

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

Alanna Pires da Silva

**A REPARAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO COMO INSTRUMENTO DE
TUTELA DOS GRUPOS VULNERÁVEIS**

**Juiz de Fora
2012**

Alanna Pires da Silva

**A REPARAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO COMO INSTRUMENTO DE
TUTELA DOS GRUPOS VULNERÁVEIS**

Monografia de conclusão de curso, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como Requisito à obtenção do título de bacharel em Direito, sob orientação da Professora Raquel Bellini de Oliveira Salles, na área de concentração em Direito Civil.

**Juiz de Fora
2012**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

Alanna Pires da Silva

**A REPARAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO COMO INSTRUMENTO DE
TUTELA DOS GRUPOS VULNERÁVEIS**

Monografia de conclusão de curso, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito, sob orientação da Professora Raquel Bellini de Oliveira Salles, na área de concentração em Direito Civil.

Aprovado em ____/____/____

Prof. Raquel Bellini de Oliveira Salles (orientadora)

Prof. Flávia Lovisi Procópio de Souza

Prof. Kelly Cristine Baião Sampaio

**Juiz de Fora
2012**

Dedico esse trabalho aos meus amados pais, Pedro Antônio e Angela, à minha irmã, Aline, e ao meu cunhado Marcelo, pois são presente de Deus na minha vida, e têm sido o meu alicerce.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, pois todas as coisas são por Ele e para Ele. A Ele, pois, a glória.

Agradeço aos meus pais, Pedro Antonio e Angela, à minha irmã, Aline, e ao meu cunhado, Marcelo, por serem minha base e meus melhores amigos.

À minha orientadora, Raquel Bellini, por partilhar de seus conhecimentos e atenção na conclusão dessa monografia, bem como aos demais professores que também foram mais que mestres, sendo verdadeiros exemplos.

Aos colegas, Liliane, Ariele, Ana Luiza, Carlos, Rocheyla...marcantes nessa trajetória pelas superações e momentos divertidos que compartilhamos.

Aos grandes amigos “loucos”: Priscila, Aline, Philipe, Felipe, Camila, Kalline Larissa...entre outros. Com certeza, foram os responsáveis por tornar cada momento dessa caminhada único.

Por fim, aos amigos da Justiça Federal, que também foram verdadeiros mestres.

RESUMO

Em razão da expansão quantitativa e qualitativa na doutrina da responsabilidade civil no que tange ao reconhecimento de novos interesses merecedores de tutela, sobretudo, os de natureza coletiva, exige-se o repensar da estrutura eminentemente patrimonial das ações de reparação. Os grupos considerados vulneráveis guardam a condição de desigualdade, de forma que não são incomuns os danos, por vezes insuscetíveis de cunho econômico, que extrapolam a esfera individual dessas pessoas. Ante a essa realidade, pretende-se demonstrar a eficiência da tutela coletiva de reparação por danos extrapatrimoniais causados aos grupos vulneráveis, a partir da definição desses danos como ofensa a qualquer dos substratos da dignidade humana, os quais são a igualdade, a liberdade, a integridade psicofísica e a solidariedade, apontando-se, ainda, os instrumentos necessários para sua concretização.

Palavras-chave: grupos vulneráveis, danos extrapatrimoniais, tutela coletiva, dignidade humana.

ABSTRACT

Due to the quantitative and qualitative expansion in the doctrine of civil liability concerning to the recognition of new interests worthy of protection, especially of the collective nature, it is demanded to rethink about the eminently patrimonial¹ structure of repair action. The groups considered as vulnerable remain in the condition of inequality, so that the damages are not uncommon, but often economically insusceptible and go far beyond the individual sphere of the people. Faced with this reality, we intend to demonstrate the efficiency of collective protection of repair action of extra-patrimonial damages caused by vulnerable groups, from the definition of such damages like offense to any of the substrates of human dignity, namely equality, liberty, psychophysical integrity and solidarity, pointing out also the instruments necessary for its actualization.

Keywords: vulnerable groups, extra-patrimonial damages, collective protection, human dignity.

SUMÁRIO

Introdução.....	8
Capítulo 1. A tutela especial dos grupos vulneráveis.....	11
1.1. O conceito de vulnerabilidade.....	11
1.2. A Tutela dos vulneráveis no ordenamento jurídico brasileiro.....	13
1.2.1. Crianças e adolescentes.....	14
1.2.2. Idosos.....	16
1.2.3. Mulheres.....	17
1.2.4. Deficientes.....	18
1.2.5. Consumidores.....	20
Capítulo 2. O dano moral e a coletividade.....	22
2.1. O conceito de dano moral e a função da reparação.....	22
2.2. A possibilidade de configuração de dano moral coletivo.....	25
Capítulo 3. A tutela coletiva dos vulneráveis.....	28
3.1. Os danos morais sofridos pelos sujeitos vulneráveis e a insuficiência da tutela individual.....	28
3.2. A reparação coletiva como um instrumento de tutela mais eficaz.....	29
3.3. Função Punitiva e fundo de destinação.....	33
Conclusão.....	37
Referências.....	38

INTRODUÇÃO

A constante transformação observada ao longo da história não advém somente das inovações tecnológicas ou do progresso científico, mas se dá, precipuamente, em virtude da mudança dos valores sociais enraizados no *ethos* de cada sociedade. O desenfreado liberalismo econômico tornou-se limitado ante a proteção social institucionalizada, que atingiu seu ápice com o reconhecimento da dignidade como princípio e cláusula geral de tutela da pessoa, norteadora das constituições.

Embora os ordenamentos tentem garantir a devida proteção aos seus destinatários, há grupos que necessitam de maior tutela em razão de sua vulnerabilidade, a qual pode derivar de características intrínsecas, que dizem respeito à individualidade, ou extrínsecas, que guardam relação com o meio.

Alguns desses grupos não necessitam apenas de proteção jurídica, mas, também, de políticas públicas que muitas vezes se mostram insuficientes em sua realidade social diferenciada, a exemplo do que ocorre com os deficientes físicos. Por se enquadrarem nesse grupo, estão mais propensos a sofrerem danos, o que se verifica na ausência de transportes públicos adaptados, pavimentações adequadas a cegos, ou elevadores, entre outros. Tais omissões lesam o grupo, o que enseja, consecutivamente, a necessidade da tutela coletiva, a qual, conforme se buscará demonstrar no decorrer desse trabalho, se mostraria mais eficiente do que a tutela na esfera individual. A possibilidade de uma reparação coletiva é uma forma de ampliação da responsabilidade civil, em consonância com a tutela dos interesses supra individuais, e pressupõe a possibilidade de um dano, em regra não patrimonial, de forma difusa.²

Pode-se dizer que o reconhecimento da dignidade como princípio protetivo da pessoa possibilitou a admissão da reparabilidade em razão de danos extrapatrimoniais, os quais vêm ganhando cada vez mais força, mas também sofrendo reformulações e ampliações, inclusive no tocante à própria função da responsabilidade.

Inicialmente, a reparação de danos morais no ordenamento assumia apenas uma função reparatória, mesmo com a grande dificuldade de se conceituar o que seria esse dano e

² SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2007. Para o autor, a tutela dos interesses supra individuais revela a insuficiência da dicotomia dano moral-dano patrimonial, propondo novos problemas, a exemplo da discussão da reparação coletiva, já que as bases dogmáticas do dano moral foram individuais; daí a dificuldade de enquadrá-lo. Mas hoje, tal dificuldade se encontra superada na maior parte dos ordenamentos.

quais seriam os parâmetros de sua reparação. Tal dificuldade não foi sanada, conforme se depreende da notória banalização sofrida pelo instituto no âmbito do Judiciário, justamente porque o princípio da dignidade, e a correlata cláusula geral de tutela da pessoa, trata-se de moldura aberta a abarcar situações as mais diversificadas, de forma que, lamentavelmente, tem servido de fundamento para que aborrecimentos ou transtornos de toda espécie, mesmo sem repercutirem efetiva lesão à dignidade da pessoa, ensejem o pleito de reparação por danos morais.

Se, por um lado, o direito à reparação por danos morais busca a concretização da dignidade, por outro, sua aplicação acriteriosa incentiva a “industrialização” do instituto. Mas, em um movimento diverso, o próprio instituto do dano moral também compreende a possibilidade de alargamento, sem que tal signifique nova forma de banalização, do que são exemplo as novas demandas sociais a fim de estendê-lo às hipóteses de lesão a interesses difusos. Também a superação do caráter meramente reparatório, para igualmente suportar uma função punitiva, reflete tal movimento de expansão, para o qual se revela necessário estabelecer filtros, para que a reparação tenha lugar somente nos casos em que haja efetivo dano.

Dessa forma, pretende-se abordar os danos morais ou extrapatrimoniais a grupos considerados vulneráveis e a reparação coletiva como instrumento mais efetivo de tutela dos respectivos interesses, face à insuficiência para tanto da reparação estritamente individual.

