



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Proc. nº 1507/2013

AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS

REQUERENTE: RENATA RUIZ SILVA

REQUERIDA: TIM CELULAR S/A.

ADVOGADO DA AUTORA: DR. JOSÉ FERNANDES SILVA

ADVOGADO DA REQUERIDA: DR. JORGE FILIPE MONTAL LEMOS SOARES

DIRETOR DO CARTÓRIO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL: FLÁVIO LUÍS CASTELETE

CHEFE DE SEÇÃO JUDICIÁRIO: MARIA APARECIDA SECCO

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA: FERNANDO ANTÔNIO DE LIMA

VISTOS.

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL – PLANO PRÉ-PAGO DA TIM – INFINITY PRÉ – CONSTANTES INTERRUPTÕES – CONSUMIDOR FORÇADO A FAZER OUTRAS LIGAÇÕES, E PAGAR MAIS – PROPAGANDA ENGANOSA – CUSTO DE R\$ 0.25 POR CADA LIGAÇÃO – INTERRUPTÕES QUE FORÇAM O CLIENTE A REALIZAR OUTRAS LIGAÇÕES E, ASSIM, PAGAR MAIS PELO PLANO CONTRATADO – DANO MORAL CARACTERIZADO – FALTA DE TRANSPARÊNCIA DA TIM CELULAR – OFENSA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA, QUE EXIGE AOS CONTRATANTES NAVEGAREM NAS ÁGUAS DA LEALDADE E PROBIDADE – REPULSA, PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, DA UTILIZAÇÃO DE MÉTODOS DESLEAIS – PROPAGANDA ENGANOSA – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - APLICAÇÃO DA TEORIA DA REPARAÇÃO DO DANO SOCIAL – REPARAÇÃO DESTINADA À COLETIVIDADE, VIOLADA REPETIDAMENTE NOS SEUS DIREITOS



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

PELA REPETIÇÃO DE CONDUTAS SEMELHANTES PRATICADAS PELA REQUERIDA.

1. Consumidora contrata o PLANO INFINITY PRÉ. A oferta é de que, para cada ligação coberta pelo plano de celular, paga-se R\$0,25; as ligações não cobertas pelo plano, a tarifa é a praticada no mercado.

2. Não obstante, para as ligações cobertas pelo plano, há seguidas interrupções – tanto que a consumidora comprova que algumas ligações duraram apenas 5, 8, 10 ou segundos. Logo, a cliente é forçada a realizar novas ligações, despendendo o pagamento de novas tarifas – o que não ocorre para as ligações não cobertas pelo plano, as quais em geral são mais caras. Comprovação dessa prática constante adotada pela TIM, segundo Relatório de Fiscalização da ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações).

3. De qualquer forma, houve a inversão do ônus da prova, com base no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Dessa maneira, este Juiz exigiu, no curso do processo, da TIM, o seguinte: “a) deverá comprovar a não ocorrência das interrupções, mormente nas ligações contempladas no plano contratado pela autora; b) deverá comprovar o motivo pelo qual ocorrem em maior número de vezes tais interrupções nas ligações contempladas pelo plano, e em menor número de vezes nas ligações não contempladas pelo plano” (fl. 44).

4. A ré, porém, não se desincumbiu desse ônus da prova. Poderia trazer algum estudo, com vários técnicos para tanto, e rechaçar as alegações da parte-autora. Ao contrário, restringiu-se ao terreno vazio das alegações sem prova. Sustentou que a região onde a parte-autora está, apresenta cobertura total e que, no entanto, podem ocorrer eventuais áreas de sombra em função do relevo, tais como morros e elevações, grandes paredes de concretos.

5. Questiona-se: morros e elevações na cidade de Jales-SP, grandes paredes de concreto? Essa alegação é bastante absurda. Jales é uma cidade pequena. Apresenta pouquíssimos prédios, logo, não figura entre as cidades com grandes paredes de concreto. Além disso, é uma cidade relativamente plana, não apresenta elevados morros tampouco grandes elevações. Daí que não existem áreas de sombra por aqui.

6. Além disso, grande parte das ligações dentro do pacote contratado são bastante curtas (fls. 11 a 12-verso), algumas delas de 8 segundos, de 5 segundos, de 10 e 11 segundos, o que demonstra a má-fé da operadora. O consumidor é obrigado a fazer outra ligação (que, no contrato, era para ser de duração



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

ilimitada), exatamente para pagar mais de uma vez para aquilo que deveria ser apenas uma ligação.

