceitua os danos sociais como sendo aqueles que, por afetarem o valor social do lazer, do trabalho, da educação e etc, atingem toda a sociedade, provocando assim redução considerável na qualidade de vida, rebaixando ainda sua segurança. (DINIZ, 2011).

O dano social pode ser causado por pessoa física ou jurídica, e quando causado, não afeta apenas a pessoa do ofendido, mas a sociedade, a ordem social de maneira geral, indo além dos limites da pessoa que sofreu o dano. (MELO, 2006).

Assim sendo, os danos sociais não limitam-se somente à reparação do indivíduo lesado, devendo ainda reequilibrar a sociedade, punindo o comportamento do ofensor de maneira que previna atos antissociais, beneficiando, de alguma maneira, a sociedade. (MELO, 2006).

Os danos sociais são oriundos de ações socialmente reprováveis, ou ainda de comportamentos manifestamente negativos, e em razão disso sua reparação deve abranger caráter punitivo e compensatório, a fim de desencorajar condutas semelhantes. (TARTUCE, 2008).

Exemplificando, o dano social ocorreria quando certo indivíduo acende um cigarro em local próximo a um posto de combustíveis, fazendo com que ocorra uma explosão em decorrência das fagulhas lançadas ao posto. Ou ainda quando uma empresa, visando a diminuição de custos, reduz a fórmula de certo medicamento, e em virtude de tal diminuição ocasiona a morte de pacientes. As duas situações assemelham-se por que ultrapassam a pessoa ofendida, atingindo um grupo indeterminado de pessoas. (TARTUCE, 2008).

Desta forma, nota-se que os danos sociais são capazes de gerar a necessidade de reparação tanto moral quanto material, sendo que isso é o que o difere dos danos morais coletivos, também inserido nos danos contemporâneos, porém neste a reparação ocorre apenas na seara extrapatrimonial.

Flávio Tartuce (2008) ainda sugere que “o dano social merece punição e acréscimo dissuasório, ou didático”, na intenção de punir o indivíduo ofensor e prevenir que ele pratique novamente ações semelhantes.

Segundo Maria Helena Diniz (2011), a indenização devida pelo ofensor deverá conter caráter punitivo quando estiver constatado que houve dolo ou culpa grave, diminuindo-se assim as condições de segurança da coletividade. Portanto, nesse caso, a reparação terá por fim reestruturar o nível de tranqüilidade social abalado pela ofensa praticada, seja ela dolosa ou culposa. Será dissuasória caso a ofensa perpetrada diminua na sociedade a qualidade de vida e, visando a reprimir o agente para que não repita tal conduta, é aplicada a indenização. (DINIZ, 2011).

Destaca-se ainda algumas considerações relacionadas aos danos sociais e a sua aplicação em estados estrangeiros, como, por exemplo, o *exemplary damages* ou ainda o *punitive damages*, muitos comuns em países que aderem ao *common Law*. (MELO, 2006).

Os danos punitivos, ou *punitive damages*, são fixados em quantia desproporcional à ofensa praticada, superando em muito o prejuízo sofrido, isso por que na aplicação do *punitive damage* a condenação ao pagamento de indenização tem primeiramente o caráter meramente punitivo, para secundariamente, em segundo plano, ter o caráter compensatório para a vítima. (MELO, 2006).

Já nas indenizações por danos sociais, o foco principal é a reparação, ou compensação, dos danos sofridos pela parte ofendida, buscando punir o autor da lesão de forma indireta. (MELO, 2006).

Desta forma, enquanto os *punitive damages*, na *common Law* são uma espécie de punição a mais, separado da indenização compensatória, no Brasil procura-se primeiro compensar o dano sofrido pela vítima, para depois desestimular a conduta do ofensor. (MELO, 2006).

A forma como são aplicados os danos sociais ainda é alvo de controvérsias e discussões, dentre elas está a maneira na qual são quantificados, e quais critérios são necessários para determinar um valor aos danos sociais. A jurisprudência tem utilizado critérios subjetivos e objetivos nessa aplicação. Subjetivos quanto às situações subjetivas do ofensor, tais como dolo e culpa, e objetivos em relação a gravidade do dano, a repercussão por ele gerada e a reiteração de práticas similares por parte do ofensor. (MELO, 2006).

Uma outra controvérsia é em relação ao destino da indenização por danos sociais. Se for destinada à vítima, considerada de forma individual, pode acabar ocorrendo enriquecimento ilícito da mesma. Desta forma, parte da doutrina preceitua que a quantia referente a tal indenização deve ser destinada a entidades voltadas a fins sociais. (MELO, 2006).

O CDC em seu artigo 6º, VI, trata acerca da reparação por danos sociais, classificando-os como difusos, considerando assim que afetam pessoas indeterminadas, pois a sociedade como um todo seria vítima da conduta perpetrada pelo ofensor. Esta é mais uma justificativa pelo qual tal indenização deve ser destinada a uma instituição com fins sociais.

Há quem defenda tal posicionamento sob o argumento de que assim a vítima não se enriqueceria ilicitamente, assim como os princípios da justiça distributiva e da solidariedade social seriam respeitados. (MELO, 2006).

Entretanto, existe uma outra corrente que defende que a indenização por danos sociais deve ser destinada à própria vítima, alegando que assim deve ser por que foi o ofendido que de fato trabalhou como *múnus* público. (AZEVEDO, 2004).

Existe ainda a discussão acerca da possibilidade da condenação por danos sociais de pessoa física ou jurídica que figure com réu em ação individual, ou se seria um instituto regulado apenas pela ação civil pública.

Na tentativa de elucidar essa questão que se iniciará um estudo mais aprofundado sobre essas discussões nos próximos capítulos.

2 OS DANOS SOCIAIS E AS AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS

No presente capítulo será realizado um estudo mais profundo acerca do instituto dos danos sociais, demonstrando como a doutrina o conceitua, as dificuldades em sua aplicação e ainda a violação a direitos e interesses difusos a partir deste ponto, será explicitado o meio processual correto para aplicar-se os danos sociais, frisando-se ainda que, por tutelarem direito e interesses da sociedade como um todo, devem ser aplicados no âmbito das ações coletivas.

No intuito de corroborar com esse posicionamento, utilizar-se-á os ensinamentos de doutrinadores que lecionam nesse sentido, além de citar as leis de número 4.717/85 e 7.347/85, que regulam respectivamente a ação popular e a ação civil pública.

Será também discutido neste capítulo acerca da inadequação das demandas de caráter individual como meio para se tutelar os danos sociais, sendo esse o objeto deste trabalho.

2.1 A lesão aos interesses difusos da sociedade

De acordo com o que já foi explanado anteriormente, à luz da função social da responsabilidade civil, os danos sociais representam não apenas uma reparação da ofensa causada à vítima direta, mas ainda de toda a coletividade que foi afetada pela conduta do ofensor, por meio de reparações que constituam de fato um desestímulo ao ofensor. (MELO, 2006).

Nessa esteira, a conduta a ser reparada por meio dos danos sociais não afetaria apenas um indivíduo isoladamente, mas sim toda a coletividade, indivíduos indeterminados e indetermináveis, sendo a sociedade como um todo a afetada pela conduta lesiva.

Desta forma, segundo o CDC, os danos sociais são uma lesão aos interesses difusos da sociedade. Entretanto, necessário se faz um breve introdução ao que seriam os interesses difusos. (BRASIL, 1990.)

Inicialmente, é preciso separar os direitos meramente individuais dos interesses chamados de metaindividuais. Os primeiros dizem respeito ao indivíduo singularmente considerado, enquanto o segundo ultrapassa os limites deste indivíduo, atuando na ordem coletiva. (MANCUSO, 2011).

Os interesses chamados de metaindividuais são gêneros nos quais estão inclusas espécies como os interesses coletivos e os interesses difusos. Uma parcela da doutrina defende que existem ao menos duas diferenças cruciais entre essas espécies, sendo uma de cunho quantitativo e a outra de cunho qualitativo. No primeiro caso, os direitos e interesses difusos alcançam um universo mais amplo que os interesses coletivos, pois dizem respeito a toda a humanidade, enquanto os segundos são limitados a determinado segmento da sociedade, a um grupo social, ligados por algum vínculo jurídico. (MANCUSO, 2011).

Nesse prisma, diz-se que o “interesse coletivo concerne ao homem em sua projeção corporativa, ao passo que, o interesse difuso toca ao homem simplesmente enquanto ser humano, independente de outras conotações”. (MANCUSO, 2011).