No primeiro capítulo buscar-se-á traçar o conceito de “vulnerabilidade”, apontando-se quem o ordenamento jurídico brasileiro considera nessa condição para fins de tratamento diferenciado ante a sua situação de desigualdade.

No segundo capítulo, a abordagem será focada no próprio dano extrapatrimonial, estabelecendo-se, com cautela, o que seria o dano indenizável, haja vista que muitas das demandas que têm por objeto essa reparação advêm de ideias errôneas acerca do dano moral. Partindo de uma adequada conceituação do dano moral, será abordada a possibilidade de sua configuração na esfera coletiva, o que tem sido amplamente admitido na doutrina e jurisprudência.

Por fim, no terceiro capítulo, verificar-se-á a possibilidade de aplicação do caráter punitivo-pedagógico dos danos morais nos casos de lesão extrapatrimonial a grupos vulneráveis, compreendendo-se como instrumento jurídico mais efetivo para a proteção de tais grupos a ação civil pública, cuja disciplina normativa permite a reversão da quantia paga pelo ofensor ao fundo disciplinado no artigo 13 da Lei 7.347/85, que tem por objetivo a

destinação dos recursos obtidos pela via indenizatória à própria reparação dos danos coletivamente sofridos ou à satisfação de interesses legítimos do grupo lesado.

CAPÍTULO 1 – A TUTELA ESPECIAL DOS GRUPOS VULNERÁVEIS

Não há unicidade no conceito de vulnerabilidade, embora haja consenso de sua relação com fatores associados a riscos, dificuldade de proteção a interesses próprios e propensão a sofrer danos.

Vale ressaltar que a ideia de vulnerabilidade não guarda necessária correlação com de maioria/minoria. Segundo Elida Séguin, a definição de maioria está ligada ao elemento numérico, à não dominância, à cidadania e à solidariedade entre as pessoas para que sejam preservadas suas culturas e tradições³. Não se nega a grande proximidade entre os conceitos de minoria, ou minorias, e de grupos vulneráveis, entretanto, uma das diferenças é que o último conceito pode ser numericamente expressivo, encontrando, ainda assim, limitações ao exercício da cidadania. Mas na prática, tanto as minorias quanto os grupos vulneráveis sofrem discriminação e estão sujeitos à intolerância, razão pela qual opta-se, no presente trabalho, pelo tratamento não diferenciado de um ou outro.

1.1 – O CONCEITO DE VULNERABILIDADE

A dificuldade em se conceituar a vulnerabilidade deriva da possibilidade de ser vista sob vários aspectos, ou seja, biológicos, psicológicos e socioeconômicos. Além disso, a noção é também utilizada em específicas disciplinas, a exemplo dos estudos alimentares, em que a vulnerabilidade é definida como “a probabilidade de uma redução aguda no acesso aos alimentos ou uma queda nos níveis de consumo abaixo do índice mínimo de sobrevivência”.⁴ Outras facetas se revelam em estudos macroeconômicos, associando vulnerabilidade à exposição a choques comerciais; já em estudos sobre a psicologia em adolescentes, atrelam-na a “comportamentos de risco” (deserção escolar, ingestão de álcool) e a “situações de risco”, relativas à estrutura familiar, contingência social e natureza genética.⁵

Feitas tais considerações, propõe-se a adoção de uma concepção mais geral, capaz de amoldar-se a qualquer vertente de estudos em termos de vulnerabilidade. Inicialmente, pode ela ser definida, em linhas gerais, como a incapacidade ou capacidade reduzida de proteger os

³ SÉGUIN, Elida. **Minorias e Grupos Vulneráveis: Uma abordagem Jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 11 e 12.

⁴ CUNHA, José Marcos Pinto da. (org.). **Novas Metrôpoles Paulistas: população, vulnerabilidade e segregação**. Núcleo de Estudos de População, Universidade Estadual de Campinas, Campinas 2006. p. 100.

⁵ CUNHA, José Marcos Pinto da. (organizador). **Novas Metrôpoles Paulistas: população, vulnerabilidade e segregação**. Núcleo de Estudos de População, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2006. p. 99.

interesses próprios ou de outrem⁶, e, por essa razão, entende-se que os indivíduos ou grupos considerados vulneráveis são mais propensos a riscos de danos.

A condição de vulnerável pode estar ligada a diversos fatores, sejam eles inerentes a determinados indivíduos ou grupos, ou externos. Portanto, necessário se faz estabelecer a distinção entre vulnerabilidade intrínseca e extrínseca⁷, sendo que a primeira associa-se a características dos próprios indivíduos, a exemplo daqueles portadores de doença mental ou intelectual, crianças e idosos, enquanto a vulnerabilidade extrínseca é determinada por circunstâncias externas adversas, como baixas condições socioeconômicas, escolaridade precária e desconhecimento técnico, do que é exemplo a figura do consumidor.

Observada a distinção, as espécies de vulnerabilidade podem ocorrer isoladamente ou em concomitância. Assim, as pessoas com vulnerabilidade intrínseca serão extrinsecamente vulneráveis com frequência, pois, na medida em que apresentam diferenciações em relação ao que a sociedade padroniza, acabam encontrando dificuldades de se adaptar ao meio e de se estabelecer economicamente. Vale notar, ainda, que a vulnerabilidade pode relacionar-se a um indivíduo ou populações. Dessa forma, a característica “vulnerável” é complexa.

Outrossim, sem descartar as espécies intrínsecas e extrínsecas delimitadas, pode-se conceituar tais sujeitos ou grupos com maior completude como sendo aqueles que têm qualidade de vulnerável, e, por serem considerados parte frágil, estão sujeitos a sofrer os efeitos de ocorrências prejudiciais, sendo que essa ideia decorre da conjugação entre o evento potencialmente adverso - o risco, seja endógeno ou exógeno, uma incapacidade de resposta perante tal contingência e incapacidade de adaptação ao cenário gerado pela materialização do risco⁸.

Não obstante, a vulnerabilidade costuma ser referida à noção de grupos vulneráveis a partir de uma longa trajetória em estudos sociais, sendo usada nos seguintes sentidos: a) indivíduos que se encontram em “risco social”, conforme estão propensos a sofrerem danos devido a seu ambiente social; b) de populações com grande probabilidade de experimentar dano por adotar determinado “padrão de conduta”; c) coletivos que compartilham

⁶ ROGERS, Wendy; BALLANTYNE, Angela. Populações Especiais: vulnerabilidade e proteção. **RECIIS**. Rio de Janeiro, RJ, v. 2, n. 1, p. 31-35, dez., 2008. O artigo evidencia a problemática de pesquisas envolvendo participantes vulneráveis, do ponto de vista da relação entre pesquisador e pesquisado. Mesmo que a vulnerabilidade seja um espectro, é possível verificá-la *prima facie* em algumas populações, dado que a vulnerabilidade não se dá somente no momento da pesquisa, mas também em outras relações. Já outros participantes, embora não vulneráveis, podem adquirir tal condição apenas por circunstâncias específicas.

⁷ ROGERS, Wendy; BALLANTYNE, Angela. Populações Especiais: vulnerabilidade e proteção. **RECIIS**. Rio de Janeiro, RJ, v. 2, n. 1, p. 31-35, Dez., 2008.

⁸ CUNHA, José Marcos Pinto da. (org.). *Novas Metrópoles Paulistas: população, vulnerabilidade e segregação. Núcleo de Estudos de População*, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2006. p. 95-142. Há o enfoque na questão da vulnerabilidade relacionada a fatores sociais, portanto, exógenos.

características comuns (idade, sexo, localização territorial), supostamente geradoras de problemas similares⁹. Essa última é a que se mostra de maior relevância para o presente estudo.

Entretanto, embora seja válida tal abordagem interdisciplinar, entende-se que a vulnerabilidade é a condição de vulnerável como visto acima e não se confunde com o próprio conceito de grupos vulneráveis. Esses, por sua vez, qualificam-se como conjunto de pessoas ligadas por ocorrências fáticas, provisórias ou não, que se enquadram na noção de vulnerabilidade, ou seja, os grupos vulneráveis o são por serem formados por pessoas consideradas vulneráveis. Essas pessoas têm direitos civis e políticos, mas não têm identidade própria, ao contrário do que ocorre com os grupos minoritários, permanecendo, na maioria dos casos, dispersos e, em consequência, invisíveis aos olhos da sociedade e do poder público¹⁰.

Destarte, frente às limitações desses grupos no que tange à garantia de seus direitos, patente é a necessidade de tutela diferenciada pelo poder público, em respeito ao princípio da igualdade substancial, impondo tratamento igual aos iguais e diferente aos diferentes.

1.2 – A TUTELA DOS VULNERÁVEIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição Federal consagra o princípio da isonomia no *caput* do artigo 5º, tendo por definição, em síntese, o tratamento igualitário aos iguais e diferenciado aos desiguais, na medida de sua desigualdade. Tem por destinatários tanto o legislador quanto os aplicadores da lei, sendo vedado, portanto, discriminações a pessoas que mereçam idêntico tratamento. Assim, é razoável que pessoas que se encontram na situação de vulnerabilidade têm, pela sua própria condição, direito à quebra da igualdade de tratamento quando esta se apresenta apenas formalmente.

