

O Princípio da Solidariedade Frente aos Fenômenos da Litigação Repetitiva (*Repeat Players*) e Apatia Racional (*Rational Apathy*)

Alexandre Pereira Bonna

Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará - UFPA. Professor de graduação e pós-graduação da Universidade da Amazônia - UNAMA e Escola Superior da Advocacia - ESA.

RESUMO: Aborda as características da sociedade moderna em relação à atomização do ser humano. Aprofunda a relação entre a sociedade atomizada e a litigação repetitiva e a apatia racional. Apresenta noções da teoria do direito como integridade, com enfoque na fase pré-interpretativa e interpretativa proposta por Ronald Dworkin. Explana as exigências do princípio jurídico da solidariedade, especialmente em face dos efeitos nocivos de uma sociedade altamente individualizada. Retoma a discussão envolvendo o princípio da solidariedade como elemento de destaque na fase pré-interpretativa e interpretativa e vetor de peso na interpretação de categorias do direito e problemas concretos enfrentados pelo Poder Judiciário.

1. INTRODUÇÃO: CONTEXTUALIZAÇÃO, NOÇÕES DA TEORIA DO DIREITO COMO INTEGRIDADE, PROBLEMA, JUSTIFICATIVA E METODOLOGIA

A presente pesquisa parte de uma constatação filosófica de que a modernidade produziu um lado sombrio nas relações privadas: a sociedade de massa e desinteressada – desenvolvida nas obras **A Condição Humana** (2011) de Hanna Arendt e **After Virtue** (1991) de Alasdair MacIntyre.

Por conseguinte, essa sociedade (de massa/desinteressada) fomentou uma grave distorção no modo como os danos são produzidos e encarados pelo Judiciário e pelas vítimas dos mesmos, já que, por um lado, o sujeito atomizado na modernidade aceita com parcimônia condutas danosas, especialmente as de baixo valor e intensidade e, de outro lado, essa apatia racional (*rational apathy*)¹ está imbrincada com a existência de litigantes repetitivos (*repeat players*)², que se beneficiam dessa apatia e da falta de responsabilização à altura dos danos causados.

Essas duas consequências (*rational apathy e repeat players*), pelo fato de revelarem um aspecto banalizado e padronizado da produção de danos na sociedade atual, podem ser caracterizadas preocupantemente como elementos de violação de direitos (fundamentais ou não) no bojo das relações privadas, acendendo o alerta para a reflexão sobre se as instituições criadas pelo homem - que em última instância servem para garantir o respeito e a concretização de bens básicos³ - são deficitárias em face desses fenômenos, de modo a contribuir às “reflexões práticas daqueles que se preocupam em agir, quer como juízes, quer como estadistas, quer como cidadãos” (FINNIS, *Op. Cit.*, p. 31), um dos fundamentos do Direito Natural.

Embora esse trabalho não utilize em seu desenvolvimento os pressupostos da teoria do Direito Natural, reconhece a importância de refletir sobre a harmonia das categorias jurídicas e das instituições que garantem direitos com um modelo de racionalidade jurídica suficiente para impedir graves distorções morais e de fortalecer os laços de dependência comunitária entre os membros de um determinado grupo de pessoas, dimensão esta que também se encontra no pensamento de Ronald Dworkin, especialmente quando trata das obrigações comunitárias/associativas.

1 Expressão desenvolvida por Louis Visscher em “*Economic analysis of punitive damages*” (2009), afirmando a pertinência do valor indenizatório de cunho punitivo de modo a causar um desestímulo ao ofensor, assim como para fazer frente a falta de responsabilização na mesma proporção do dano causado, em especial pela apatia racional relacionada a um certo grau de aceitação do dano e falta de vigor, disposição e tempo para buscar proteção judicial.

2 Expressão desenvolvida por Marc Galanter (1983), ao se referir a litigantes que se valem da falta de clareza do tratamento jurídico de determinados temas, assim como da alta probabilidade de vítimas de danos não agirem judicialmente na defesa de seus direitos.

3 Os bens básicos são evidentes por si mesmos, inquestionáveis, são valores ou princípios que são necessários para qualquer boa ação do homem, além de serem fundamentais para o pleno florescimento humano. Eles servem de referência para a avaliação das instituições criadas pelo homem (FINNIS, 2007, p. 67).