Pode-se enxergar os interesses sob um enfoque cada vez maior da coletividade. Desta maneira, transcende-se os interesses do indivíduo considerado isoladamente, passando-se pelos direitos e interesses sociais. Indo um pouco mais além e chega-se aos interesses coletivos, que vão além de todos esses anteriormente mencionados, limitando-se, porém, a valores de determinados grupos sociais. Em um próximo grau estariam os interesses gerais, públicos, como a saúde pública, a segurança pública etc, e finalmente, no último grau dessa escala estariam os direitos e interesses difusos. (MANCUSO, 2011).

Mister faz-se ressaltar que não é possível que o mesmo interesse seja de natureza difusa e coletiva ao mesmo tempo, uma vez que tratam-se de institutos diferentes. Entretanto, é possível que em uma única situação os dois estejam presentes, como por exemplo a tentativa de se anular uma cláusula abusiva em um contrato de adesão, em um primeiro momento, tal pretensão versará sobre

direitos e interesses coletivos, porém será difuso quando afastar tal cláusula em contratos futuros. (MAZZILLI, 2012).

Os interesses difusos possuem como características basilares a impossibilidade de se determinar os sujeitos, de se dividir o objeto. Por não ser possível determinar um sujeito, os direitos difusos são destinados a um grupo indeterminado ou indeterminável de pessoas, não tutelando-se, portanto, a titularidade do interesse, mas sim a sua relevância perante a sociedade.

Desta maneira, pouco importa determinar quem seria o titular dos direitos difusos. Em razão disso, e do objeto dos direitos difusos sempre ser um bem coletivo e indivisível, que reparando o dano causado a um interessado, implicaria em uma reparação geral, atingindo-se a todos, da mesma forma que uma lesão a esses direitos também lesionaria a todos. (MANCUSO, 2011).

Os sujeitos são indeterminados pois há uma ausência de vínculo jurídico capaz de ligar todos os envolvidos por esses interesses. Esses sujeitos se associam fortuitamente em virtude de determinadas situações, como o fato de adquirirem certo produto, ou de freqüentarem determinado estabelecimento, de habitarem na mesma região, etc. (MANCUSO, 2011).

Os direitos difusos são indivisíveis pois seria impossível reparti-los e atribuir *quotas* a uma pessoa ou a grupos pré-determinados. Cita-se como exemplo o meio ambiente, que é compartilhado por todos, sendo impossível fracioná-lo ou dividido pela coletividade, assim também é impossível fracionar uma indenização recebida em razão da poluição do meio ambiente. (MAZZILLI, 2012).

Mazzilli (2012) explica a indivisibilidade “não apenas por que cada um dos lesados não pode ser individualmente determinado, mas por que o próprio objeto do interesse em si é indivisível”. Assim sendo, a indenização também será indivisível.

Os interesses difusos, em suma, tem por característica maior essa indivisibilidade por que não é possível se afirmar com exatidão a quem eles

pertencem, assim como não há como discriminar a parcela que cabe a cada integrante desse grupo indeterminado. (MANCUSO, 2011).

Em relação a intensa litigiosidade interna, também característica dos direitos e interesses difusos, é possível verificar-se que são dissociados, não havendo vínculo jurídico que os ligue. Também é possível observar que os litígios resultantes de direitos e interesses difusos não possuem as mesmas características dos embates intersubjetivos comumente projetadas na regra “Caio contra Tício”, e nem limitam-se a conflitos bem determinados que também alcançam interesses de uma coletividade, como, por exemplo, os dissídios trabalhistas, mas, ao contrário disso, conforme preceitua Mancuso, “têm por causas remotas verdadeiras escolhas políticas”. (MANCUSO, 2011).

Para melhor exemplificar, tem-se os interesses das indústrias madeireiras em conflito direto com a proteção do meio ambiente, ou ainda a censura prévia ao entretenimento público em conflito com os interesses das classes artísticas. Desta forma, nos direitos e interesses difusos, não é possível estabelecer um parâmetro jurídico capaz de permitir uma valoração moral acerca de qual posicionamento seria o certo e qual seria o errado. (MANCUSO, 2011).

Nos exemplos supracitados, Mancuso (2011, p. 102) aduz que:

“A marcante conflituosidade deriva basicamente da circunstância de que todas essas pretensões metaindividuais não têm por base um vínculo jurídico definido, mas derivam de situações de fato, contingentes, por vezes até ocasionais”.

Ainda sobre o tópico, Mazzilli (2012) posiciona-se no sentido de que:

“Na tutela coletiva, é freqüente a conflituosidade entre os próprios grupos envolvidos (enquanto nos conflitos tipicamente individuais, a lide se estabelece entre autor e réu, ainda que agindo isoladamente ou em conjunto com litisconsortes, já nos conflitos coletivos temos, não raro, grupos, categorias ou classes de pessoas com pretensões colidentes entre si – também chamados ‘interesses macrossociais’ – como as de um grupo que, ao invocar o direito ao meio ambiente sadio, deseje o fechamento de uma fábrica, e as de outro grupo de pessoas que dependam, direta ou indiretamente, da manutenção dos respectivos empregos ou da continuidade da produção industrial, para sua própria subsistência”.

Em razão dos direitos difusos não serem ligados por um vínculo jurídico básico, mas, por situações reais, de fato, eles são marcados pela constante mudança, podendo inclusive desaparecerem a medida que a situação que os gerou desapareça, podendo porém, reaparecer em uma outra ocasião onde novamente o fato que os gerou esteja presente. Nessa última situação, tem-se por exemplo uma ação julgada improcedente por falta de provas, que poderá ser proposta novamente em momento futuro caso apareçam novas provas capazes de corroborar com as alegações do autor, conforme dispõe o artigo 18 da Lei da Ação Popular (Lei nº 4717/65. (MANCUSO, 2011).

E é nesse aspecto que pode-se observar a diferença entre direitos e interesses difusos. Os interesses são oriundos do plano fático, enquanto os direitos estão ligados ao plano ético-normativo, tendo por função beneficiar seu titular no sentido de criar, modificar ou extinguir o *status quo ante*. Pode-se dizer ainda que o interesse difuso é a pretensão, enquanto o direito é a ordem jurídica que ampara tal pretensão. (MANCUSO, 2011).

Porém, justamente por serem altamente mutáveis, os direitos difusos detêm baixa estabilidade temporal, sendo que se não receberem a tutela do Estado de maneira rápida, poderão modificar-se, acompanhando assim modificação que a própria situação fática que lhe ensejou também sofre. (MANCUSO, 2011).

Outra consequência desta mutabilidade que é inerente aos interesses difusos diz respeito à irrecuperabilidade da lesão em termos consideráveis. Isso ocorre em virtude de tais interesses derivarem de valores extremamente elevados para a sociedade, como a educação, o meio ambiente, a segurança pública, etc., que são valores infungíveis, sendo assim, de imensa dificuldade sua reparação integral pela ordem jurídica. (MANCUSO, 2011)

Mancuso (2011) ainda afirma que o direito moderno deve se preocupar em oferecer ressarcimentos alternativos aos que tiverem seus direitos lesados, citando ainda uma ação ajuizada em desfavor de uma empresa de táxi da Califórnia, onde os autores pretendiam reaver todo o valor cobrado em excesso por essa empresa. Em razão da impossibilidade de fixar-se o *quantum* indenizatório, a

Suprema Corte norte americana condenou a referida empresa a oferecer descontos no valor cobrado em cada corrida. (MANCUSO, 2011).

Superadas as ponderações acerca dos aspectos dos interesses difusos, necessário se faz estabelecer o que pode ser considerado um interesse difuso dentro de uma sociedade. Tendo como ponto de partida o princípio de que os interesses difusos transcendem a esfera do indivíduo considerado individualmente, sendo assim, transindividuais, ou seja, a reparação referente a essas lesões deverá visar o bem comum.

Assim sendo, pode-se apontar o meio ambiente como interesse difuso, uma vez que não é possível determinar os sujeitos que usufruem desse interesse, sendo ainda indivisível, pois também não é possível dividir o meio ambiente em *quota*, a fim de determinar a parcela cabível a cada pessoa. Assim, a lesão sofrida pelo meio ambiente afetará a todos, repercutirá em toda a sociedade. Também é possível mencionar, por exemplo, uma propaganda comercial enganosa, propagada em grande veículo de comunicação, como a televisão. Nesse caso, a propaganda enganosa atingirá sujeitos indeterminados ou indetermináveis, o que coloca a proteção ao consumidor também no rol de interesses difusos.