Ante o exposto, resta determinar quem o ordenamento brasileiro considera vulnerável. De acordo com a legislação vigente, os textos consideram fatores intrínsecos e extrínsecos para fins de tutela específica. Como exemplo de escolhas por circunstâncias endógenas, está a proteção segundo o critério da idade, como ocorre em relação à criança, ao adolescente e aos idosos. Outros fatores endógenos dizem respeito ao gênero, conforme há a proteção da mulher

⁹ Idem. Ibidem. p. 100.

¹⁰ TREVISAN, Ana Flávia; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. Diferenciação entre minorias e grupos vulneráveis. **Etic**. [S.I.], v. 6, n. 6. 2010.

nas relações domésticas e aos deficientes físicos e mentais. O critério extrínseco, embora mais difícil, pode ser observado notadamente na assistência a pessoas que a lei considera em situação de pobreza, como se observa na Lei 8.742/93 – Lei Orgânica da Assistência Social, e na criação de programas como o programa bolsa família, entre outras medidas assistenciais. A figura do consumidor é outro exemplo de sujeito vulnerável de conformidade com o critério extrínseco.

Para uma melhor e mais detida compreensão das condições de vulnerabilidade no campo jurídico, o presente estudo será delimitado à análise dos grupos vulneráveis assim já qualificados pelo ordenamento jurídico brasileiro, justamente por já lhes terem sido reconhecida a necessidade de uma tutela especial.

1.2.1 – CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A proteção jurídica à criança e ao adolescente, para estudiosos do tema, se enquadra no campo dos novos direitos¹¹. Até o fim do império, era comum o acolhimento dos menores pelas Rodas dos Expostos, de caráter meramente assistencial aos abandonados à própria sorte.

A preocupação com a infância ganhou contornos jurídicos no período republicano, tendo em vista que, em decorrência da abolição da escravatura, crianças empobrecidas circulavam nas ruas, causando uma espécie de “inconveniência” às classes elitizadas. Assim, o Código Penal da República passou a disciplinar medidas repressivas, já que a contenção das perturbações sociais causadas pelos menores marginalizados seria a melhor forma de resguardar o futuro progresso da nação.¹²

Ainda no início do século XX, sob a influência da descoberta da infância na Europa¹³, houve maior pressão social do Estado Brasileiro, haja vista a grande massa de excluídos, além

¹¹ CUSTÓDIO, André Viana. Direito da Criança e do Adolescente e Políticas Públicas. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 46, p.1 - 30, out. 2007. Disponível em:

http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2254&revista_caderno=12.

Os direitos da criança e do adolescente sofrem um descompasso entre a lei e a realidade brasileira, sendo necessária a compreensão histórica. Nessa toada, entende-se que a percepção da infância envolve retratos do período colonial, e em elementos arbitrariamente constituídos separam os processos na tutela desses direitos em Período Pré-Republicano (1530-1889), Primeira República (1889-1927), Período do Direito do Menor (1927-1964), Período da Política Nacional do Bem Estar do Menor (1964-1979), Período da Situação Irregular (1979-1988) e Período da Proteção Integral de 1988 até os dias atuais.

¹² Nesse contexto, a criminalização, mesmo que por meio de contravenções, da vadiagem e capoeira tornaram-se instrumentos de controle social das massas. Assim, acreditava-se na idéia de “higienização” das ruas, aliada ao ideal positivista, criando-se, nesse contexto o Instituto Disciplinar para menores “delinquentes”, em 1902. Mas a matéria ainda não era tratada de forma autônoma.

¹³ CUSTÓDIO, André Viana. Direito da Criança e do Adolescente e Políticas Públicas. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 46, p.1 - 30, out. 2007. Disponível em:

de organizações privadas que buscavam, por meio de atividades filantrópicas, assistência aos menores.¹⁴

Entretanto, a matéria assumiu caráter autônomo com a Criação do Código de Menores, iniciado com o Decreto 5.083 de 01 de dezembro de 1926, revelando o interesse em consolidar a legislação referente à matéria. Dessa forma, veio substituir as concepções punitivas e de culpabilidade pela regeneração e educação. Então, criou-se a FUNABEM – Fundação do Bem estar do Menor¹⁵, sendo o controle jurisdicional essencialmente repressivo.

Mais tarde, no regime militar, instituiu-se a doutrina do menor em situação irregular no Novo Código de Menores, codificado na Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Não houve nenhuma ruptura com o modelo então existente, disciplinando essencialmente a assistência, proteção e vigilância a menores, caracterizando-se como tal os que tinham idade igual ou inferior a 18 anos e, excepcionalmente, conforme previsão legal, aqueles com idade entre 18 e 21 anos para fins de enquadramento na situação irregular.¹⁶ Vale salientar que os menores ainda não eram tutelados como sujeitos de direito.

Por fim, em prestígio ao afloramento da Declaração Universal dos Direitos do Homem e da Declaração Universal dos Direitos da Criança, aprovada na ONU em 20 de novembro de 1959, estabelecendo-se a doutrina da proteção integral, a partir do reconhecimento de direitos sem discriminação ou distinção, proteção especial em razão de sua vulnerabilidade,

http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2254&revista_caderno=12.

Philippe Aries, em sua obra “A descoberta da infância” retrata que na idade média não tinham a menor relevância para a sociedade, uma vez que eram consideradas adultos menores. Só passou a ser reconhecida a partir do século XVI, entendendo-se sua importância na família e sua necessidade de cuidados diferenciados.

¹⁴ Atualmente, a denominação “menores” não se mostra adequada, haja vista que passou a ser estigmatizada ao se atrelar à noção de delinquência e abandono. No século XX, servia como nomenclatura de distinção entre os marginalizados e os bem nascidos, na medida em que esses últimos eram considerados “infantes”.

¹⁵ A Fundação Nacional do Bem Estar do Menor foi criada pela Lei nº 4.513, em 01 de dezembro de 1964, integrando, a partir daí, o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, vinculado ao Ministério da Previdência e Assistência Social. Sua personalidade jurídica era a de entidade de direito privado o que garantia a autonomia técnica, financeira e administrativa, mas seus recursos estavam vinculados ao Fundo de Previdência e Assistência Social, gozando dos mesmos privilégios da autarquias.

¹⁶ Para fins de esclarecimento, vale colacionar alguns dos dispositivos contidos no Código de Menores do Regime Militar:

“Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.

Parágrafo Único. Entende-se por responsável àquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.”

sobretudo, proteção e primazia de seus interesses, tendo em vista a necessidade de desenvolvimento em um ambiente familiar sadio, a Constituição Federal de 1988 assegurou à criança prioridade na proteção estatal, social e familiar, estendendo a proteção aos adolescentes. Eis a transcrição do artigo 227 da Carta Magna:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Além disso, a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069 de 13 de julho de 1.990 - veio para consolidar a tutela estatal através da disposição de tratamentos condizentes com a importância que tais pessoas assumiram no ordenamento como sujeitos de direitos. A lei considera que criança é a pessoa com idade até 12 anos incompletos e, adolescente, aquele com idade entre 12 e 18 anos.

1.2.2 - IDOSOS

Incontrovertida também é a vulnerabilidade dos idosos. Esses se tornam vulneráveis por todas as vicissitudes do movimento inverso ao da infância. Não só assumem maior fragilidade física, como também psíquica e social, passando a carecer de maiores adaptações às limitações adquiridas ao longo dos anos. Tais frustrações somam-se às perdas afetivas que sofrem, pois muitos encaram essas pessoas como um óbice, por necessitarem de maiores cuidados. Muito apropriada a propósito se mostra a citação da obra “Tempo de Memória” (Apud Barletta, 2008)¹⁷, de Norberto Bobbio, publicado antes de sua morte:

“O mundo dos velhos, de todos os velhos, é, de modo mais ou menos intenso, o mundo da memória. Dizemos: afinal, somos aquilo que pensamos, amamos, realizamos. Eu acrescentaria: somos aquilo que lembramos.”

¹⁷ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa** . Tese (Doutorado em Direito). – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2008. p. 19.

Verificada sua vulnerabilidade, pelo princípio da isonomia, os idosos fazem jus ao tratamento jurídico diferenciado, justamente por não possuir igualdade fática com as demais pessoas em faixas etárias menos avançadas.

Não obstante, ainda há discussões sobre quem deve ser considerado idoso para efeitos do direito. Dessa forma, a Lei 8.842 de 1.994 instituiu a Política Nacional do Idoso, corroborada, mais tarde, pela Lei 10.741 de 2003 – Estatuto do Idoso. A Constituição já dispunha sobre algumas garantias, a exemplo do voto facultativo a maiores de 70 anos, sobre as idades máximas de aposentadoria voluntária no serviço público, “de sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher”, na forma do art. 40, § 1º, inciso III, alínea “a”; “de sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição”, na forma da alínea “b” do mesmo artigo. Estabeleceu-se a aposentadoria compulsória “aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição” ainda no art. 40, inciso II.¹⁸

O Estatuto do Idoso estabelece também o critério cronológico para a identificação de quem o seria, a saber, a idade de 60 anos, não importando se apresenta demência ou debilidade física, afastando qualquer concepção da qualidade de idoso dependente de análise em concreto.