As obrigações comunitárias/associativas na concepção *dworkiana* nada têm a ver com deveres que são deliberados e escolhidos, mas sim estão relacionadas a uma atitude interpretativa, porque devem-se honrar compromissos que surgem no bojo da prática social na qual se está inserido, os quais estão vinculados a um grau de reciprocidade e noção de integridade e interpretação, motivo pelo qual este tipo de obrigação implica algum sacrifício dos próprios interesses (DWORKIN, 1999, p. 237/244).

Nesse viés, é possível conceber uma comunidade política como um ente com personalidade e exigências próprias, diferente das dos indivíduos que a compõem, de modo que ser fiel a uma prática social implica agir de acordo com os princípios que emanam dessa comunidade personificada, o que por um lado afasta essa moral das crenças populares, mas que por outro está interligada a um conjunto de práticas. Assim, o agir moral em harmonia com essas práticas nada tem a ver com o que as pessoas individualmente pensam ser o moralmente correto (DWORKIN, 1999, p. 204/208).

Portanto, a concepção do direito como integridade à tarefa de explicar como um padrão de comportamento exigido por princípios surge a partir de uma prática social, se caracteriza como uma teoria do direito que possui um elemento comunitário, porque embora acaite um certo grau de liberdade de perseguir ambições, compromissos, projetos e interesses pessoais, essa esfera da soberania individual sofre restrições pela integridade (DWORKIN, 1999, p. 211).

Essa concepção de direito (direito como integridade), adotada como premissa na presente pesquisa, presta substrato para justificar a interferência da autoridade do Estado na esfera de direitos dos indivíduos. Vale destacar que a atividade jurisdicional também tem cunho político, não de política partidária, mas sim de princípio político, especialmente em casos controvertidos (DWORKIN, 2001, p. 5/6).

É por esse motivo que o direito como integridade defende uma visão “centrada nos direitos” e não no “texto legal”, em razão da amplitude a que o magistrado está autorizado a adentrar, aproximando a atividade jurisdicional da política. Enquanto que a concepção “centrada no texto legal” afirma que o poder do Estado só pode ser exercido contra os cidadãos a partir de regras explicitamente especificadas, não podendo inovar até que as mesmas sejam modificadas,

a concepção “centrada nos direitos” parte de um ideal de justiça substantiva segundo a qual os cidadãos têm direitos e deveres morais entre si e perante o Estado, assim como o Estado do Direito necessita incorporar e aplicar esses direitos morais (DWORKIN, 2001, p. 6/7).

Isso não significa que o texto legal (constituição, leis, decretos) não tenha peso e importância, pelo contrário, “um elevado grau de aquiescência à concepção centrada no texto jurídico parece ser necessário a uma sociedade justa” (DWORKIN, 2001, p. 9). Contudo, sob essa ótica centrada nos direitos, não são apenas as decisões oficiais que os outorgam, nem tampouco a intenção de soberanos e muito menos o consenso em uma certa comunidade, apesar de muitos críticos da concepção dworkiana alegarem que se trata de uma versão falha do direito por não conseguir refletir previsibilidade na vida dos cidadãos nem reivindicar autoridade visto que as questões extralegais comportam muitos dissensos.

De fato, a integridade não exige concordância (exceto na fase pré-interpretativa). A própria falta de consenso sobre direitos morais e a pluralidade de opiniões enriquece a prática social, de modo que a existência de direitos está imbricada com a comunidade personificada, a qual é um ente diverso dos sujeitos que a compõem e, por esse motivo, exige um conjunto de padrões que podem não ter relação com a opinião da maioria.

Minha visão é que o Tribunal deve tomar decisões de princípio, não de política – decisões sobre que direitos as pessoas têm sob nosso sistema constitucional, não decisões sobre como se promove melhor o bem-estar geral (DWORKIN, 2001, p. 101).

Construir os direitos a partir da comunidade personificada exige a compreensão de um tipo especial de moralidade política que respeita o passado, o presente e o futuro, considerando que a melhor concepção de direitos será aquela que descrever da maneira mais coerente a continuidade do empreendimento interpretativo; teoria esta que será retomada mais adiante.