A proteção ao patrimônio público também se encaixa como interesse difuso, uma vez que as conseqüências geradas por uma lesão provocada ao erário refletem em toda a sociedade.

Nesse sentido, em relação a tais interesses mencionados e a diversos outros não mencionados aqui, surge então a seguinte questão: Em caso de lesão a esses interesses, qual o procedimento jurídico deverá ser tomado para que haja a reparação? E ainda, quem é legitimado para propor uma ação que representaria a todos esses indivíduos indeterminados ou indetermináveis? Esse é o ponto central no que se refere a tutela dos interesses metaindividuais.

É estabelecido por Mazzilli (2012) que o processo coletivo é o meio correto para proteger jurisdicionalmente os interesses difusos, uma vez que o fato desses interesses serem essencialmente transindividuais, então sua defesa e

proteção também deve ser coletiva, seja para manter a ordem jurídica ou para reparar a lesão ocorrida. Desta forma, o legislador atentou-se ao estabelecer normas próprias para o tema, principalmente em relação a legitimação ativa, a competência etc.

Importante salientar que as ações coletivas, cuja finalidade reveste-se de um interesse social, devem preencher os requisitos de admissibilidade processual necessários também para as ações individuais, quais sejam, a condição da ação, a possibilidade jurídica do pedido e a legitimidade e o interesse para agir. (DIAS, 2011).

Tratando-se da tutela dos interesses difusos, é possível identificar a existência do interesse processual em decorrência de que o interesse tutelado será de grande relevância social, ou seja, digno de proteção do Estado. O fato de seu titular ser um sujeito indeterminado não importa, uma vez que não há que se falar em titularidade no âmbito dos direitos difusos e coletivos. Assim, o que importa é que o interesse seja de grande relevância social, só esse fato já o legitima para ser tutelado pelo Estado. (MANCUSO, 2011).

Em relação à legitimidade para propor ação para tutelar os direitos e interesses difusos, não é razoável e nem possível ordenar que tais interesses se apresentem de maneira organizada, com seus titulares devidamente determinados, razão pela qual identificar os legitimados para a propositura da ação coletiva é uma tarefa árdua. (MANCUSO, 2011).

Uma interpretação possível seria a de que, uma vez que os direitos difusos abrangem a sociedade como um todo, então a legitimidade para ajuizar a ação também deve ser difusa, abrangendo todos os interessados, e o procedimento a ser utilizado para garantir tal tutela seria a ação civil pública, pois é um meio pelo qual é possível contar com a participação de um grande número de pessoas. Órgãos ou agências governamentais voltadas para a proteção dos direitos e interesses difusos também seriam legitimados a iniciar uma ação popular, assim como, o Ministério Público. (MANCUSO, 2011).

No que concerne à possibilidade jurídica do pedido, afirma-se que no âmbito das ações coletivas, não existe taxatividade do objeto para a defesa dos interesses difusos, ou seja, não existe uma limitação para o que se pode pedir ou não pedir. Em razão disso Mazzilli (2012, p. 118) afirma que:

“Além das hipóteses expressamente previstas em outras leis (defesa do meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural etc), quaisquer outros interesses difusos poderão, em tese, ser defendidos em juízo por meio da tutela coletiva”.

Nota-se, então, que existem várias discussões doutrinárias acerca do processo coletivo. Desta forma, dar-se-á maior ênfase para a ação coletiva no tópico seguinte. Necessário se faz, nesse momento, perceber que os danos sociais são lesões causadas na sociedade a seus interesses difusos, sendo assim, sua tutela deve se dar por meio de ações coletivas.

2.2 Os danos sociais nas ações coletivas

Quando o objetivo do processo for a tutela de um ou mais interesses metaindividuais, então este será coletivo. Desta maneira, a pretensão refere-se à coletividade, a sujeitos indetermináveis, tendo como característica basilar, a indivisibilidade. (MENDES, 2002 apud MANCUSO, 2008).

Importante ressaltar que o fato de várias pessoas figurarem como parte na relação processual não a torna necessariamente coletiva (MENDES, 2002 apud MANCUSO, 2008). Desta forma, não se pode cometer o erro de relacionar o processo coletivo com o número de pessoas nos pólos passivo e ativo da ação, como acontece no litisconsórcio, por exemplo. (MANCUSO, 2008). No litisconsórcio ocorre uma mera cumulação de contendas individuais, enquanto no processo coletivo o foco é tutela dos interesses difusos, dos interesses comuns.

Para encaixar o objeto do litígio em um interesse transindividual, é necessário que haja pedido formulado e causa de pedir. Em ambos será feita uma interpretação extensiva em correspondência com o bem jurídico a ser tutelado. (MANCUSO, 2008). O que torna uma ação eminentemente coletiva é o interesse por ela tutelado, ou seja, se tutelar interesse transindividual então a ação será coletiva.

De acordo com Castro Mendes (2002 apud MANCUSO, 2008, p. 75):

“Para se ter um processo como propriamente coletivo, impende que ele esteja preordenado a quatro objetivos: ampliar o acesso à Justiça, de forma que causas individuais menos significantes representem quantias vultuosas quando reunidas, como os direitos dos consumidores, representar economia processual e judicial; oferecer maior segurança à sociedade e ser instrumento de garantia da isonomia, na medida em que se estaria evitando a proliferação de decisões contraditórias em demandas individuais; ser instrumento efetivo para o equilíbrio das partes”.

Em via de regra, o Direito não admite que alguém defenda um direito do qual não é o titular direto, razão pela qual o que acontece na tutela coletiva é uma exceção. Por este motivo, o âmbito da tutela coletiva passou a ser mais discutido com o advento da Constituição Federal de 1988. (MAZZILLI, 2012).

A Lei nº 7.347/85 (Lei da ação civil pública) dispôs acerca da responsabilidade por danos causados a interesses coletivos e difusos, o código de defesa do consumidor também trata do assunto, diferenciando ainda os interesses transindividuais e inserindo conceitos como “interesses individuais homogêneos” e “ações coletivas”. (MAZZILLI, 2012). Nesta perspectiva, diz-se que os direitos e interesses transindividuais são tutelados por meio de ações coletivas exatamente por não se limitarem a um único bem jurídico determinado, mas sim a sociedade como um todo. (ZAVASCKI, 2011).

O CDC, em seu artigo 81, descreve os interesses transindividuais, estabelecendo ainda que são admissíveis todas as espécies de ações que possam ser capazes de tutelar de forma adequada os direitos e interesses por ele protegidos, conforme artigo 83 do mesmo diploma legal:

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

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

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

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

[...]

Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.” (BRASIL, 1990).

Ainda é possível mencionar outro enunciado normativo constante na norma jurídica brasileira que trata acerca dos processos coletivos, que é a Lei de número 4.717/65 (Lei da Ação Popular), que trata dos interesses difusos, conforme preceitua Mancuso, “justamente por que a noção abrangente de patrimônio público permite pleitear a invalidação do ato”, nos casos em que houver prejuízo material e lesar ainda bens imateriais ou refratários a uma avaliação monetária. (MANCUSO, 2008).

De acordo com o posicionamento do Ministro Rui Rosado de Aguiar no REsp nº 235-422/SP, citado por Mazzilli, em sua obra (MAZZILLI, 2012, p. 69):

“É preciso enfatizar a importância da ação coletiva como instrumento útil para solver judicialmente questões que atingem um número infindo de pessoas, a todas lesando em pequena quantidade, razão pela qual dificilmente serão propostas ações individuais para combater a lesão. Se o forem, apenas concorrerão para o aumento insuperável das demandas, a demorar ainda mais a prestação jurisdicional e concorrer para a negação da Justiça pela lentidão, de que tanto reclama a sociedade. A ação coletiva é via adequada para tais hipóteses, e por isso, deve ser acolhida sempre que presentes os pressupostos da lei, que foi propositada e significativamente o de liberar o sistema dos entraves da ação individual, pois pretendeu introduzir no nosso ordenamento medida realmente eficaz”.