1.2.3 – MULHERES

Pode-se até questionar a inclusão da mulher nos grupos vulneráveis, entretanto, a realidade sócio-cultural, especialmente levando-se em consideração no presente estudo o contexto brasileiro, evidencia, não obstante os avanços já alcançados, o quanto ainda se faz necessária uma reflexão crítica sobre a real condição feminina, não raro inferiorizada nas mais diversas situações. De qualquer forma, caminha-se cada vez mais no sentido de se estabelecer para a mulher relações de igualdade, deixando paulatinamente sua situação de subserviência com a derribada paulatina do modelo androcêntrico da sociedade.¹⁹

Nesse íterim, o movimento feminista alavancou um conjunto de teorias objetivando a libertação da mulher, visto que repousava na certeza de que a mulher sofria discriminações, contribuindo crucialmente para o reconhecimento dos diferentes direitos que

¹⁸ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2008.

¹⁹ SÉGUIN, Elida. **Minorias e Grupos Vulneráveis: Uma abordagem Jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 75.

lhes são atribuídos, o que não implica desigualdade, e, sim, assunção da própria alteridade em busca de transformações sociais. Com efeito, assevera Flávia Piovesan:

As Reivindicações feministas, como o direito à igualdade formal (como pretendia o movimento feminista liberal), a liberdade sexual e reprodutiva (como pleiteava o movimento feminista libertário radical), o fomento da igualdade econômica (bandeira do movimento feminista socialista), a redefinição de papéis sociais (lema do movimento feminista existencialista) e o direito à diversidade sob as perspectivas de raça, etnia, dentre outras (como pretende o movimento feminista crítico e multicultural) foram, cada qual ao seu modo, incorporadas pelos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos.²⁰

A proteção internacional da mulher embasou-se, sobretudo, em três aspectos: a discriminação contra a mulher, violência contra a mulher e direitos sexuais e reprodutivos. Todavia, restringindo-se ao âmbito brasileiro, merece atenção o caso que resultou na Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha. Após três tentativas de assassinato por parte do cônjuge, Maria da Penha levou o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, resultando em punição ao Estado Brasileiro pela omissão e negligência em relação à violência doméstica.²¹

Assim, não só no Brasil, mas também em outros países sulamericanos, buscou-se coibir os altos índices de violência doméstica contra a mulher, que, na maioria dos casos, resultavam em impunidade ao agressor, já que os casos que chegavam às autoridades geralmente terminavam em conciliação, tendo o agente que reparar os danos com o pagamento de cestas básicas, por exemplo. Dessa forma, a lei se tornou um mecanismo de proteção, reconhecendo a mulher como vulnerável nessas relações, já que o agressor, sendo homem, vale-se de sua fragilidade para violar sua integridade física e psíquica.

1.2.4 – DEFICIENTES

²⁰ PIOVESAN, Flávia. Proteção Internacional dos direitos humanos da mulher. **R. Emerj** (edição especial) Rio de Janeiro, RJ, v. 15, n. 57, p. 70-89. jan./mar., 2012.

²¹ Foi uma decisão inédita na Corte Interamericana de Direitos Humanos, prolatada em 2001. A decisão fundamentou-se na violação, pelo Estado, dos deveres assumidos em virtude da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos e da Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção do Belém do Pará”), que consagram parâmetros protetivos mínimos concernentes à proteção dos direitos humanos.

Outro seguimento incontroversamente vulnerável é o dos que possuem deficiências físicas e mentais. No ordenamento brasileiro, a respectiva tutela constitucional só se deu em 1978, separando uma parte específica para o tratamento das pessoas com deficiência. A Constituição vigente não elenca o tema nos mesmos moldes, mas o trata de forma dispersa, através de dispositivos alocados em capítulos distintos²², como a igualdade assegurada no art. 5º, *caput* da Constituição Federal, o direito ao trabalho, no art. 7º:

Art 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

A Constituição Federal, no inciso VIII do artigo 37, que traça disposições gerais sobre a Administração Pública, assegura reserva de mercado às pessoas com deficiência, regra esta que deverá se efetivar através da lei:

Art 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

VIII — a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

A Lei Maior também dispõe sobre a assistência social devida ao portador de deficiência no artigo 203:

Art 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e promoção de sua integração à vida comunitária;

²² ARAÚJO, Luis Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 4. ed. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2011.

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei

Como se pode notar, o constituinte reservou a disciplina da matéria ao legislador, a fim de regularizar os critérios e estabelecer diretrizes à implementação dos benefícios assistenciais.

Em relação à educação das pessoas com necessidades especiais, implantou-se o Plano de Desenvolvimento da Educação – PDE através do Decreto de nº 6.094/2007, que tem como norte a formação de professores para a educação especial, implantações de salas de recursos multifuncionais, acessibilidade arquitetônica dos prédios escolares e a permanência das pessoas com deficiência na educação superior.²³

Outro aspecto importante é a intervenção obrigatória do Ministério Público nas lides que envolvem interesses de absolutamente incapazes, proteção assegurada no artigo 82 do Código de Processo Civil, ocorrendo a nulidade do processo se não houver sua intimação.

1.2.5 - CONSUMIDORES

A relação jurídica de consumo é aquela que se estabelece necessariamente entre fornecedores e consumidores, tendo por objeto a oferta de produtos ou serviços no mercado de consumo. Com o implemento e a difusão do comércio, as relações de consumo experimentaram naturalmente ao longo dos tempos um processo de aprimoramento e de desenvolvimento, até atingir a forma contemporânea conhecida por nós, sendo devidamente regulamentada com o advento da lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que passou a tutelar essa relação, revestindo-a de caráter público, a fim de resguardar os interesses da coletividade. Os direitos do consumidor são considerados direitos humanos, pois são parte significativa da nova ordem econômica fundada na valorização do trabalho e livre iniciativa.

A defesa do consumidor respalda-se na punição dos que praticam ilícitos e violam os direitos deste, como também na conscientização dos consumidores de seus direitos e deveres, e dos fabricantes, fornecedores e prestadores de serviços sobre suas obrigações. Assim,

²³ BRASIL. Secretaria da Educação Especial. **Marcos Políticos-legais da educação especial na perspectiva da educação inclusiva**. Brasília, DF, 2010. No documento do MEC, *Plano de desenvolvimento da Educação: razões, princípios e programas*, é reafirmada a visão que busca superar a oposição entre educação regular e especial.

reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor, o Código de Defesa do Consumidor procurou estabelecer normas que têm por objetivo assegurar respeito à dignidade, à saúde e à segurança do consumidor, proteção aos seus interesses econômicos, melhoria da sua qualidade de vida, bem como transparência e harmonia das relações de consumo.

Feitas tais considerações, verifica-se que o ordenamento reconhece esses grupos vulneráveis, tendo em vista o tratamento diferenciado garantido por lei. Contudo, a disciplina em matéria legislativa, muitas vezes, não é o suficiente na proteção efetiva desses grupos, pois para que a normativa seja efetiva, carece de implementações por parte do poder executivo e judiciário. A falta de estrutura adequada à vivência dessas pessoas em sociedade ainda é uma realidade a ser superada, haja vista a necessidade do emprego de recursos por parte do poder público ou entes privados para melhor atendimento às necessidades que tem para assegurar uma vida digna, o que, na maioria dos casos, não é feito.

A falta de instrumentos que atendam às necessidades especiais da categoria podem acarretar o dano moral, que decorre justamente da violação à dignidade humana, conforme será tratado no próximo capítulo. E, no que toca especificamente ao tema objeto do presente estudo, observa-se que, à míngua de tais implementações, essas pessoas recorrem ao judiciário individualmente, limitando-se a receber reparações pecuniárias que nem sempre desempenharão efetivamente uma função preventiva, ao passo que uma solução mais abrangente, pela via da reparação coletiva, poderia repercutir de maneira muito mais eficaz na defesa dos interesses do grupo lesado.

CAPÍTULO 2 – O DANO MORAL E A COLETIVIDADE

Com o advento da Carta Magna, que tratou como normas jurídicas os princípios da dignidade e da solidariedade social, consagrou-se o movimento de expansão da responsabilidade civil como instrumento de tutela das pessoas vítimas de danos tanto em sua esfera patrimonial quanto moral. Impende destacar, portanto, que, para a configuração do dever de reparação basta o dano, uma conduta antijurídica e o nexo de causalidade, superada a imprescindibilidade da culpa, haja vista as variadas hipóteses de responsabilidade objetiva.²⁴

A Constituição brasileira assegura o ressarcimento por danos decorrentes da violação à intimidade, honra, vida privada e a imagem das pessoas, elementos considerados atributos da personalidade, afastando qualquer dúvida em relação à tutela de bens que não tenham cunho econômico.