A presente pesquisa busca refletir – na fase pré-interpretativa e interpretativa do direito como integridade – sobre se o juiz está obrigado a pesar o princípio da solidariedade previsto no artigo 3º, inciso

I da Constituição Federal de 1988 na interpretação de direitos inseridos nos fenômenos da litigação repetitiva e da apatia racional, pois caso possua, em algum grau o Poder Judiciário estaria contribuindo para a construção de uma sociedade mais solidária, menos apática e propensa a danos em massa, fortalecendo laços comunitários e de dependência mútua.

A justificativa da referida discussão se revela a partir da realidade alarmante que se instaurou na sociedade brasileira no tocante a práticas ilegais e danosas que continuam sendo perpetradas, posto que à luz do custo-benefício são lucrativas (há um preço do ilícito)⁴ e se valem da apatia racional, além de outros fatores como a morosidade do Poder Judiciário. Neste cenário, engendrado pelo profundo individualismo que afetou a sociedade moderna, torna-se natural pautar condutas em detrimento ou com indiferença perante o outro, sendo fundamental retomar a discussão ética pelo canal do princípio da solidariedade e do direito como integridade, que possui também um aspecto comunitário na análise dos direitos.

Primeiramente, será feita uma abordagem da sociedade de massa e a sua influência na subsistência dos litigantes repetitivos e da apatia racional. Em seguida, será dada continuidade à construção da teoria do direito como integridade de Dworkin, especialmente explicando a fase pré-interpretativa e interpretativa. Ao final, refletir-se-á acerca do peso do princípio da solidariedade em casos judiciais em que o magistrado se vê diante daqueles fenômenos enunciados pela filosofia.

2. A INFLUÊNCIA DA SOCIEDADE DE MASSA NA FORMAÇÃO DOS LITIGANTES REPETITIVOS (*REPEAT PLAYERS*) E DA APATIA RACIONAL (*RATIONAL APATHY*)

A vida do homem em uma sociedade de massa é marcada pelo isolamento e falta de vínculos de dependência, formando o que podemos chamar de atomização, que representa a existência de vínculos muito fracos entre os membros de uma dada comunidade, se perdendo a noção de algum objetivo a ser alcançado em cooperação.

⁴ Já desenvolvi a relação de práticas ilícitas com altos lucros em meu *Punitive damages* (indenização punitiva) e os danos em massa: "preço do ilícito, por meio do qual os ofensores sabem previamente quantas vítimas ingressarão em juízo e também quanto despendirão a título de indenização compensatória, verificando quão vale a pena violar direito alheio" (BONNA, 2015, p. 102).

Inúmeras razões contribuíram para a alienação do homem em relação ao próximo, como a Reforma Protestante, as conquistas marítimas, o movimento de aglutinação nas cidades e o avanço científico, porém nenhum desses motivos foi mais forte que o fato de o trabalho ter se tornado a atividade mais importante da vida do homem moderno, ou, em outras palavras, o *animal laborans* ter vencido o *homo faber* na modernidade.

O *animal laborans* representa o estado do homem enquanto mantenedor da vida e do processo biológico correlato, não se diferenciando nessa condição de outros animais. É caracterizado pela atividade do trabalho (labor), ou seja, para Hannah Arendt o trabalho é sinônimo de ações inseridas em um ciclo de obtenção de necessidades imediatas, motivo pelo qual o resultado do trabalho tem permanência breve no mundo “seja por meio da absorção no processo vital do animal humano, seja por meio da deterioração (...) desaparecem mais rapidamente que em qualquer outra parte do mundo” (ARENDDT, *Op. Cit.*, p. 118/119).

O *homo faber* (homem fabricante) possui como atividade a obra (*work*), por meio da qual violenta a natureza para produzir objetos duráveis, para além de seu ciclo biológico. Nesse estado, o homem opera sobre a natureza para produzir um conjunto de objetos artificiais com caráter permanente a serem partilhados por outros homens (ARENDDT, *Op. Cit.*, p. 169).

A transformação do trabalho como a atividade preponderante do homem moderno, fez com que todos os valores desse homem trabalhador (*animal laborans*) fossem transportados para outros campos da vida social. Assim, o aspecto cíclico e efêmero do homem trabalhador impregnou as relações sociais, de modo que o homem passou a não ver mais nada além de si mesmo e suas respectivas necessidades, perdendo inclusive o interesse pelo aspecto comunitário e social.