Entretanto, é certo que, apesar de toda a legislação citada acima sobre o processo coletivo, é impossível, segundo Ciocchetti (2003), “concluir pela existência de um sistema processual que nutra absoluta independência em relação às regras de tutela intersubjetiva previstas no Código de processo Civil”. Nota-se que grande parte dos princípios que regem a sistemática do processo coletivo, advém do próprio processo civil, como preceitua o artigo 19 da Lei nº 7.347/85, que dispõe “Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869/73”. (CIOCCHETTI, 2003)

Desta forma, é cabível requerer e cominar danos sociais em ações civis públicas. A Lei da Ação Civil Pública, foi um marco basilar em nossa atual ordem jurídica na implementação de mecanismos hábeis para se tutelar os interesses metaindividuais. (CIOCCHETTI, 2003). Isso, por que a ação civil pública é um verdadeiro remédio constitucional na defesa dos interesses massificados, sendo possível afirmar que a natureza jurídica da ação civil pública é de uma ação de dignidade constitucional, uma vez que funciona como um instrumento processual constitucional garantidor do acesso à justiça dos interesses difusos. (DIAS, 2011).

Preceitua Dias (2011, p. 165) que:

“os interesses tuteláveis via ação civil pública quase sempre são interesses ou direitos de índole constitucional, como, por exemplo, a tutela ao meio ambiente em sentido amplo (art. 225 da CF/88); o consumidor (arts. 5º, XXXII, e 170, V ambos da CF/88); os bens e direitos do valor artístico, estético, histórico, turístico, e paisagístico; a proteção aos interesses das pessoas portadoras de deficiências (Lei 7.853/89); bem como os interesses difusos e coletivos da criança e do adolescente (art 227 da CF/88) etc”.

É tratado no artigo 2º da Lei de Ação civil Publica a regra geral para se determinar a competência territorial para julgar e processar a ação, que no caso é o foro do local onde o dano foi causado. Desta forma, mesmo a competência sendo definida basicamente como territorial, ela também pode ser denominada como funcional, uma vez que o juiz que encontra-se mais próximo ao dano causado tem melhores condições para julgar o caso concreto. (CIOCCHETTI, 2003).

Contudo, as vezes o dano causado ultrapassa os limites territoriais de determinada comarca. Em casos como esse, o problema é solucionado através do instituto jurídico da prevenção, devendo a competência ser determinada de acordo com os arts. 59, 60 e 240, todos do Código de processo Civil. (CIOCCHETTI, 2003).

Em relação à legitimidade para agir na defesa dos interesses difusos, o tema é vultuoso, uma vez que nos interesses difusos não é possível comportar um agrupamento necessário junto a determinadas entidades do Poder Público, como ocorre, por exemplo, com os interesses coletivos. (MANCUSO, 2011).

Em virtude disso, explica Ciocchetti (2003, p. 37), que:

“o instituto da legitimidade sofreu profunda alteração, de sorte a permitir a defesa de interesses transindividuais de pessoas não identificadas por intermédio de um terceiro: o representante adequado”.

No campo da ação civil pública, os legitimados para ajuizá-la e, qualificados para tutelar os interesses difusos, estão descritos no art. 5º da lei 7.347/85, conforme:

“Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I – O Ministério Público;

II – A defensoria Pública;

III – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V – a associação que, concomitantemente:

Esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil.

Inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público, e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”. (BRASIL, 1985).

Pela leitura do artigo acima, é possível interpretar que o legislador optou por adotar uma legitimação concorrente, onde é concedido a todos os indicados no referido artigo poder para agir na tutela dos interesses difusos. (MANCUSO, 2011).

De acordo com Pedro Lenza (apud MANCUSO, 2011), a legitimidade aqui discutida é “extraordinária, autônoma, exclusiva, concorrente e disjuntiva”.

É extraordinária por que sempre substituirá a coletividade, é autônoma pois dispensa a presença do legitimado ordinário, aquele que sofreu o dano diretamente, caso este seja identificado. É exclusiva no que concerne à coletividade substituída, pois basta apenas a presença do legitimado ativo para que seja formado o contraditório. É caracterizada como concorrente pois os representantes adequados para a propositura da ação concorrem igualmente entre

si. E é disjuntiva por que qualquer um dos elencados como legitimados no rol legal poderá propor a ação sem necessitar da anuência dos demais.

Também é possível requerer danos sociais por meio das ações populares. Conforme preceitua Alencar, “a proteção dos direitos e interesses difusos e coletivos é a finalidade, *lato sensu*, da ação popular”. (ALENCAR, 2008). O objeto das ações populares é estabelecido na Constituição da República, quando em seu art. 5º, inciso LXXIII dispõe que:

“Art. 5º LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”. (BRASIL, 1988).

Alencar (2008) aduz ainda que a ação popular tem como finalidade defender interesses difusos e coletivos, não direitos, pois “estes têm carga axiológica privatista, significando, em verdade, direitos subjetivos ou interesses legítimos”. Para ajuizar-se uma ação popular, é preciso preencher alguns requisitos legais, como ter qualidade de cidadão. Desta forma, pressupõe-se que a idade mínima para ajuizar a ação popular é de 16 anos, uma vez que com essa idade adquire-se capacidade eleitoral ativa. Dá-se especial importância a esse requisito, uma vez que a capacidade para a propositura de ação popular é um direito político, sendo uma das formas diretas de participação popular no meio político. (ALENCAR, 2008).

O interesse cívico também é um requisito crucial para a propositura da ação popular, pois o autor da ação não pode desejar proveito próprio, individual, com o desfecho da ação. (ALENCAR, 2008).

Mister faz-se salientar que, por tutelar interesse difuso e coletivo, uma vez proposta a ação popular, ela não poderá ser extinta em face da desistência do autor, não sem que antes sejam cumpridos os dispostos no art. 7º inciso II da lei da Ação Popular que preceitua:

“Art. 7º. A ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, observadas as seguintes normas modificativas:

II – Quando o autor o preferir, a citação dos beneficiários far-se-a por edital com o prazo de 30 dias, afixado na sede do juízo e publicado três vezes no jornal oficial do Distrito Federal, ou da capital do Estado ou Território em que seja ajuizada a ação. A publicação será gratuita e deverá iniciar-se no máximo de 3 dias após a entrega, na repartição competente, sob protocolo, de uma via autenticada do mandado”. (BRASIL, 1965).

Desta forma, o prosseguimento da ação é assegurada a qualquer cidadão que o promova, podendo ainda o representante do MP dar prosseguimento, conforme artigo 9 da mesma lei.

Passadas esses apontamentos acerca das ações coletivas mais comuns, nas quais se é possível o requerimento de danos sociais, necessário se faz analisar os efeitos da coisa julgada nas referidas ações. Temos como coisa julgada o “resultado prático e efetivo do processo, ditando a norma de direito material para o caso posto sob apreciação do Poder Judiciário”. (CIOCCHETTI, 2003).

O artigo 502 do Código de Processo Civil dispõe que “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Assim sendo, a coisa julgada faz com que a sentença comece a produzir seus efeitos, transcendendo o âmbito jurídico e fazendo-se aplicar na vida em sociedade. (CIOCCHETTI, 2003).

Assim sendo, a coisa julgada tem caráter imperativo, que é típico dos comandos legais, e seus efeitos são imutáveis, proporcionando assim, segurança jurídica e social. (CIOCCHETTI, 2003).

Segundo a teoria clássica, o caráter imutável da coisa julgada limita-se apenas às partes envolvidas na lide, entretanto, nos processos coletivos, onde estão em discussão a tutela de interesses difusos e coletivos, onde o objeto do litígio é indivisível, os efeitos da coisa julgada ultrapassam as partes do processo, atingindo toda a sociedade, no caso dos interesses difusos, ou apenas a um grupo, classe ou categoria de ofendidos, no caso dos interesses coletivos *stricto senso*. (MAZZILLI, 2012).

O CDC trata o instituto da coisa julgada nas ações coletivas da seguinte maneira: nos interesses difusos, terá efeito *erga omnes*, sendo imutável a sentença transitada em julgado, com exceção das sentenças julgadas improcedentes por insuficiência de provas, pois neste caso será aceito que seja proposta nova ação caso surja novas provas. (MAZZILLI, 2012).

No que diz respeito aos interesses coletivos, a sentença fará coisa julgada, tornando-se imutável, apenas em relação ao grupo, classe ou categoria de ofendidos. Nesse caso, também existe a exceção acima mencionada, ou seja, no caso de improcedência por insuficiência de provas, nova ação poderá ser proposta com base em nova prova. Importante salientar que para o autor da ação individual se beneficiar da coisa julgada da ação coletiva, este deverá requerer a suspensão de sua ação individual. (MAZZILLI, 2012).