Dada a expansão clara da disciplina da responsabilidade civil para o âmbito extrapatrimonial e suas possibilidades de aplicação, é preciso delimitar a área dos danos ressarcíveis, de modo a conter o alargamento desenfreado do instituto e sua banalização.

A problemática do dano moral, portanto, está tanto na sua identificação quanto na sua quantificação. Por ser de reconhecimento relativamente recente no ordenamento brasileiro, não é incomum a incorporação de parâmetros originários do tratamento dado aos danos meramente patrimoniais.

Bem assevera Maria Celina Bodin de Moraes que a ampliação da responsabilidade tornou-se uma instancia ideal para promoção da pessoa humana, não só para a distribuição da justiça, como também para a prática da solidariedade social; no entanto, tem-se estabelecido diversas funções ao instituto, sobretudo na jurisprudência, de maneira que ainda carecem de sistematização.²⁵

2.1 - O CONCEITO DE DANO MORAL E A FUNÇÃO DA REPARAÇÃO

²⁴ Para a configuração da responsabilidade objetiva é necessária a previsão legal para que determinada atividade seja considerada de risco, o que se verifica em dados estatísticos de sinistros que ocorrem, retirando-se daí a constatação de perigo. Se não há a lei não considera certa atividade que eventualmente tenha causado dano perigosa, o art. 927 do Código Civil vigente adotou a cláusula geral: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” Porém, deve ser aplicada de maneira residual.

²⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 23 e 24.

Cada indivíduo é titular de direitos personalíssimos que não possuem conotação econômica, de forma que danos a esses direitos atingem atributos valorativos da pessoa como ente social. Por essa razão, entendeu-se que danos morais seriam lesões que atingissem esse patrimônio ideal, o qual seria o conjunto de tudo o que não é suscetível de valoração econômica.

Houve também doutrinas defendendo que o dano moral não decorria da natureza do direito e sim das consequências e extensões da lesão, superando sua restrição aos direitos da personalidade.²⁶

Há, por outro lado, quem enfoque a divisão entre danos morais subjetivos e objetivos. Os primeiros diriam respeito à dor e sofrimento intensos experimentados pela vítima em sua subjetividade decorrentes da lesão, e os últimos seriam a lesão propriamente aos direitos da personalidade. Outros acabaram interligando os dois conceitos, considerando-se dano moral reparável o efeito não patrimonial (angústia, dor e sofrimento) de lesão a interesse juridicamente protegido, sendo amplamente aceito no ordenamento brasileiro. Embora a delimitação seja assente nos Tribunais, ocorre confusão entre os conceitos de dano patrimonial e dano moral, sendo que ambos são conceitos jurídicos que guardam diferenciações.

Ante a problemática do dano moral, a definição mais condizente com o ordenamento jurídico brasileiro, que elevou a dignidade humana ao seu ápice, é a que entende o dano moral como qualquer violação aos seus substratos. Maria Celina Bodin de Moraes defende a compreensão da dignidade humana com base em quatro substratos: igualdade, integridade psicofísica, liberdade e solidariedade.

Tratando-se de cada um deles, a igualdade veda tratamento discriminatório sem respaldo jurídico. A integridade psicofísica remete à ideia de que ninguém pode ser submetido a tratamento desumano, ou ter prejudicada sua saúde mental e física. No que tange à liberdade, significa o direito às escolhas individuais, atrelada à privacidade e intimidade. Porém, como todos os outros, não possui caráter absoluto, ao passo que dever estar correlata ao princípio da solidariedade por meio da ponderação. A solidariedade, destarte, é própria da coexistência humana, pois implica a consciência do dever de buscar o interesse comum, decorrendo do reconhecimento do outro como igual.

Partindo de tal conceito, cabe considerar distinção entre danos materiais e danos morais: a) a identificação; b) critérios de reparação; e c) formas de liquidação. Quanto à

²⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 156.

identificação, vale dizer que não há necessidade de provas concretas no que tange aos danos morais, já que basta a ofensa à personalidade da vítima *ipso facto*, enquanto nos danos patrimoniais, é indispensável a prova do prejuízo. Assim, é preciso circunscrever a área dos danos ressarcíveis de modo a evitar a propagação irracional dos mecanismos de tutela indenizatória. No entanto, caberia ao magistrado ajustar a indenização de acordo com a pessoa da vítima, o que necessita de critérios de reparação para que o *quantum* arbitrado tenha razoabilidade.

Em relação aos critérios de reparação, portanto, o dano material abrange apenas a extensão do dano, independente do grau de culpa do agente. Já os danos morais tem considerado a gravidade da culpa do agente, a repercussão pessoal e social do dano e as condições econômicas da vítima e ofensor, sem dar margens ao enriquecimento sem causa do lesado, ainda que a indenização deva ser a mais ampla possível.

Por fim, a liquidação é sem dúvida o critério mais emblemático. Os danos materiais têm por parâmetros a expressão “perdas e danos”, ou “danos emergentes e lucros cessantes”, no entanto, os danos morais não têm qualquer parâmetro preestabelecido para a sua fixação, ficando ao arbítrio do magistrado diante do caso concreto, sendo inevitável, pois, as decisões díspares na jurisprudência. Na tentativa de evitar exorbitâncias e indenizações ínfimas, discute-se a possibilidade de uma padronização pelo Superior Tribunal de Justiça das quantias mínimas e máximas para a atribuição do *quantum* indenizatório. É uma solução amplamente criticada porque não é possível estabelecer todas as hipóteses que ensejariam o dano moral, e mais, possibilitaria o desrespeito às peculiaridades dos sujeitos, prestigiando a igualdade formal sobre a material.

Sendo o dano moral a lesão aos atributos da dignidade, sua função primordial também guarda sustento nesse princípio. Obedece, sobretudo, ao princípio da equivalência entre dano e reparação, assumindo a tarefa de compensar os danos sofridos.

Contudo, pode-se dizer que o dano moral tem assumido uma função dupla, porquanto tem sido adotado o caráter punitivo, o que excetua aquela equivalência, na medida que tem por escopo a reparação do dano e punição do ofensor, visando corrigi-lo e evitar que repita a conduta reprovável. Todavia, essa possibilidade aparentemente incompatível com a função de reparação pode ser adotada excepcionalmente em alguns casos específicos, a saber, quando a lesão é extremamente grave e extrapola o âmbito individual, como se verá em capítulo próprio.

2.2 – A POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL COLETIVO

Superada a delimitação do dano moral e a possibilidade de assumir dupla função, a extensão de sua disciplina vai além. O desenvolvimento tecnológico e científico aumenta ainda mais o potencial lesivo da sociedade contemporânea com capacidade de atingir grandes proporções, podendo extrapolar os limites individuais. A idéia de direitos supra individuais e interesses coletivos e difusos em torno de um bem comum vem ganhando força, desaguando na difusão das ações coletivas no mundo jurídico.

O direito guarda suas raízes em pilares individuais. As codificações napoleônicas, que influenciaram outros ordenamentos, inclusive o brasileiro, consagram a conhecida divisão em direito público e privado, sobretudo, pela elevação do homem como ser livre e senhor de seus atos. Contudo, a dicotomia se tornou arcaica diante dos movimentos constitucionalistas, pois os ideais individualistas e patrimonialistas dominantes já não mais atendiam aos anseios da coletividade no contexto do desenvolvimento industrial e o surgimento de uma economia massificada. Novos valores surgiam, inspirados nos movimentos sociais nascidos em contraposição ao liberalismo então reinante.

No Brasil, o primeiro diploma a tratar de interesses supra individuais foi a Lei 4.717, de 29 de junho de 1.965, instituindo a Ação Popular. Em 24 de julho de 1.985 entrou em vigor a Lei 7.347, disciplinando a Ação Civil Pública. Quando a doutrina passou a enfrentar o novo direito, notaram-se sérias dificuldades em determinar os conceitos básicos, pois as leis garantiram o remédio, sem definir o que era coletividade, de forma que os juristas chegavam a afirmar que esses eram “personagens misteriosos”.²⁷

A denominação de direitos coletivos finalmente foi sistematizada na Lei 8.078, de 11 de setembro de 1.990 – Código de Defesa do Consumidor, trazendo à baila os direitos coletivos *latu sensu*, de que são espécies os direitos coletivos *strictu sensu*, os direitos difusos e os direitos individuais homogêneos. O artigo 81, parágrafo único trás a definição de direitos difusos por direitos transindividuais e indivisíveis, sendo titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias fáticas. Isso posto, não se pode atribuir exclusividade na fruição do objeto de interesse, pois o vínculo é tão somente circunstância de fato e o direito pertence a todos e a cada um, dada a indeterminabilidade.

²⁷ DIDIER, Fredie; Jr., Hermes Zaneti. **Curso de Direito Processual Civil**, 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. 5 v. p. 75.