Esse desinteresse pelo outro pode claramente ser constatado através da bifurcação de dois campos abertos de vida e reciprocamente excludentes: a vida social e a esfera individual: “this bifurcation is itself an important clue to the central characteristics of modern societies” (MACINTYRE, *Op. Cit.*, p. 34). No aspecto individual, os indivíduos são soberanos em suas escolas relacionadas aos bens que

desejem perseguir; no tocante à vida social, a burocracia e as decisões oficiais são soberanas.

Ressalta-se que a sociedade de consumidores está imbricada com a sociedade de trabalhadores⁵, pois o consumo desenfreado do homem caracterizado pela voracidade da substituição rápida de móveis, carros, celulares, roupas e demais objetos do mundo engloba um processo produtivo composto de uma massa de trabalhadores para dar conta de imprimir alta produtividade em face da velocidade com que os itens de consumo são tragados e descartados.

É nesse sentido que se diz que o *animal laborans* venceu o mundo moderno, porque a abundância e efemeridade do mesmo são características próprias do homem que visa à manutenção da vida, em contraste com o *homo faber*, que despende esforços para que os objetos fabricados sejam efetivamente utilizados e tenham durabilidade e permanência no mundo. Ou seja, o ciclo interminável da vida (caça, pesca, reprodução etc.) se encaixa no ciclo interminável do consumo, e em ambas a fronteira entre a humanidade e a animalidade são estreitas.

É possível relacionar esse isolamento ocasionado pela preponderância do trabalho com o fenômeno da apatia racional (*rational apathy*), visto que a vida plena do ser humano, de acordo com o pensamento de Hannah Arendt, deveria envolver uma relação harmônica entre a atividade do trabalho, da fabricação e da ação (relacionada ao agir moral, reflexões, decisões), e, como o homem moderno dedica a maior parte do seu tempo à atividade do trabalho (leia-se atividade para manter-se vivo), pouco espaço sobra para tarefas de preservação e defesa de direitos, pouco sobra para o agir.

Nesse sentido, é muito comum deparar-se com situações ilegais e danosas (valor mínimo de compra para cartão de crédito, cláusulas abusivas, publicidades enganosas, assédios morais, débito automático de serviço não autorizado, descumprimento parcial de contratos) que facilmente são aceitas com parcimônia pelas vítimas, seja porque

5 Tamanho é o isolamento do homem moderno que há pesquisas que entendem que para o filósofo MacIntyre as relações de trabalho e de consumo não poderiam ser caracterizadas como práticas, visto que os seus componentes estão sempre em busca de bens externos a essas práticas, como dinheiro, poder etc. Nesse sentido: “As atividades laborais de boa parte dos habitantes do mundo moderno não podem ser compreendidas como uma prática nos termos que MacIntyre desenvolve. Pois, ao deslocar o trabalho produtivo de dentro dos laços comunitários, se perdeu a noção de trabalho como uma arte que contribuía para o sustento da comunidade e dos lares. (...) Por conseguinte, as relações meio-fins são necessariamente externas aos fins daqueles que trabalham, e como já ressaltamos, as práticas com bens internos foram excluídas, assim como as artes, as ciências e os jogos são tidos como trabalhos de uma minoria especializada” (SANTOS, 2012, p. 101/102).

tem pouca disposição e vigor para agir, seja porque individualmente considerados os referidos danos são baixos.

Nesse desiderato, o lucro ilícito a partir de uma apatia coletiva de pequenos danos gera outro fenômeno: o da litigação repetitiva (*repeat players*), o qual é reforçado pelo enorme grau de desinteresse pelo outro, próprio da modernidade, individualismo liberal a coexistência pacífica de setores da vida humana incomunicáveis entre si, mas considerados harmônicos (a vida individual e a vida comunitária): “so work is divided from leisure, private life from public, the corporate from the personal. (...) And all these separations have been achieved so that it is the distinctiveness of each and not the unity of the life of the individual” (MACINTYRE, *Op. Cit.*, p. 204).