Mazzili (2012, p. 608) preceitua que:

“Enfim, a coisa julgada no processo coletivo é tratada de forma a beneficiar indistintamente o grupo lesado: a) quando a sentença é de procedência, produz imutabilidade *erga omnes* ou *ultra partes*, para beneficiar vítimas e sucessores; b) quando a sentença é de improcedência por falta de provas, nova ação pode ser proposta se fundada em nova prova; c) a improcedência não prejudica direitos individuais”

Assim sendo, é de suma importância que o pedido de danos sociais seja feito no campo das ações coletivas, para que a sentença, ao fazer coisa julgada, produza efeitos *erga omnes*, extrapolando os limites dos envolvidos no processo e atingindo a sociedade como um todo. Essa pretensão não poderá ser alcançada se a parte requerer os danos sociais em ações individuais, vez que a sentença nessas ações produz efeitos apenas entre as partes do processo, ademais, a aplicação de danos sociais em demandas de caráter individual ultrapassa os limites objetivos e subjetivos da lide, como será demonstrado aqui.

2.3 A inadequação dos danos sociais nas ações individuais

Aplicar danos sociais em demandas de caráter individual, sem requerimento algum da parte autora, como vêm sendo aplicados por alguns

magistrados, viola uma série de regras e princípios basilares do processo civil brasileiro.

Inicialmente pode-se mencionar o princípio da inércia, que segundo Alvim, dispõe que “a imparcialidade que caracteriza os órgãos jurisdicionais os impede de exercer suas funções, senão a pedido de quem entenda lesado ou ameaçado de lesão num direito seu”. (ALVIM, 2010). Ainda segundo ele, o interessado é quem deve provocar o judiciário para que esse possa se manifestar na tutela do direito lesado, não podendo este agir de ofício.

Na nossa ordem jurídica, não existe jurisdição sem ação. Cintra estabelece que “A jurisdição é inerte e , para a sua movimentação, exige a provocação do interessado. É a isto que se denomina princípio da ação *nemo iudex sine actore*.” (CINTRA, 2011). Em seu artigo 2º o Código de Processo Civil preceitua que “O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”. (BRASIL, 2015).

Dessa maneira, em se tratando de ações individuais, onde foram aplicados os danos sociais sem sequer pedido feito pela parte autora, haveria uma clara violação ao princípio supracitado, pois o judiciário não teria sido provocado pela parte para aplicar a condenação por danos sociais, agindo assim, de ofício.

Menciona-se ainda, o princípio da demanda, que prega que os limites da prestação jurisdicional são impostos pela própria parte, ao formular seu pedido e levar à apreciação do Judiciário, nesse momento, com a fixação do objeto da causa, o magistrado fica adstrito ao pedido formulado. Tal princípio afirma que o Judiciário deve decidir nos exatos termos do pedido, não podendo ir aquém nem além do que foi requerido pelo autor. (CINTRA, 2011).

Também é violado o princípio da imparcialidade do juiz. Dentro do processo, o magistrado deve sempre agir com imparcialidade, não deixando se deixando influenciar nas suas decisões por suas convicções próprias, seus sentimentos ou seus interesses. Agindo assim, será capaz de tratar todas as partes

do processo com a devida igualdade, não privilegiando nem prejudicando nenhuma delas. (DINAMARCO, 2009).

Desta forma, ao conceder uma indenização suplementar, por danos sociais, cuja sociedade deveria ser a beneficiária, em uma demanda de caráter individual, estariam sendo violados princípios basilares que norteiam o processo civil brasileiro, pois se estaria decidindo sobre matéria que vai além do requerido na ação, e ainda em caminho contrário ao da imparcialidade inerente ao exercício da magistratura.

Outra crítica que se faz à aplicação dos danos sociais em demandas individuais, é em relação a violação dos limites objetivos da demanda. Ao falar de limites objetivos da demanda, deve-se entender que o juiz precisa limitar-se aos pedidos da parte, sendo impedido de analisar matéria não constante nos autos do processo.

As decisões que serão analisadas ao longo desse trabalho, se deram no seguinte sentido: A parte lesada ajuizava ação contra determinada pessoa física ou jurídica, requerendo indenização por certo fato, o magistrado então, ao analisar a demanda, concedia a indenização pleiteada pelo autor e, de ofício, concedia também outra indenização de caráter coletivo, não requerida na ação e que não de destinada ao requerente e nem tampouco era de seu interesse.

Nesse sentido, Chiovenda (1998) afirma que “entre a demanda e a sentença que a recebe, estabelece-se assim uma relação de correspondência”. Ou seja, a sentença deve guardar consonância com os pedidos constantes na ação, havendo assim ligação direta entre o pedido e o julgamento por parte do magistrado.

O CPC, em seus artigos 141 e 492 dispõe acerca do tema:

"Art. 141 O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte. Art. 492 É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional." (BRASIL, 2015).

Assim, em virtude da obrigação do juiz de se ater aos pedidos formulados pela parte, uma condenação por danos sociais em uma demanda de caráter individual extrapolaria os limites objetivos da lide, uma vez que nessas ações são tutelados direitos e interesses pessoais e individuais, e não coletivos. Ao conceder esta indenização, em uma demanda onde não está sendo discutida sequer a ocorrência de danos sociais, o magistrado poderia causar certa insegurança jurídica na sociedade.

Em relação aos limites subjetivos da lide, estes dizem respeito às pessoas que são afetadas pela coisa julgada. Nas ações individuais, a sentença faz coisa julgada apenas entre as partes envolvidas na ação, não prejudicando nem beneficiando a terceiros, conforme preconiza o artigo Art. 506 do Código de Processo Civil. (BRASIL, 2015).

Cintra (2011, p. 338) afirma que:

“A limitação da coisa julgada às partes, obedece a razões técnicas ligadas a própria estrutura do ordenamento jurídico, em que a coisa julgada tem o mero escopo de evitar a incompatibilidade prática entre os comandos e não o de evitar decisões inconciliáveis ao plano lógico”.

Porém, o fundamento principal para restringir a coisa julgada às partes do processo tem índole política, uma vez que quem não manifestou-se na ação, quem não contribuiu para a formação do convencimento do magistrado, quem não produziu provas em favor de seu pleito, não pode ser beneficiado nem prejudicado pelos efeitos da coisa julgada. (CINTRA, 2011).

Importante salientar que nos processos voltados para a tutela dos interesses difusos e coletivos, a coisa julgada poderá ter efeitos *ultra partes* ou *erga omnes*, pela própria natureza dos processos coletivos, que pretendem atingir todos os membros da classe ofendida ou ainda a sociedade inteira. (CINTRA, 2011).

Nesse ponto que repousa uma possível crítica à aplicação de danos sociais em demandas de caráter individual: por que aplicar tais danos em ações individuais, violando assim princípios basilares do processo civil e causando insegurança jurídica na sociedade, se o próprio ordenamento jurídico disponibiliza os mecanismos necessários para a tutela dos interesses difusos e coletivos, quais sejam, as ações coletivas?

Outra questão que poderia ser levantada, é em relação à destinação dada a indenização por danos sociais. Nas decisões analisadas aqui, o magistrado, além de condenar a parte ré, de ofício, ao pagamento dos danos sociais, ainda destina a indenização a um terceiro não envolvido na lide, beneficiando assim pessoa estranha ao processo.

É sabido que, por fazer coisa julgada somente entre as partes envolvidas no processo, a indenização não poderia então beneficiar a terceiros, em regra, conforme artigo já mencionado aqui.

Dinamarco (2009, p. 235) ainda afirma que:

“O único caso em que o juiz tem o poder de alargar subjetivamente o processo (e portanto vir a proferir sentença em face de quem não figurou na demanda) é o litisconsórcio necessário: de ofício ou a requerimento do réu, ele determina a citação dessa pessoa que, embora seja um legitimado indispensável, não fora incluído na demanda (art. 47, par. – infra, nº 576). Fora disso, ele é absolutamente proibido de atrair ao processo uma nova parte”.

Em relação à viabilidade de estender os efeitos da coisa julgada a terceiros não integrantes da demanda, já foram criadas algumas teorias, sendo assim, exceções aos dispostos no artigo 506 do CPC. Entre essas, existe a “doutrina da identidade objetiva da relação jurídica”, a qual é possível estender a coisa julgada a terceiro que possua causa idêntica. Existe ainda, a “doutrina da subordinação da posição jurídica”, na qual um terceiro se aproveitaria da sentença proferida entre as partes desde que estivesse em condição de dependência em relação a alguma das partes envolvidas na causa. (ALVIM, 2010).

