

JOSÉ GUTEMBERG GOMES LACERDA

**DANO MORAL COLETIVO
SOB A PERSPECTIVA DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS**



**Belo Horizonte
2017**



Copyright © 2017 Editora Del Rey Ltda.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida, sejam quais forem os meios empregados, sem a permissão, por escrito, da Editora.
 Impresso no Brasil | *Printed in Brazil*

EDITORA DEL REY LTDA.
www.livrariadelrey.com.br

Editor: Arnaldo Oliveira

Editor Adjunto: Ricardo A. Malheiros Fiuzza

Editora Assistente: Waneska Diniz

Coordenação Editorial: Wendell Campos Borges

Diagramação: Lucila Pangrácio Azevedo

Revisão: RESPONSABILIDADE DO AUTOR

Capa: CYB Comunicação

Editora / MG

Rua dos Goitacases, 71 - Lj. 20/24
 CEP 30190-050 – Belo Horizonte – MG
 Tel: (31) 3284-5845
editora@delreyonline.com.br

Conselho Editorial:

Alice de Souza Birchall
 Antônio Augusto Cançado Trindade
 Antonio Augusto Junho Anastasia
 Antônio Pereira Gaio Júnior
 Aroldo Plínio Gonçalves
 Carlos Alberto Penna R. de Carvalho
 Dalmar Pimenta
 Edelberto Augusto Gomes Lima
 Edésio Fernandes
 Felipe Martins Pinto
 Fernando Gonzaga Jayme
 Hermes Vilchez Guerrero
 José Adércio Leite Sampaio
 José Edgard Penna Amorim Pereira
 Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior
 Misabel Abreu Machado Derzi
 Plínio Salgado
 Rénan Kfuri Lopes
 Rodrigo da Cunha Pereira
 Sérgio Lellis Santiago

L131d

Lacerda, José Gutemberg Gomes

Dano moral coletivo sob perspectiva dos direitos fundamentais. / José Gutemberg Gomes Lacerda.
 Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

208 p.

ISBN: 978-85-384-0483-5

1. Dano moral, Brasil. 2. Direitos e garantias individuais. 3. Interesse coletivo, Brasil. I. Título.

CDU:347.51:342.7

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
-----------------	---

CAPÍTULO 1 – A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL: PREMISSAS PARA PROFUNDAS ALTERAÇÕES NA RESPONSABILIDADE CIVIL..... 9

1. A DESCODIFICAÇÃO DO DIREITO CIVIL	9
1.1 O processo de descodificação	9
1.2 A (re)unificação do sistema.....	11
1.3 O papel dos novos códigos.....	12
2. A REVOLUÇÃO NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS	14
2.1 A escalada em direção à normatividade	14
2.2 O novo conceito de princípios e a sua distinção quanto às regras....	17
2.3 Incoerências no tratamento dos princípios	20
2.4 O caráter <i>prima facie</i> dos princípios: não há princípios absolutos ...	23
2.5 A máxima da proporcionalidade.....	24
3. CLÁUSULAS GERAIS E CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS: AFINIDADES, DISTINÇÕES E RELEVÂNCIA PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL	27
3.1 Considerações iniciais	27
3.2 Cláusulas gerais: visão geral doutrinária	29
3.3 Conceitos jurídicos indeterminados: noções	32
3.4 Cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados: apreciação crítica.....	33
4. A APLICABILIDADE DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (<i>DIREKTE DRITTWIRKUNG</i>)	37
4.1 Noções preliminares	37
4.2 A teoria adotada no Brasil e objeções	40
4.3 O modelo diferenciado.....	48

CAPÍTULO 2 – OS DANOS REPARÁVEIS..... 53

1. O DANO COMO LESÃO A INTERESSE JURÍDICO PREVALENTE (DANO INJUSTO).....	53
--	----

1.1	Os sistemas de responsabilidade civil quanto à definição dos danos.....	53
1.2	Teorias sobre a definição de dano	56
1.3	A relação entre ato ilícito e dano reparável.....	59
2.	A PONDERAÇÃO <i>LATO SENSU</i> (MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE) COMO MÉTODO DE IDENTIFICAÇÃO DOS DANOS REPARÁVEIS	64
2.1	A necessidade de um critério	64
2.2	O campo de incidência da ponderação.....	68
2.3	A impossibilidade de controle de adequação da ponderação legal...	71
2.4	A alegada necessidade de adaptações da máxima da proporcionalidade à Responsabilidade Civil.....	74

CAPÍTULO 3	- DANO MORAL COLETIVO	79
1.	O DANO MORAL E SEU ALCANCE.....	79
1.1	Considerações iniciais: a causa não deve ser confundida com as consequências	79
1.2	A insuficiência do dano moral apenas como ofensa a direitos da personalidade: o dano moral como lesão a direitos fundamentais	83
1.3	A relação entre direitos da personalidade e direitos fundamentais ..	89
2.	A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE DANO MORAL COLETIVO.....	95
2.1	A controvérsia no Superior Tribunal de Justiça	95
2.2	O debate na doutrina	99
2.3	O dano moral coletivo como lesão a direitos fundamentais que possuem ou admitem titularidade coletiva ou difusa	103
2.4	Danos individuais homogêneos não configuram dano moral coletivo	111
2.5	A distinção quanto ao dano social	114
3.	A PROVA DO DANO.....	116
4.	RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA.....	119
5.	A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO POR DANO MORAL COLETIVO.....	124
5.1	A posição do Superior Tribunal de Justiça	124
5.2	A defesa da imprescritibilidade	125

5.2.1 Argumentos em prol da imprescritibilidade	125
5.2.2 A imprescritibilidade no Brasil	127
5.2.3 A possibilidade de prescrição	130

CAPÍTULO 4 – A REPARAÇÃO DO DANO MORAL

COLETIVO	135
1. A REPARAÇÃO DO DANO	135
1.1 Generalidades	135
1.2 Objeções à função punitiva da reparação por danos morais coletivos.....	143
1.2.1 Ausência de previsão legal da função punitiva.....	143
1.2.2 Incompatibilidade com a responsabilidade objetiva.....	144
1.2.3 Incoerência com a responsabilidade solidária	145
1.2.4 Sistemas abertos de Responsabilidade Civil não atendem ao princípio da legalidade.....	146
1.2.5 O descabimento de <i>bis in idem</i>	147
1.3 A preocupação com o lucro do autor do dano	148
2. O GANHO PECUNIÁRIO POR CONDUTA DANOSA: HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA <i>POR INTERVENÇÃO</i>	149
2.1 Considerações iniciais.....	149
2.2 Noções de enriquecimento sem causa	150
2.3 A subsidiariedade do enriquecimento sem causa e a cumulação de demandas.....	156
3. A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL	158
3.1 Forma da valoração	158
3.2 Os parâmetros de valoração e a impossibilidade de tabelamento ...	161
4. A DESTINAÇÃO DOS RECURSOS.....	167
4.1 Os fundos de defesa dos direitos difusos e coletivos.....	167
4.2 Redirecionamento direto.....	171
CONCLUSÃO.....	175
BIBLIOGRAFIA	181