Por fim, um magistrado insensível ao mundo que o rodeia e aos seus fenômenos desagregadores não julgará atendendo aos ditames constitucionais do solidarismo, que, como princípio que é, impõe interpretações jurídicas em um determinado vetor, podendo influenciar na interpretação de categorias do direito privado, especialmente diante de casos que denotem a apatia racional e a litigação repetitiva, elementos que evidenciam essa fragmentação e o desinteresse pela esfera de bens jurídicos de outrem.

3. A FASE PRÉ-INTERPRETATIVA E INTERPRETATIVA DO DIREITO COMO INTEGRIDADE: A IMPORTÂNCIA DO RECORTE NORMATIVO JUSTIFICADO

A concepção de direito de Ronald Dworkin exige que o intérprete tenha responsabilidade com as reivindicações da integridade; uma delas é a de que o destino dado ao direito seja o que melhor se amolde às práticas da comunidade e isso implica potencializar a efetividade de princípios jurídicos, os quais são responsáveis por dotar de sentido, unidade e coerência os sistemas jurídicos, especialmente os de cunho constitucional, como o da solidariedade. Nesse sentido, Lenio Luiz Streck acentua essa dimensão da integridade:

(...) de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção, diante do que, por vezes, a coerência com as decisões anteriores será sacrificada em nome de tais princípios (circunstância que assume especial relevância

nos sistemas jurídicos como o do Brasil, em que os princípios constitucionais transformam em obrigação jurídica um ideal moral da sociedade) (2008, p. 272-273).

Assim, uma das pretensões da integridade é conferir importância à totalidade do direito, pois como visto, a sociedade personificada explicada por Ronald Dworkin revela que a comunidade política possui imposições e deveres que não necessariamente condizem com as pretensões individuais de cada um dos seus membros, posto que estes estão submetidos a princípios comuns e fundantes da comunidade, a ponto de a concepção de justiça ter de se pautar em princípios fundamentais, como o da solidariedade, em detrimento de normas mais específicas, princípios menos abstratos ou regras.

É como se a sociedade/comunidade fosse portadora de um objetivo/telos próprio e que esses princípios representassem isso, podendo impor limites a determinadas interpretações jurídicas, motivo pelo qual o direito não se diferencia de outras práticas sociais, que necessitam, para a sua inteira compreensão em momentos de dúvida, de uma noção adequada sobre o que a prática requer se devidamente compreendida (DWORKIN, 1999, p. 58).

Nesse viés, a tarefa *dworkiana* de interpretação do direito deve conceber 3 momentos distintos: pré-interpretativo, interpretativo e pós-interpretativo (DWORKIN, 1999, p. 81) O trabalho se atém especificamente às fases relacionadas ao recorte normativo e às justificativas desse recorte (respectivamente, fases pré-interpretativa e interpretativa), deixando de lado a fase atinente à análise das exigências que as justificativas das etapas anteriores requerem no caso concreto.

A fase pré-interpretativa parte do pressuposto de que para iniciar qualquer atividade interpretativa faz-se necessário partir de elementos que evidenciem decisões políticas do passado que consensualmente devam ser consideradas à tarefa interpretativa que, em última instância e em consonância com as outras fases, irá justificar a força do Estado na esfera particular. Em outras práticas esse recorte é comum, como nas obras literárias:

Na interpretação de obras literárias, a etapa equivalente é aquela em que são totalmente identificados romances, peças etc., isto é,

a etapa na qual o texto de Moby Dick é identificado e distinguido do texto de outros romances (DWORKIN, 1999, p. 81).

O pressuposto da etapa pré-interpretativa é de que qualquer diálogo só tem sentido se primeiro as premissas dos participantes foram consensualmente selecionadas, de modo a identificar bases e padrões comuns sobre quais práticas são relevantes para a prática jurídica. Somente em momento posterior será possível percorrer um aprofundamento interpretativo sobre qual a melhor interpretação que se amolda à comunidade política:

Essa é uma exigência prática de qualquer empreendimento interpretativo. (...) Todos entramos na história de uma prática interpretativa em um determinado momento; nesse sentido, o necessário acordo pré-interpretativo é contingente e local (DWORKIN, 1999, p. 113).