Poderia se dizer, portanto, que a aplicação de danos sociais em demandas individuais não se encaixaria em nenhuma dessas situações apontadas, não sendo, então, válida uma sentença nesses moldes.

3 A APLICAÇÃO DOS DANOS SOCIAIS NA JURISPRUDÊNCIA

No presente capítulo, será demonstrada a forma de aplicação dos danos sociais na jurisprudência. Para tanto, serão colacionados julgados referentes ao tema, incluindo a Reclamação de nº 12062/GO do Superior Tribunal de Justiça onde a decisão respalda a hipótese do presente trabalho, aduzindo que a condenação do requerido ao pagamento de danos sociais, de ofício, sem que o ofendido tenha requerido em juízo tal condenação, é indevida, uma vez que viola princípios fundamentais do processo civil, não tendo ainda, amparo nos artigos referentes a responsabilidade civil do código civil, como o artigo 186 e o artigo 927. Será apresentada ainda, jurisprudência em sentido contrário ao posicionamento acima mencionado, em que os magistrados reconheceram a possibilidade da aplicação dos danos sociais em demandas de caráter individual.

3.1 Os danos sociais nas demandas individuais

É cada vez mais comum a presença dos danos sociais no cenário jurídico brasileiro. Veja-se trecho da seguinte sentença, referente ao processo de número 5194738.31.2013.8.09.0062, do 10º Juizado Especial Cível da comarca de Goiânia:

“Ante o exposto, julgo procedente o pedido verberado na inicial, para condenar a ré a pagar a parte autora a quantia de R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), a título de indenização pelos danos morais experimentados, acrescida de juros legais e correção monetária a partir da data desta sentença.

Outrossim, condeno a parte promovida a pagar a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de indenização pelos danos sociais causados, acrescida de juros legais e correção monetária a partir da data desta sentença”. (BRASIL, 2013).

No caso em tela, a parte autora ajuizou ação indenizatória em desfavor de uma instituição financeira, alegando que esperou na fila de um de seus caixas por tempo superior ao determinado na lei local.

Conforme é possível extrair-se no trecho acima, o magistrado de primeira instância condenou o réu ao pagamento de danos morais destinados ao autor e também ao pagamento de danos sociais, que segundo ele deviam ser destinados a uma associação, conforme trecho abaixo:

“De outro modo, estar-se-ia admitindo que a sociedade se torne refém de práticas nocivas e pulverizadas pelo território, cabendo ao Judiciário a mera tarefa de enfrentar os casos postos para seu julgamento de forma pontual e inócua, ignorando a verdadeira lesão causada à coletividade e a afronta ao princípio da dignidade humana, fundamento da República e utilizado como vetor máximo da interpretação normativa.

Nesse viés, levando em consideração a capacidade econômica da ré e a repercussão do ato ilícito em análise, reputo como razoável no presente caso a fixação de indenização por dano social em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Quanto à destinação a ser dada a esta verba, em que pese haver parcela da doutrina que se manifesta pelo envio a fundos estatais, entendo que os valores devem ser destinados à comunidade onde se aferiu a lesão e onde a população tenha sido afetada negativamente pela conduta da ré.

De fato, a fixação de indenização por danos sociais é decorrente do impacto negativo na prestação jurisdicional que é sentido, de forma difusa, pela população que depende de tais serviços.

Daí porque também direcionar a entidades beneficentes, ou ao FUNDESP, o produto deste mal auxilia a mitigar os seus efeitos deletérios no seio da sociedade ou a melhorar a estrutura do Judiciário Goiano.

Assim, destino o montante da indenização por danos sociais à ASSOCIAÇÃO DE COMBATE AO CÂNCER EM GOIÁS com sede na cidade de Goiânia.” (BRASIL, 2013).

O magistrado julgou que a conduta perpetrada pela empresa requerida afetou toda a coletividade da comarca onde o fato se deu origem. Sustentou em sua sentença, que as práticas reiteradas de desrespeito ao consumidor, da instituição financeira, geram o dever de indenizar a coletividade por danos sociais, independente de requerimento da parte autora ou do terceiro que será beneficiado com tal indenização.

Afirmado que demandas como esta poderiam ser facilmente resolvidas administrativamente, ou ainda, se a instituição financeira investisse em seu atendimento aos clientes, o magistrado aduz que tal omissão acarreta uma enxurrada de demandas no Poder Judiciário.

Sob este argumento, alegou ainda que a falta de investimentos das empresas para soluções mais práticas destes conflitos, acaba por transformar o Judiciário em um verdadeiro balcão de reclamações dos consumidores, fazendo com que demandas mais complexas e mais gravosas recebam a prestação jurisdicional de forma atrasada.

No mesmo sentido entende a Segunda Turma Mista dos Juizados Especiais do Goiás, que, ao julgar o Recurso Inominado no processo número 7204829.53 oriundo da Comarca de Goiânia, a Juíza relatora reconheceu, também de ofício, a ocorrência de danos sociais na demanda em questão:

“EMENTA: RECURSO INOMINADO. ESPERA EM FILA DE BANCO. DANO MORAL. INVERSAO DO ONUS DA PROVA. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DEMONSTRADO. QUANTUM. DANO SOCIAL. 1. Por se tratar de relação de consumo, aplica-se a inversão do ônus da prova, consoante determina o Código de Defesa do Consumidor. Cumpria ao requerido comprovar que o requerente não permaneceu durante mais de quarenta minutos à espera de atendimento. Como assim não procedeu, merece crédito as alegações do recorrido, que se viu obrigado a permanecer por todo esse tempo na fila do banco, no dia 07/10/2011, sexta-feira, 2. Em dia como esse, a Lei municipal de Goiânia tolera até vinte minutos como tempo razoável para atendimento do consumidor, de modo que o autor acabou tendo que esperar muito mais do que esse tempo. 3. O desgaste decorrente do tempo excessivo em fila de agência bancaria ultrapassa a linha do mero aborrecimento para residir no campo do dano moral, podendo alcançar até o dano material, desde que devidamente comprovado. 4. O paliativo da dor moral deve ser fixado sem excessos, evitando-se o enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato considerado lesivo e significando medida profilática à pratica de novas abusividades pelo ofensor. Nesse aspecto, merece reforma o *decisum* fustigado pelo que reduziu a indenização a título de danos morais para R\$2.000,00. 5. Ademais, verifica-se também a ocorrência de outro dano, embora a titulo diverso e com outro destinatário – sem violação do princípio da congruência, em face da locução latina *da mihi factu, dabo tibi jus* -, uma vez que a narrativa dos fatos, o pedido deduzido em juízo e a prova documental acostada, permitem fixar indenização a título de dano social. 6. O juiz está legitimado a estender o âmbito da decisão mesma *absent parties*, ou precisamente *erga omnes*. Não representa *reformatio in pejus*, porquanto trata-se de condenação *ex officio*, pelo órgão revisor. 7. É garantido ao juiz a possibilidade de proferir decisão alheia ao pedido formulado, visando a assegurar o resultado equivalente ao do adimplemento, conforme o art. 84, do Código de Defesa do Consumidor. 8. A indenização derivada do dano social não é para uma pessoa específica, porque a vítima é toda a sociedade, portanto será destinada À CEVAM – Centro de Valorização da Mulher Consuelo Nasser. 9. Recurso conhecido e provido para reformar em parte a sentença para reconhecer *ex officio* a ocorrência de dano social, condenando o recorrido ao pagamento de indenização no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).” (BRASIL, 2014).

Conforme extrai-se do acórdão em evidência, o magistrado considerou a conduta perpetrada pelo recorrente de tal gravidade para com a

sociedade que, de ofício e sem requerimento da parte contrária ou ainda da parte beneficiada, entendeu ser o caso de uma indenização por danos sociais.

No caso em tela, o magistrado atribuiu legitimidade à sua conduta citando o princípio jurídico “dá-me os fatos que te darei o direito”. Desta forma, os fatos narrados na exordial, juntamente com as provas colhidas e apresentadas durante o curso do processo indicavam para uma violação a toda a sociedade, e não apenas àquele cidadão que ali postulava.

Nota-se ainda, o caráter punitivo da indenização imposta a empresa ré, uma vez que os valores ultrapassam em muito os danos efetivamente causados, não sendo, desta forma, uma indenização visando o ressarcimento dos danos, e sim a punição do ofensor.