Os direitos coletivos em espécie, por sua vez, são indivisíveis, de forma que seus titulares são grupos ou categorias previamente ligadas entre si ou à parte contrária por uma relação jurídica entre si, sendo de melhor verificação. E quanto aos direitos individuais homogêneos, o código apenas define laconicamente por sua origem comum, surgindo a relação após o fato lesivo. Há quem defina tal categoria como direitos acidentalmente coletivos, devido à inexistência de qualquer relação jurídica entre os titulares antes do evento fático.²⁸ De tal fato, que não precisa ocorrer apenas em um lugar ou momento histórico, é que decorre a homogeneidade entre os direitos de diversos titulares de pretensões individuais, desemborcando dentro da moldura dos direitos coletivos.²⁹

Pois bem, em decorrência do crescente reconhecimento dos direitos coletivos ou transindividuais, a extensão do dano moral à coletividade é defensável, pois asseguraria a plena compreensão da demanda e decisão coerente a todas as vítimas. Como exemplo, tem-se o modelo norte americano bem sucedido, as chamadas *class actions*, que serviu de inspiração ao legislador brasileiro dada sua eficiência na tutela coletiva. Ainda que no Brasil não haja a cultura de ampla defesa judicial desses direitos, a compensação de danos causados a um número indeterminado de pessoas ou grupo específico através de ações coletivas de reparação seria inegavelmente mais coerente, evitando custos desnecessários às partes e ao poder público.

Se o dano moral continuar erroneamente associado à dor, sofrimento e lesão psíquica, mostra-se aparentemente incompatível com a ideia da transindividualidade, já que aqueles são sentimentos relacionados à vida privada, intimidade honra e imagem das pessoas na sua individualidade. A concepção de dano moral como lesão à dignidade é plenamente aplicável em termos de tutela supra individual, haja vista que essa categoria de direitos está ligada ao princípio da solidariedade, um dos afluentes da dignidade humana como visto, importando no reconhecimento de interesses comuns, dignos de tutela.

Nas palavras de Anderson Schreiber:

“(…) a própria discussão em torno do tema revela, antes, que os interesses difusos e coletivos, até pouco tempo combatidos apenas por medidas de direito público em sentido estrito (multas administrativas etc.), ingressam, firmemente, no campo da responsabilidade civil e passam a exigir novos

²⁸ DIDIER, Fredie (org). **Ações Constitucionais**, 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 374.

²⁹ Alguns doutrinadores defendem que os direitos individuais homogêneos não seriam coletivos, mas direitos individuais coletivamente tratados. Mas cabe ressaltar que a tutela desses direitos não está adstrita aos direitos individuais, tutelando a coletividade mesmo quando não há habilitação dos titulares, através da reversão do valores ao fundo de destinação.

posicionamentos das cortes de todo o mundo, em oposição à dogmática tradicionalmente individualista do instituto.”³⁰

³⁰ SHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**, São Paulo: Atlas, 2007. p. 84 e 85.

CAPÍTULO 3 – A TUTELA COLETIVA DOS VULNERÁVEIS

3.1 – OS DANOS SOFRIDOS PELOS SUJEITOS VULNERÁVEIS E A INSUFICIÊNCIA DA TUTELA INDIVIDUAL

Considerando a noção de vulnerabilidade relacionada à hipossuficiência e quem o direito considera inserido nessa condição, a convivência em sociedade é mais difícil para essas pessoas. Não basta a proteção legal, pois é preciso adotar medidas que possam possibilitar sua integração, e isso se torna difícil por implicar gastos, muitas vezes encarados como dispêndio. Por exemplo, embora haja a implementação do Plano de Desenvolvimento da Educação – PDE para os deficientes, muitas escolas ainda não estão preparadas para receber alunos cadeirantes, surdos, entre outras deficiências que não obstam o aprendizado dos portadores no mesmo ritmo de um aluno normal, ensejando tão somente adaptações no ambiente e preparações de profissionais. Outros problemas são a falta de construção de calçadas e ruas adaptadas à locomoção de deficientes visuais, ou falta de estabelecimento adequados ao cumprimento de medidas sócio educativas a adolescentes.

Para exemplificar, em novembro de 2007 foi divulgada a notícia de uma jovem de 16 anos que foi presa por furto e colocada em uma cela com vinte homens, sofrendo abusos durante os 27 dias que permaneceu no local. É flagrante a violação aos direitos humanos, e pelo que relata a notícia, não havia estabelecimento adequado no local, violando a dignidade e a lei.³¹ Essas e outras lesões ocorrem diariamente a pessoas que são consideradas vulneráveis, e como não são um grupo organizado como ocorre com as minorias, encontram-se dispersos. As violações, por sua vez, podem atingir não só uma pessoa vulnerável como outros que se encontram na mesma situação.

A exemplo do relato da adolescente de 16 anos que permaneceu em uma cela comum para homens, é possível que outros casos graves de banalização dos direitos humanos tenham ocorrido, sendo mais grave ainda se a omissão do poder público for o fator crucial. É um caso isolado, mas a inexistência de estabelecimentos adequados para internação de menores infratores acarreta um enorme potencial lesivo, da mesma forma que a falta de local adequado para acolhimento institucional de crianças e adolescentes é um dano à dignidade não apenas

³¹ CAMPBELL, Ullisses. Fórum de entidades nacionais de direitos humanos. **Correio Brasiliense**, Brasília, p. 1, nov. 2007. Disponível em: http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=4233&Itemid=1

de uma pessoa, mas de várias, visto que a garantia do mínimo existencial a esses sujeitos de direito fica altamente comprometida.

Os consumidores, que também são considerados vulneráveis, figuram em muitas das ações coletivas de reparação, pois é corriqueira a exposição no mercado de produtos com vícios e sua posterior aquisição, causando danos, graves muitas vezes, a um número indeterminado de pessoas.

Dessa forma, várias são as situações que representam lesões ao grupo vulnerável, e são muitos os casos em que a lesão decorre de omissão do poder público ou de pessoas jurídicas privadas. A procrastinação desses entes em adotar medidas adequadas a sanar o enalço leva ao ajuizamento de pelo menos uma ação individual, que, obtendo êxito, poderia beneficiar um sujeito sem que o problema restasse totalmente sanado. Por sua vez, outros que também podem se encontrar na condição de vítimas, diante o êxito de uma ação semelhante, são incentivados a recorrerem também ao judiciário, abarrotando ainda mais o sistema com ações de mesmo objeto.

Em contrapartida, detectando-se o dano ao grupo, e a titularidade do direito à reparação, a doutrina há muito vem constatando a viabilidade e eficiência das ações coletivas de reparação, pois além de superarem a dificuldade de acesso individual à justiça, asseguram uma decisão coerente a todas as vítimas e poupam esforços e custos às partes e ao poder público.

3.2 – A REPARAÇÃO COLETIVA COMO INSTRUMENTO DE TUTELA MAIS EFICAZ

O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente assegura a competência do Ministério Público para promover inquérito e ação civil pública em defesa de interesses difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência³², demonstrando a ampliação da tutela coletiva de reparação. Em termos de tratamento expresso, a tutela coletiva é encontrada no Código de Defesa do Consumidor, que pode ser considerado um grande marco em matéria de direitos coletivos e difusos, e também no Estatuto do Idoso, que separa um capítulo para disciplinar expressamente a defesa desse grupo específico³³, muito embora a falta de disposição em lei própria não impediria a defesa de seus interesses frente a qualquer evento indenizável.

³² Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 20, inciso V.

³³ Lei 10.741/2003. Art. 79. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados ao idoso, referentes à omissão ou ao oferecimento insatisfatório de: I – acesso às ações e

Frente às mudanças legislativas reconhecendo esses novos direitos, a doutrina e jurisprudência tem entendido que quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa de seu patrimônio imaterial. O CDC foi efetivamente um divisor de águas no ordenamento, porquanto rompeu com a concepção clássica de que somente indivíduos seriam titulares de um interesse juridicamente tutelado. A evolução legislativa acerca do dano moral coletivo reconhece a lesão a um bem difuso ou coletivo correspondente a um dano não patrimonial, criando-se direitos cujo sujeito é uma coletividade difusa, indeterminada, que não goza de personalidade jurídica e cuja pretensão só pode ser satisfeita quando deduzida em juízo por representantes adequados.³⁴ Embora a possibilidade de dano extrapatrimonial coletivo ainda não seja pacificada nos tribunais superiores, muitos são os julgados reconhecendo essa proteção específica, a exemplo de em recente julgado proferido pelo STJ reconhecendo o dano moral coletivo a ser pago por estabelecimento bancário, por não implantar um sistema melhor de locomoção no atendimento:

RECURSO ESPECIAL - DANO MORAL COLETIVO - CABIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - REQUISITOS – RAZOÁVEL SIGNIFICÂNCIA E REPULSA SOCIAL - OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - CONSUMIDORES COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO - EXIGÊNCIA DE SUBIR LANCES DE ESCADAS PARA ATENDIMENTO – MEDIDA DESPROPORCIONAL E DESGASTANTE - INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO PROPORCIONAL – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I - A dicção do artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente. II - Todavia, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie. III -

serviços de saúde; II – atendimento especializado ao idoso portador de deficiência ou com limitação incapacitante; III – atendimento especializado ao idoso portador de doença infecto-contagiosa; IV – serviço de assistência social visando ao amparo do idoso.

³⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 636.021, publicado no DJe 10/02/2012. Fundamentação do voto proferido por Nancy Andrighi.

Não é razoável submeter aqueles que já possuem dificuldades de locomoção, seja pela idade, seja por deficiência física, ou por causa transitória, à situação desgastante de subir lances de escadas, exatos 23 degraus, em agência bancária que possui plena capacidade e condições de propiciar melhor forma de atendimento a tais consumidores. IV - Indenização moral coletiva fixada de forma proporcional e razoável ao dano, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). V - Impõe-se reconhecer que não se admite recurso especial pela alínea "c" quando ausente a demonstração, pelo recorrente, das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados. VI - Recurso especial improvido.³⁵

Corroborando o entendimento, não é de hoje que a Justiça do Trabalho também tem adotado o dano moral coletivo contra empregadores que se valem dessa condição para obter vantagens à custa dos empregados. Como exemplo, o Tribunal Regional do Trabalho - 2ª Região reconheceu o dano moral coletivo por impedimento ao acesso de deficientes ao serviço público, sem prévia avaliação da incompatibilidade por equipe multidisciplinar, conforme o seguinte aresto:

PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. ÓBICE AO SERVIÇO PÚBLICO. DANO MORAL COLETIVO. O dano moral coletivo ocorre quando a ofensa atinge direitos difusos e coletivos. É cabível a reparação, via ACP, de lesão à coletividade dos trabalhadores, não só pelos danos causados, mas, igualmente, para desestimular tais atos. Dispõe o art. 23 da CF (caput e inciso II) ser de competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência. Já o art. 24 da CF confere à União, Estados e D. Federal, competência concorrente para legislar sobre proteção e integração social dos portadores de deficiência. À luz do artigo 37, II, da CF, o D. Federal nº 3298/99 que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, preconiza, entre outros pontos: a) reserva de vagas não inferior a 5% do total; b) critérios para identificação objetiva da condição de deficiente; c) avaliação da incompatibilidade, no estágio probatório e por equipe multidisciplinar. Ao criar exclusões e declarar incompatibilidades para a admissão de portadores

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1221756 do Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Massami Uyeda. Brasília, DF. 10 de fevereiro de 2012.

de deficiências, sem prévia análise de equipe multidisciplinar e outras providências, a Lei Municipal sub examen afrontou as normativas federais e a Constituição, pelo que, prestigia-se a sentença de origem que acolheu a presente ACP.³⁶

Vale a pena observar outro aresto do Tribunal Superior do Trabalho, que deu provimento para o pedido de dano moral coletivo por terceirização ilícita:

RECURSO DE REVISTA - MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL COLETIVO - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. A circunstância de a reclamada contratar mão de obra terceirizada para suprir necessidade de pessoal no exercício de atividade fim da empresa consiste em lesão que transcende o interesse individual de cada trabalhador de per si e alcança todos os possíveis candidatos que, submetidos a concurso público, concorreriam, nas mesmas condições, ao emprego no segmento econômico. Recurso de revista conhecido e provido.³⁷

Outro exemplo relevante é o julgado proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, reconhecendo dano moral coletivo a mulheres que eram empregadas domésticas ou candidatas à vaga e sofriam assédio moral e sexual relacionados às suas funções:

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Ação relativa tanto ao período contratual quanto ao pré-contratual. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Ação Civil Pública. Tutela de direitos trabalhistas de empregadas e candidatas à vaga de emprego. Danos genéricos. Interesse Coletivo. DANO MORAL COLETIVO. Prática de atos ofensivos à honra, à intimidade e à dignidade das trabalhadoras. A prova testemunhal foi uníssona quanto à ocorrência dos fatos descritos na petição inicial, o que, aliado à farta documentação, trazida aos autos, torna inequívoco o assédio moral e sexual perpetrado pelo réu contra número

³⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). Recurso ex-ofício e ordinário nº 1004200842102003 – SP (20090815097). Recorrente(s): VT e Município de Santana de Paraíba.

Recorrido(s): Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional do Trabalho 2ª Região. Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros, 09 de outubro de 2009.

³⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho – Recurso de Revista nº 434007120085140001. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 31 de agosto de 2012.

significativo de mulheres, empregadas domésticas ou candidatas à vaga de emprego, durante largo lapso temporal, além da prática de atos abusivos de retenção de documentos e objetos pessoais, falta de pagamento de salários e exigência de exames médicos não relacionados com a função a ser exercida pelas vítimas. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. Cabimento. Elevada condição econômica do réu. Indiscutível gravidade e repercussão da lesão. Repetição dos atos ilícitos ao longo do tempo. Alto grau de reprovação da conduta do ofensor. Tendo em vista os referidos parâmetros e também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e a função sancionatória e pedagógica (caráter diretivo do Direito), cabível a majoração da indenização para R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais).³⁸

Frente a essas novas perspectivas da responsabilidade civil, o instrumento por excelência apto ao pleito do dano moral coletivo é a Ação Civil Pública, pois, sendo de natureza processual, carrega em seu bojo a disciplina das ações que visam à defesa de interesses coletivos e difusos.

Ressaltando o crescimento do dano moral coletivo, a Lei 8.884/94 alterou a ementa da redação do artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública – Lei 7.347/85, para incluir que esse remédio, além de ter por objeto a reparação por danos patrimoniais, serviria também para responsabilidade civil por danos morais, rechaçando os argumentos contrários que restringem a aplicação do instituto do dano não patrimonial aos sujeitos em sua individualidade.

3.3 – FUNÇÃO PUNITIVA E FUNDO DE DESTINAÇÃO

A princípio, a função precípua da responsabilidade extrapatrimonial é a reparação dos danos, tendo em vista apenas a repercussão do dano para a vítima. No entanto, é vasta a jurisprudência que adota a tese dos *punitive damages* ou danos punitivos. Esse instituto consiste em promover a composição de danos à vítima além de punir o ofensor, arbitrando uma quantia a ser paga a título de danos morais além do que seria suficiente para compensar o ofendido.

³⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (9ª Região). Ação civil pública nº 32505200911904. Relatora: Ana Carolina Zaina, 18 de novembro de 2011

A tese tem origem no direito norte-americano, e em sua atual formatação, conduz a indenizações obtidas pela vítima quando os atos do ofensor forem fraudulentos, maliciosos, opressivos ou grotescamente negligentes. Dessa forma, ao contrário do que muitos acreditam, a indenização por *punitives damages* não ocorre por simples culpa, configurando-se somente se o ofensor agir com culpa grave ou dolo.³⁹ Os estados da federação têm flexibilidade para aceitar ou não as causas e o valor (limitado ou não) dos danos punitivos, atribuindo a um júri popular a função de fixar a indenização, considerando-se o interesse do Estado em punir o infrator e impedir que reitere a conduta. Para a opinião pública e especialistas, é uma forma interessante de a vítima lograr sanção mais incisiva para a pessoa que a prejudicou.

A reparação com caráter punitivo encontra-se recorrente na jurisprudência e doutrina brasileiras, porém, em geral, sem suficiente fundamentação e adequados critérios. Além de constituir uma figura anômala, intermediária entre o direito civil e penal, já que assume a função de punir o agente causador de um dano por meio de uma espécie de pena pecuniária, outro ponto controverso e crucial é a questão do enriquecimento sem causa da vítima, por receber mais do que efetivamente lhe seria suficiente para fins de compensação.

Vê-se que a adoção dos danos punitivos trouxe mais problemas que soluções. Não seria possível sua admissão no nosso sistema para evitar a chamada loteria forense, inseguranças e imprevisibilidade das decisões, sobretudo, impedir a premiação indevida da vítima, que desaguaria no seu enriquecimento sem causa, conforme elucidado.

Contudo, apesar de todas as aparentes incompatibilidades do sistema, entende-se que, excepcionalmente, a figura dos danos punitivos pode ser admitida no ordenamento quando tiver o caráter pedagógico, desde que tenha previsão legal taxativa, pois seria um meio plausível de resolver o problema da malícia e sua dependência extrema em relação à subjetividade do magistrado. Infelizmente, há situações muito graves de ultrajes, afronta à coletividade ou prática danosa reiterada que clamam por resposta à sociedade. Ainda é aceitável a adoção do caráter punitivo nos casos em que um grande número de pessoas são lesadas, como ocorre nos direitos difusos e coletivos tratados aqui.

Nessa toada, a adoção do instituto ganha uma razão de ser, pois quando caracterizada a lesão à coletividade, apenas o ressarcimento restaria prejudicado, justamente por tratar-se de um número indeterminado de prejudicados, tendo em vista que a divisão do valor pago seria irrisória, ou, apurando-se o devido a cada um, obter-se-ia uma quantia exorbitante, além da capacidade econômica do agente. Por outro lado, pode assumir caráter reparatório, a exemplo

³⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da Pessoa Humana**: estudos de direito civil-constitucional, Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 356.

do restabelecimento do *status quo* anterior nos casos de dano ambiental, ou mesmo mudar a situação dos prejudicados para melhor, mediante investimento do valor apurado para a satisfação de interesses legítimos do grupo lesado.