Em seguida, passa-se à fase interpretativa, marcada pela necessidade de dar razões e justificativas para o recorte normativo feito na fase anterior, motivo pelo qual o recorte será diferente para cada caso. Portanto, as decisões políticas do passado que serão determinantes para a interpretação construtiva de um caso não serão as mesmas para outro, mostrando toda a dinamicidade do direito e o permanente ônus argumentativo imposto ao intérprete no sentido de justificar os pilares estruturantes da sua tarefa hermenêutica para posteriormente pesar os princípios em jogo.

4. JUSTIFICATIVAS DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NA FASE PRÉ-INTERPRETATIVA E INTERPRETATIVA EM FACE DOS LITIGANTES REPETITIVOS (*REPEAT PLAYERS*) E DA APATIA RACIONAL (*RATIONAL APATHY*)

Agora o trabalho se ocupará da tarefa de avaliar a presença do princípio da solidariedade em casos de litigação repetitiva e apatia racional, analisando as razões da fase interpretativa que justificariam o seu peso no recorte normativo de casos envolvendo litigação de massa, visto que, caso existam boas razões para a sua inclusão, di-

versas categorias do direito podem ter a sua interpretação alterada e aprofundada.

Antes de adentrar no conteúdo do princípio da solidariedade, faz-se necessário frisar 3 aspectos: "a) ao avaliar o conteúdo do princípio da solidariedade e a sua relação com as questões de massa e da litigação repetitiva, se está na fase pré-interpretativa e interpretativa, momento em que o intérprete realiza um corte normativo sobre quais decisões políticas do passado terão peso na avaliação de um certo fenômeno jurídico a partir de justificativas; b) afirmar que a solidariedade se trata de um princípio e não de uma regra implica o reconhecimento de que não existe a possibilidade de enumerar aprioristicamente hipóteses de cabimento, visto que um princípio é obrigatório em um certo caso particular porque funciona como um vetor que deve ser contrabalanceado com outros vetores (princípios). c) Quando há um princípio, significa que ele deve ser levado em conta pelas autoridades públicas, como se fosse uma razão numa ou outra direção. Quando os princípios se inter cruzam, aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Faz sentido perguntar que peso ele tem ou qual importância" (DWORKIN, p. 2002, p. 38/43), e, acrescentaria, mesmo que um princípio não se inter cruze com o outro, é válido indagar qual o peso que ele possui na interpretação de categorias do direito envolvidas no litígio.

Quanto à fase pré-interpretativa, não há maiores dificuldades em reconhecer que a Constituição Federal e seus princípios são práticas que compõem a prática jurídica e são levados em conta para a atuação não só de funcionários públicos como também de particulares, assim como pautam as decisões da atividade jurisdicional, que interpretam o direito à luz de princípios. Ou seja, a questão não está em justificar que os princípios constitucionais fazem parte de nossas práticas, mas sim de justificar a presença do princípio da solidariedade no recorte normativo de casos envolvendo litigação repetitiva e apatia racional.

Quanto às justificativas para o princípio da solidariedade, dentro da fase interpretativa, vale ressaltar que a solidariedade, antes de ser inserida como um dos objetivos da República Federativa do Brasil de 1988, foi muito discutida no âmbito do direito internacional dos

direitos humanos. Na década de 1970, Karel Vasak mencionou “direitos de solidariedade” ou de “fraternidade”, ao se referir aos direitos à paz, meio ambiente equilibrado, desenvolvimento e patrimônio comum da humanidade, em outras palavras, direitos relacionados ao bem-estar e ao reconhecimento de interesses comuns entre os homens (BIONDI, 2015, p. 16).

Desta feita, haveria uma dimensão de direitos abstratos centrados no indivíduo em si (civis e políticos), direitos relacionados às necessidades básicas a serem supridas (sociais, econômicos e culturais) e por fim, uma dimensão em que a dignidade da pessoa humana cresce e se expande a ponto de exigir um tipo especial de relação entre os indivíduos. Frisa-se que há estudos que apontam para outras dimensões de direitos humanos.

Portanto, este viés solidário exige uma concepção de bem comum a todos os membros de uma comunidade política; bem este que só pode ser alcançado mediante o esforço de todos, pessoas físicas e jurídicas, públicas e privadas, tornando-se jurídico (obrigatório) no comportamento das pessoas o dever de empenhar-se nesta tarefa, de modo que a humanidade ou a personalidade humana só estaria completa caso esta percepção do outro (e de seus respectivos interesses) fosse lapidada.