O magistrado ainda apontou que, por tratar-se de uma condenação de ofício, baseada em fatos narrados no processo, mesmo que a reforma da decisão prejudicasse a empresa recorrente, não seria caso de *reformatio in pejus*, mais uma vez legitimando o feito.

Nos casos apresentados, é possível observar que os magistrados colocaram os interesses da sociedade em maior evidência, lhes conferindo maior proteção, colocando, inclusive, a indenização à parte que iniciou a demanda em segundo plano.

De acordo com o entendimento dos magistrados nos casos apresentados, a conduta perpetrada pela empresa requerida em ambas as situações causou uma lesão à sociedade, em sua qualidade de vida, rebaixando, assim, seu patrimônio moral.

O dano ocorrido em ambos os casos concretos foi individual, porém o dano social não se vincula ao dano ocorrido ao particular. Desta forma, mesmo que o direito violado seja individual, os magistrados puderam considerar a violação ocorrida também a direitos difusos, ocasionando assim o dano social. (FLUMIGNAN, 2015).

3.2 A impossibilidade da tutela dos danos sociais em demandas de caráter individual segundo o STJ

Na reclamação de número 12062/GO (2013/00900064-6) de relatoria do Ministro Raul Araújo, julgada na data de 12 de novembro de 2014, reconhece-se a impossibilidade da condenação do requerido por danos sociais em uma demanda individual, considerando ainda que tal condenação beneficiaria a terceiro estranho a lide, extrapolando assim os limites objetivos e subjetivos da demanda. Vejamos:

“RECLAMAÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS. RESOLUÇÃO STJ N. 12/2009. QUALIDADE DE REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA, POR ANALOGIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO INDIVIDUAL DE INDENIZAÇÃO. DANOS SOCIAIS. AUSÊNCIA DE PEDIDO.

CONDENAÇÃO EX OFFICIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CONDENAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO ALHEIO À LIDE. LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA DEMANDA (CPC ARTS. 128 E 460). PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. NULIDADE. PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO.

1. Na presente reclamação a decisão impugnada condena, de ofício, em ação individual, a parte reclamante ao pagamento de danos sociais em favor de terceiro estranho à lide e, nesse aspecto, extrapola os limites objetivos e subjetivos da demanda, na medida em que confere provimento jurisdicional diverso daqueles delineados pela autora da ação na exordial, bem como atinge e beneficia terceiro alheio à relação jurídica processual levada a juízo, configurando hipótese de julgamento extra petita, com violação aos arts. 128 e 460 do CPC.

2. A eg. Segunda Seção, em questão de ordem, deliberou por atribuir à presente reclamação a qualidade de representativa de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, por analogia.

3. Para fins de aplicação do art. 543-C do CPC, adota-se a seguinte tese: “É nula, por configurar julgamento extra petita, a decisão que condena a parte ré, de ofício, em ação individual, ao pagamento de indenização a título de danos sociais em favor de terceiro estranho à lide”.

4. No caso concreto, reclamação julgada procedente.” (BRASIL, 2014).

O caso em questão versa sobre uma ação de indenização por danos morais e materiais, ajuizada por Iracema Ramos de Souza em face do Banco Bradesco, na qual alegou terem sido realizados débitos indevidos em sua conta-corrente, referentes a anuidade de um cartão de crédito no qual alega jamais ter pedido.

O magistrado de primeira instância deu procedência ao pedido, condenando o banco ao pagamento de danos morais e, de ofício, condenou ainda ao pagamento de danos sociais, que deveriam ser destinados a um terceiro estranho a lide.

Irresignado com a sentença, o requerido interpôs recurso inominado, este porém confirmou a sentença de primeira instância, alegando que as agressões reiteradas do réu aos seus consumidores justificava a indenização suplementar.

Nesta esteira, a instituição financeira ajuizou reclamação perante o Superior Tribunal de Justiça, sob o argumento de que houve julgamento *extra petita*, alegando ainda que o meio processual correto para a defesa de direitos da coletividade seria a ação civil pública. Afirma ainda que a decisão do juiz singular fere os princípios da imparcialidade, do contraditório e da ampla defesa e ainda configura hipótese de ativismo judicial, o que é vedado pelo atual ordenamento jurídico.

O Ministro Raul Araújo, relator da decisão em comento, reconheceu o cabimento da Reclamação neste caso específico, uma vez que são evidentes os sinais de teratologia na sentença impugnada. (BRASIL, 2014).

Percebe-se que há pontos de irrazoabilidade na sentença de primeiro grau, uma vez que foi imputada ao requerido uma condenação ao pagamento de danos sociais, condenação esta que não foi nem ao menos requerida pela parte autora, e que ainda beneficiou um terceiro, estranho a relação processual.

Outro ponto constante na sentença, diz respeito ao fato de que danos sociais referem-se a danos da coletividade, não atingindo uma única pessoa considerada individualmente, mas um número indeterminado de pessoas. Desta maneira, a ação individual é o meio incorreto para a tutela desses direitos, sendo que a forma correta para atingir tal finalidade é a ação civil pública.

Assim sendo, aceitando-se a tese de que a instituição financeira viola os interesses de uma sociedade, e não apenas do autor, ao realizar cobranças

indevidas em sua conta corrente, o caminho seguido para tutelar tais direitos deve ser o da ação civil pública, já prevista na Lei de número 7.347/85, conforme texto extraído da referida Lei abaixo:

“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

V - por infração da ordem econômica;

VI - à ordem urbanística.

VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos.

VIII – ao patrimônio público e social.

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

[...]

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

§ 4.º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 5.º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.” (BRASIL, 1985).

Desta maneira, uma condenação por danos sociais, que é uma forma de se tutelar direitos difusos, não poderia ser imposta da mesma maneira que indenizações por danos morais ou materiais. É preciso que as regras processuais pertinentes a tal instrumento jurídico sejam respeitadas e seguidas, o que não aconteceu no caso em tela e em razão disso, o Ministro Raul Araújo concedeu o pedido liminar da instituição financeira, para que o processo originário fosse suspenso até o julgamento da reclamação ajuizada.

Em sua decisão o Ministro destacou que:

“Com efeito, considerando as peculiaridades do caso, a teratologia se concretiza no fato de o ora reclamante além de ter sido condenado ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) à título de danos morais em favor da ora interessada (quase 300 vezes o valor do desconto indevido), teve acrescida à condenação de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à título de ‘danos sociais’ não requeridos em favor do Conselho da Comunidade de Minaçu – GO, terceiro estranho à lide.

A referida condenação em danos sociais, data vênua, não parece encontrar respaldo nos artigos 186, 187, 404, parágrafo único e 927 do Código Civil, ao contrário do que assentado pelo v. aresto atacado. Desse modo, evidencia-se a plausibilidade do direito invocado e o fundado receio de dano de difícil reparação, que motiva o deferimento da liminar requerida para determinar a suspensão do processo originário até o julgamento final da presente reclamação.” (BRASIL, 2014).

A forma na qual os danos sociais foram aplicados no presente caso não seria protegida pelos artigos acima mencionados do Código Civil, uma vez que estes afirmam que aquele que cometer ato ilícito em desfavor de alguém, fica obrigado a reparar o dano causado.

Assim sendo, no caso de cobrança indevida em conta corrente, o único ofendido foi o autor, tornando-se irrazoável uma indenização suplementar, uma vez que a ofensa que o autor sofreu não prejudica toda a sociedade.

Da mesma maneira, o artigo 927 do Código Civil, não deixa margem para interpretações ao dispor que o dano deve ser reparado para aquele que teve seu direito violado. Ou seja, não é válido determinar uma indenização para um terceiro estranho à lide, que não figurou na ação. (BRASIL, 2002).

Outro ponto de igual importância para justificar o quão indevida é uma indenização por danos sociais aplicada desta forma, seria a violação do princípio da adstrição/congruência, no qual prega que o magistrado ao prolatar a sentença deve guardar correlação entre esta e o pedido.

Tal princípio está ligado ao princípio da inércia da jurisdição, segundo o qual o juiz não pode agir se não for provocado. Desta forma, o juiz é impedido de agir sem que seja provocado para tal, ou seja, uma sentença na qual versa sobre assunto não suscitado na exordial, estaria contrariando tais princípios, uma vez que o julgador estaria proferindo uma sentença com natureza diversa do pedido. (BRUSCHI, 2014).