É, portanto, admissível a adoção dos *punitive damages* nessas situações, sendo que a atribuição da quantia “a mais” na indenização assumiria a *ratio* preventiva-precautória. Porém, a figura se tornaria um tanto diversa, tendo em vista que a destinação da quantia não seria para vítima, mas sim ao fundo de destinação adequado, o que demonstra maior coerência com o que se propõe.

O artigo 13 da Lei 7.347/85 prevê os Fundos para Defesa dos Direitos Difusos – FDD, cuja gerência incumbe a um Conselho Federal ou Estadual, tendo por objetivo propiciar a reconstituição dos bens lesados. A criação do fundo foi inspirada no modelo *fluid recovery* norte-americano, em que o fundo tem legitimidade para consertar o dano e reparar o prejuízo com o dinheiro que possui, cobrando posteriormente uma indenização do que venha a ser futuramente responsável. A reparação fluída é oriunda de um resíduo que normalmente as pessoas prejudicadas não reclamam. No Brasil, essa verba é oriunda do artigo 100 da Lei 8.078/90, e não da quantia da condenação em pecúnia pelo dano causado.

Tal fundo, regulamentado inicialmente pelo Decreto 93.302/86, passou por alterações do Decreto 96.617/88 e Decreto 407/91. Mas a alteração mais significativa veio com a Lei 9.008/95, que criou o Conselho Federal de que trata o art. 13 da LACP dentro da estrutura organizacional do Ministério Público. Quanto à origem dos recursos que compõem o fundo, houve alargamento da proposta da LACP, pois esses não são mais compostos somente das condenações judiciais.⁴⁰

Embora haja alguns óbices processuais para que o dinheiro entre e seja empregado de imediato na reparação do dano e burocracia envolvendo projetos de recuperação, além da inoperância que se observa no fundo, é a sua destinação e o interesse social envolvido que

⁴⁰ Lei 7.347/85. Art. 1º Fica criado, no âmbito da estrutura organizacional do Ministério da Justiça, o Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD).

§ 1º O Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.

§ 2º Constituem recursos do FDD o produto da arrecadação: I - das condenações judiciais de que tratam os arts. 11 e 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; II - das multas e indenizações decorrentes da aplicação da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, desde que não destinadas à reparação de danos a interesses individuais; III - dos valores destinados à União em virtude da aplicação da multa prevista no art. 57 e seu parágrafo único e do produto da indenização prevista no art. 100, parágrafo único, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990; IV - das condenações judiciais de que trata o § 2º do art. 2º da Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989; V - das multas referidas no art. 84 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994; VI - dos rendimentos auferidos com a aplicação dos recursos do Fundo; VII - de outras receitas que vierem a ser destinadas ao Fundo; VIII - de doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras.

justifica o caráter punitivo da reparação. E tal caráter deve ser adotado sempre de forma fundamentada e criteriosa, de modo que autor e réu tenham conhecimento acerca da natureza da sanção aplicada, ou seja, se compensatória e/ou punitiva, e de sua repercussão no *quantum* da condenação.

CONCLUSÃO

Os grupos vulneráveis são por guardarem peculiaridades que os tornam desiguais, carecendo de proteção específica, sem a qual não terão condições de se adaptar à vida em sociedade. Nota-se que algumas das leis que os diferenciam foram editadas em razão de pressões externas ou devido a ratificações de Convenções internacionais, como é o caso da Lei Maria da Penha e do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou, ainda, em razão de inúmeras violações aos direitos a eles inerentes.

Ainda assim, essas pessoas constantemente encontram óbices para uma vida plena e digna. A constante lesão à sua dignidade se concretiza na falta de ações de competência do poder público, ou na falta de implementações de entes privados, levando a buscarem individualmente a intervenção do judiciário e à reparação por danos morais, que se estendem a outros na mesma condição de vulnerabilidade.

Destarte, sendo os danos morais lesão à dignidade humana em qualquer de seus atributos, uma tutela coletiva de reparação através da ação civil pública, prevista na Lei 7.347/85, mostra-se mais eficiente, haja vista a notória ocorrência de danos extrapatrimoniais a tais coletividades de sujeitos vulneráveis. Sem dúvida, reitera-se, tal é o instrumento que se revela mais eficaz e efetivo para a tutela dos interesses gerais de tais sujeitos, especialmente considerando-se a possibilidade de reversão do *quantum* reparatório ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

Nesse contexto, a reparação por danos morais coletivos acaba por assumir também o caráter punitivo-pedagógico, admitido nesses casos por se verificar a violação a direitos difusos e coletivos, que extrapola o âmbito individual e demanda uma tutela coletiva. É uma lesão considerável e socialmente grave, de modo que merece a função punitivo-pedagógica a fim de se evitar práticas lesivas reiteradas. Os problemas decorrentes da adoção aleatória dos danos punitivos, como o enriquecimento sem causa e a industrialização do dano moral, nesses casos, não ocorreriam, pois, uma vez atendida a razoabilidade no estabelecimento do *quantum* indenizatório, o valor da condenação é revertido não à vítima, mas ao fundo de que trata a LACP.

Enfim, acredita-se que a adoção da reparação do dano moral coletivo por meio da ação civil pública, em defesa de grupos vulneráveis, e desde que adequadamente justificado o montante da condenação, revela-se efetivamente como instrumento de tutela mais eficaz e efetivo em defesa dos interesses envolvidos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luis Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 4. ed. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2011.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2008.

BRASIL. Secretaria da Educação Especial. **Marcos Políticos-legais da educação especial na perspectiva da educação inclusiva**. Brasília, DF, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1221756 do Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Massami Uyeda. Brasília, DF. 10 de fevereiro de 2012. Disponível em:

http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=&livre=dano+moral+c oletivo&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=11 Acesso em 20 abr. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). Recurso ex-offício e ordinário nº 1004200842102003 – SP (20090815097). Recorrente(s): VT e Município de Santana de Paraíba. Recorrido(s): Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional do Trabalho 2ª Região. Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros, 09 de outubro de 2009. Disponível em:

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8545402/recurso-ex-officio-e-ordinario-recexoff-1004200842102003-sp-01004-2008-421-02-00-3-trt-2> Acesso em 23 set. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (9ª Região). Ação civil pública nº 32505200911904. Relatora: Ana Carolina Zaina, 18 de novembro de 2011. Disponível em:

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20772247/32505200911904-pr-32505-2009-11-9-0-4-trt-9>. Acesso em 20 de outubro de 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho – Recurso de Revista nº 434007120085140001. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 31 de agosto de 2012. Disponível em:

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22269354/recurso-de-revista-rr-434007120085140001-43400-7120085140001-tst> Acesso em 23 set. 2012.

CAMPBELL, Ullisses. Fórum de entidades nacionais de direitos humanos. Correio Brasiliense, Brasília, p. 1, nov. 2007. Disponível em:

http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=4233&Itemid=1 Acesso em 08 ago. 2012.

CUNHA, José Marcos Pinto da. (org.). Novas Metrôpoles Paulistas: população, vulnerabilidade e segregação. **Núcleo de Estudos de População**, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2006. p. 95-142. Disponível em:

<http://www.nepo.unicamp.br/textos/publicacoes/livros/vulnerabilidade/index.htm> Acesso em 21 abr. 2012.

CUSTÓDIO, André Viana. Direito da Criança e do Adolescente e Políticas Públicas. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 46, p.1 - 30, out. 2007. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2254&revista_caderno=12 Acesso em 15 abr. 2012.

DIDIER, Fredie (org). **Ações Constitucionais**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

DIDIER, Fredie; JR., Hermes Zaneti. **Curso de Direito Processual Civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. 5 v.

FILHO, José Santos Carvalho. **Ação Civil Pública: comentários por artigo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

FLORENCE, Tatiane Magalhães. **Danos Extrapatrimoniais Coletivos por danos ambientais: A proteção da pessoa humana sob o enfoque dos direitos difusos**. Dissertação de (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004.

LIRA, Wanessa Maria Andrade de. A relação do consumidor. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, RS, set. 2009. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6591&revista_caderno=10 Acesso em 27 abr. 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. **Na medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

PIOVESAN, Flávia. Proteção Internacional dos direitos humanos da mulher. **R. Emerj** (edição especial) Rio de Janeiro, RJ, v. 15, n. 57, p. 70-89. jan./mar., 2012.

ROGERS, Wendy; BALLANTYNE, Angela. Populações Especiais: vulnerabilidade e proteção. **RECIIS**. Rio de Janeiro, RJ, v. 2, n. 1, p. 31-35, dez., 2008.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2007.

SÉGUIN, Élide. **Minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2007

TREVISAN, Ana Flávia; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. Diferenciação entre minorias e grupos vulneráveis. **Étic.** [S.I.], v. 6, n. 6. 2010.