Em razão dos limites do presente trabalho, parte-se do pressuposto de que a solidariedade possui viés jurídico e obrigatório, visto que existem teóricos críticos do caráter jurídico da solidariedade, aduzindo que se trata de um princípio ainda vago e abstrato e que comporta exigências morais e não jurídicas.

Essa exigência jurídica da solidariedade pode envolver uma dimensão interna ou até mesmo restrita a um certo grupo de pessoas e não necessariamente atrai um fator internacional, tendo como característica central o fato de que as partes isoladas de um todo só terem sentido se consideradas por inteiro e por completo, como explica Fábio Konder Comparato (2006, p. 577): “a solidariedade não diz respeito, portanto, a uma unidade isolada, nem a uma proporção entre duas ou mais unidades, mas à relação de todas as partes de um todo, entre si e cada uma perante o conjunto de todas elas”.

Ao refletir sobre o alcance dessa exigência no direito, é possível constatar que se deve ir além dos interesses direitos e interesses

individuais, de modo a interpretar regras e princípios no sentido de atenderem também o vetor que busca harmonizar os interesses individuais com um objetivo coletivo relacionado ao prestígio da coexistência e compatibilidade de projetos de vida distintos, que são justamente os valores necessários para fazer frente ao fenômeno do isolamento e da atomização do ser humano, que na modernidade propiciaram o surgimento da litigação de massa e da apatia racional, que são consequências do profundo grau de individualismo que a humanidade atingiu.

O direito, como reflexo também dos valores da sociedade na qual está inserido, foi contaminado não tanto em seus institutos da responsabilidade civil e do direito processual civil – que até possui elementos de bem comum, como a função social da propriedade e dos contratos, boa-fé objetiva, dignidade da pessoa humana, etcetera – mas principalmente na instância da atividade jurisdicional, particularmente na interpretação que juízes e tribunais dão aos direitos que os cidadãos têm em litígios envolvendo danos em larga escala e apatia racional.

Vê-se a insuficiência da interpretação de categorias do direito privado ao constatar-se que quando se está diante de danos em massa, os magistrados não levam em conta o momento pré-processual (pré-litigioso) relacionado à inércia das vítimas de danos em relação a danos de pequena monta, se atento a fixar valor indenizatório meramente compensatório do dano individual, não se preocupando em majorar a verba de modo a causar um desestímulo à conduta do ofensor a ponto de inibir ele e outros em igual condição de perpetrarem danos em massa e pautarem suas atividades com alto grau de desinteresse pelos projetos de vida do outro.

Aliás, constata-se a nefasta equação do custo-benefício no manejo de produtos e serviços, assim como no trato com as condições de trabalho, em que as escolhas são sempre pautadas sob essa ótica, de modo a reduzir custos e incrementar os ganhos, mesmo que isso signifique lesionar o outro, devendo o Poder Judiciário, valendo-se do princípio da solidariedade e de suas exigências, atribuir peso, por exemplo, ao cabimento da indenização punitiva na experiência

brasileira, de modo a fazer frente às práticas individualistas e estabelecer um padrão público de comportamento e de justiça relacionado à solidarização.

De igual modo, outro aspecto que demonstra como a atomização do ser humano atinge a interpretação dos tribunais quanto à fraqueza das ações coletivas no trato das questões de massa são os inúmeros entraves criados jurisprudencialmente para limitar o grau de abrangência dos entes legitimados para propor ações coletivas, exigindo-se, por exemplo, que os interesses em jogo sejam “relevantes” ou possuam “interesse público”; fatores estes que acarretaram, juntamente com o regime de coisa julgada, uma espécie de falência das ações coletivas no trato das questões de massa:

Mesmo com a implantação de um regime próprio para os processos coletivos, persistem as demandas repetitivas, que se multiplicam a cada dia. (...) Na sociedade atual, caracterizada pela crescente complexidade das relações jurídicas, há um enorme agigantamento na quantidade de litígios, sendo praticamente ilusório tentar conter tal crescimento. As demandas coletivas não têm conseguido resolver todos esses casos. Muitos dos problemas de massa são solucionados individualmente, em cada uma dos milhares de demandas propostas a respeito do mesmo tema. Com efeito, não é raro que uma determinada situação atinja, a um só tempo, uma quantidade exagerada de pessoas, que, diante disso, passam a ingressar em juízo na busca do reconhecimento de seu direito (DIDIER; CUNHA, 2015, p. 584).