Nesse sentido, observa-se outro trecho do voto do Ministro Raul Araújo no acórdão já citado:

“Nesse contexto, a análise da controvérsia posta na presente reclamação envolve a interpretação dos princípios da demanda, da inércia e, fundamentalmente, da adstrição/congruência, o qual exige a correlação entre o pedido e o provimento judicial a ser exarado pelo magistrado, sob pena da ocorrência de julgamento *extra petita*. Os professores Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira assim lecionam acerca dos referidos temas:
‘Toda atividade cognitiva do juiz tem por escopo acumular fundamento suficiente para que ele possa resolver uma demanda que lhe foi dirigida, seja ela uma demanda principal (como a que está numa petição inicial), incidental (como a da reconvenção ou da denúncia da lide) ou recursal (como a que ocorre com a apelação). Daí se vê que a decisão guarda intrínseca relação com a demanda que lhe deu causa. Há entre elas um nexo de referibilidade e seus elementos. É por isso que já se disse que a petição inicial é um projeto da sentença que se pretende obter. Justamente por existir essa referibilidade, o legislador, nos arts. 128 e 460 do CPC determina que a sentença deve conter a análise e a decisão de todos os pedidos deduzidos no processo e somente eles, não podendo ir além nem fora do que foi pleiteado. A noção vale para todo tipo de pronunciamento decisório.’ (BRASIL, 2014).

O posicionamento do Ministro Raul Araújo demonstra que para que os danos sociais sejam aplicados em um caso concreto, necessário se faz que regras processuais sejam seguidas, que os procedimentos corretos sejam respeitados, sob pena de violar princípios basilares e garantidores de segurança jurídica do CPC. (BRASIL, 2014).

CONCLUSÃO

Na presente monografia foi discutida a possibilidade ou impossibilidade da tutela de direitos difusos e coletivos em demandas de caráter individual, por meio de decisões onde os magistrados, de ofício, sem requerimento de quaisquer das partes, reconhecia a ocorrência de danos sociais.

No primeiro capítulo, foram introduzidos conceitos básicos e gerais de responsabilidade civil, trazendo-se ainda a abordagem do Código do Consumidor acerca de tal instituto no âmbito dos danos sociais. Desta forma, demonstrou-se as possíveis formas de aplicação de danos sociais, indicando ainda que a finalidade do dano social é a proteção dos interesses difusos da coletividade, assim como a restauração do equilíbrio social em face de uma grave violação.

Nesta esteira, foi demonstrado a forma legal para a aplicação dos danos sociais, qual seja, a ação civil pública, utilizada justamente como instrumento de tutela dos direitos difusos e coletivos, e em sequência foram apresentados argumentos em relação a inadequação da tutela de tais direitos em demandas de caráter individual.

A problemática desta monografia consistiu nas decisões de primeiro e segundo grau aqui expostas que reconheciam e aplicavam condenações sobre danos sociais de ofício, violando os princípios da congruência, da inércia, do *non reformatio in pejus* e do contraditório e da ampla defesa, constituindo assim, um absurdo jurídico.

O argumento dos magistrados singulares foi o de que direitos transindividuais estavam sendo violados com as práticas da empresa citada aqui, causando assim um dano a sociedade e diminuindo sua qualidade de vida. É fato que as grandes empresas investem quantias mínimas no que diz respeito ao atendimento de seus clientes e à solução de controvérsias na via administrativa.

Muitas vezes as indenizações concedidas nas demandas individuais são insuficientes para motivar tais empresas a mudarem essa situação, tratando o consumidor com desrespeito reiteradas vezes.

Com isso, o caminho encontrado por esses magistrados para incentivar uma real mudança nessas instituições, foi o da aplicação de vultuosas condenações em ações onde, teoricamente, não haveria essa possibilidade.

Ao tutelar os direitos difusos em demandas de caráter individual, dá-se uma proteção a mais a direitos que, quando violados, ultrapassam o âmbito da pessoa que deu início à ação.

Para rebater as teses dos magistrados de primeira e segunda instância que julgam que tal prática é aceitável, foi juntado ao trabalho jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que corrobora com a tese aqui defendida, que a proteção dos direitos difusos e coletivos deve obedecer ao ordenamento jurídico, seguindo o procedimento correto, sendo, portanto, impossível a sua tutela em demandas de caráter individual.

Em que pese os argumentos utilizados pelos magistrados, e a evidente necessidade de reforçar-se a proteção aos direitos da coletividade, é inaceitável que tal proteção venha revestida de ilegalidades.

Ao conceder uma indenização suplementar, não requerida pela parte autora em nenhum dos casos, mesmo sob o argumento de que a inércia do réu em melhorar seu atendimento prejudique a sociedade, mesmo que se alegue que por culpa do requerido o Judiciário acabe se tornando um balcão de reclamações do consumidor, ainda que o Judiciário esteja abarrotado de ações semelhantes contra a mesma requerida, os magistrados estão violando os limites da lide, decidindo além do que foi pedido, além do objeto da lide.

Desta forma, por mais nobres que sejam as intenções dos magistrados ao decidirem nesse sentido, estes não podem se deixar levar pela emoção, sob pena de ignorarem princípios basilares e garantidores de segurança jurídica do processo civil.

Conclui-se, portanto, que apesar da evidente violação aos direitos difusos perpetrada pela empresa ré nos casos aqui apresentados, o caminho correto para a defesa desses é o da ação civil pública, e não as demandas individuais.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Roger Silva. **Responsabilidade Civil: a culpa, o risco e o medo**. São Paulo: Atlas, 2011.

ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti. **Rumo a efetividade do Processo Coletivo**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008.

ALVIM, J. E Carreira. 2010. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BENJAMIM, Antônio Junqueira; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 18 abr. 2016.

_____. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 18 abr. 2016.

_____. **Lei nº 5.689, de 11 de janeiro, de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 14 abr. 2016.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 17 abr. 2016.

_____. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em: 17 abr. 2016.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 19 abr. 2016.

_____. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 19 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Rcl 13203 GO 2013/0198675-1**. Ementa: [...] Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 8 out. 2014. Goiás, GO, DJ de 15.10.2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153354212/reclamacao-rcl-13203-go-2013-0198675-1>>. Acesso em: 19 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Turma Recursal Cível e Criminal da 12ª Região do Estado de Goiás. **Reclamação nº 12062/GO**. Ementa: [...] Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, DF, 06 de fev. 2001. DJ de 12.11.2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153200497/reclamacao-rcl-12062-go-2013-0090064-6/relatorio-e-voto-153200504>>. Acesso em: 19 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 25, 16 de dezembro de 2009**. In: _____. Súmulas. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. 10º juizado especial cível da comarca de Goiânia. **Rcl n. 5.072/AC**. Ementa: [...] Relator: Ministro Marco Buzzi. Goiânia, GO, 05 dez. 2013. DJ de 11.12.2013. Disponível em: <www.projudi.tjgo.jus.br>. Acesso em: 19 abr. 2016.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. O princípio da congruência entre o pedido e a sentença, os vícios decorrentes de sua não observância e seu saneamento pelo tribunal. **Revista Dialética de Direito processual**, São Paulo, v. 130, p. 25-42, 2014.

CAVALIERI, Sergio. 2007. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2011.

CIOCCHETTI SOUZA, Motauri. **Ação Civil Pública**: competência e efeitos da coisa julgada. São Paulo: Malheiros, 2003.

DIAS, Lícínia Rossi Correia. Ação civil publica: tutela constitucional dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**: RDCI, v. 15, n. 60, p. 161-176, jul./ set. 2007.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2011.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. Uma nova proposta para a diferenciação entre o dano moral, o dano social e os “punitive damages”. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 958, ago. 2015. Disponível em: <<http://dspace.xmlui/bitstream/item/20193/1.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos, conceito e legitimação para agir**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELO, Diogo Leonardo Machado de. Ainda sobre a função punitiva da reparação dos danos morais. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 7, n. 26, p. 105-145, abr./ jun. 2006.

NERY, Nelson; ANDRADE, Rosa Maria de. **Doutrinas essenciais: Responsabilidade Civil, Teoria Geral**. São Paulo: Revistas dos tribunais. 2010. 1v.

TARTUCE, Flávio. Reflexões sobre o dano social. **Revista Jurídica Empresarial**, Porto Alegre, n. 5, p. 67-88, nov./ dez. 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses individuais homogêneos em juízo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.