Assim, caso o princípio da solidariedade fosse selecionado na fase pré-interpretativa e justificado na interpretativa em conflitos de massa, os rumos interpretativos acerca das ações coletivas poderiam tomar outro rumo e estas serem fortalecidas como instrumento para fazer frente, de maneira satisfatória, a condutas danosas repetitivas e marcadas pela desproteção das vítimas. Assim apontando a uma direção de conferir maior efetividades às causas coletivas, aos entes legitimados e aos direitos em jogo em contraposição aos argumentos e princípios em sentido contrário, visto que o ideal solidário implica a enfrentar a atomização do ser humano e, por consequência, os efeitos dessa atomização (leia-se litigação repetitiva e apatia racional).

Outra categoria do direito que poderia ser atingida no seu modo de interpretar a partir do recorte normativo que leve em conta a solidariedade é a boa-fé objetiva, como exigência de que os contratantes guardem entre si antes, durante e após a relação jurídica deveres de lealdade, retidão, transparência, probidade e informação mútua. Esse princípio pode e deve ser manejado em relações de massa e danos repetitivos, pois é um típico instituto do direito privado, que pode ter a sua extensão comprometida pela desconsideração do princípio da solidariedade, uma vez que o grau de abrangência do que se exige a partir da lealdade e probidade é profundamente aumentado se puser à prova o ideal de construir uma sociedade solidária e lutar contra o isolamento do ser humano; denotando mais uma vez a relevância e importância do referido princípio no trato das questões de massa.

Assim, considerando a escolha política-legislativa de elevar a objetivo da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade solidária, assim como o papel que esse princípio pode desempenhar em casos concretos envolvendo litigação repetitiva e apatia racional, apontando para a interpretação do direito que mais se amolde a esse ideal, há justificativa para que esse princípio não seja negligenciado enquanto guia interpretativo de litígios de massa.

CONCLUSÕES

Não há saída. Se a litigação repetitiva e a apatia racional são fenômenos do isolamento do ser humano e trazem consigo uma série de mazelas, sendo o princípio da solidariedade um vetor que abranda, atenua e enfraquece essa selvageria, como demonstrado ao longo da pesquisa, o magistrado está obrigado a selecioná-lo na fase pré-interpretativa e interpretativa como princípio jurídico de estatura constitucional a ser pesado com outros princípios ou mesmo em conflito de regras, de modo a favorecer uma das interpretações.

Deste modo, o Judiciário agregaria um ingrediente interpretativo que fizesse frente à atomização e isolamento do ser humano, contribuindo para o incremento dos institutos de direitos privado na esteira desse ideal, porque quando o princípio da solidariedade é atraído para um caso, a interpretação jurídica é revestida de um patamar ético, terreno fértil para a eficácia dos direitos fundamentais, fonte última da autoridade do direito. ❖

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. 11^a ed. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

BIONDI, Pablo. "Capitalismo e direitos humanos de solidariedade: elementos de uma crítica". Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2015.

BONNA, Alexandre Pereira. **Punitive damages (indenização punitiva) e os danos em massa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. V. 3. 13^a ed. Salvador, Juspodvm, 2015.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo, Martins Fontes, 1999.

_____, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

GALANTER, Marc. **Reading the Landscape of Disputes: What We Know and Don't Know (And Think We Know) About Our Allegedly Contentious and Litigious Society**, 31 UCLA L. REV. 4 (1983)

FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. Trad. Leila Mendes. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

MACINTYRE, Alasdair. **After Virtue**. 3^a ed. University of Notre Dame Press: Notre Dame, 1981.

SANTOS, Lorena Maria de Moura. "Comunidade e moralidade na filosofia de Alasdair MacIntyre". Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Piauí: Teresina, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas; da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

VISSCHER, Louis T. "*Economic analysis of punitive damages*". In: KOZIOL, Helmut; WILCOX, Vanessa. **Punitive damages: common law and civil law perspectives**. V. 25. Vienna: Springer, 2009. p. 219/236.