De qualquer forma, cumpriria à requerida demonstrar a existência desses empecilhos, mas alegou, e não comprovou.

7. A presunção de veracidade, decorrente do Código de Defesa do Consumidor, e aplicada a esta lide, faz crer que as interrupções estão contaminadas com a pecha da má-fé.

Ora, por que as interrupções abrem suas portas para as ligações cobertas pelo plano e fecham suas portas para as ligações não pertencentes ao plano? Será que a cidade de Jales-SP tem o dom de se modificar, tornando-se abastecida de morros e grandes prédios para as primeiras ligações e uma cidade plana e sem grandes prédios para as segundas?

8. As ilegalidades praticadas pela ré chegam às raias da má-fé. O alimento de que se vale, para que seus lucros atinjam frações astronômicas, é o alimento do desrespeito ao consumidor brasileiro. A consciência moral de uma empresa multinacional cede ao orgulho de lucrar-se, sem a preocupação de invadir o patrimônio da população brasileira, já envolvida num processo de privatização das riquezas públicas ainda carente das devidas explicações.

9. Repita-se: a ré afirma que as interrupções decorrem de morros e grandes paredes de concreto. Jales-SP, uma cidade maravilhosa para se viver, e que muito orgulho traz a este Magistrado de nela residir e constituir família, é uma cidade sem morros, e de pouquíssimos edifícios. Uma pequena cidade pacata do Noroeste paulista.

10. Daí que as alegações da TIM CELULAR são sobremaneira infundadas. Inversão do ônus da prova. Alegações da requerida não comprovadas. Presunção de veracidade das alegações catalogadas pela parte-autora na petição inicial, subscrita por digno e competente Advogado.

11. Assim, um assunto que poderia ser resolvido numa só ligação, resolve-se ao largo de várias ligações, forçando ao pagamento de várias tarifas de R\$0,25, em vez de uma só. Percebe-se, pois, a prática deliberada da TIM em interromper as ligações, tanto que essas interrupções ocorrem em maior número nas ligações cobertas pelo PLANO INFINITY PRÉ, mais baratas.

12. Violação a diversas disposições e princípios do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

13. Com efeito, a Lei nº 8.078/90 protege, o consumidor, contra os métodos desleais (art. 6º, inciso IV). Exige que as



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

práticas empresariais, no campo das relações de consumo, cubram-se com o manto protetor da boa-fé (art. 4º, inciso IV).

I4. Boa-fé muito tem que ver com lealdade nas relações contratuais. Mas vai além. Quer dizer também honestidade. Com a lealdade, deseja-se o respeito, a consideração pelos superiores interesses da parte mais fraca na relação de consumo. Com a honestidade, não se perde na decrepitude da corrupção, que nada mais é do que tirar do outro aquilo que ao outro pertence.

O Código de Defesa do Consumidor é bastante avançado, para um País em que o verme do lucro contamina algumas relações empresariais. Não compactua com figuras ilustres da literatura nacional, como o Procópio Dias, de Iaiá Garcia, do grande Machado de Assis – o Procópio Dias que tinha um grande amor pelo dinheiro, ainda que à custa da manipulação dos seus semelhantes.

A ideia da lealdade e da probidade visita a sadia relação de consumo. Não se atreve a colocar os interesses do lucro acima da força moral da dignidade da pessoa humana.

I5. A publicidade do PLANO INFINITY PRÉ é enganosa, já que enganosa é “qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços”, nos termos do que dispõe o art. 36, §1º, do Código de Defesa do Consumidor.

Ora, a publicidade sobre o PLANO INFINITY PRÉ é falsa, induz o consumidor a erro, omite sobre a qualidade e preço do serviço. O consumidor acaba pagando várias tarifas de R\$0,25, quando quer entabular uma conversa. Em vez de pagar uma só tarifa, é obrigado a refazer, várias vezes, a ligação, e, assim, acaba dependendo o valor de mais de uma tarifa.

I6. Além disso, há o direito à transparência na relação empresarial, encartado no art. 4º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor – direito esse degringolado pela TIM CELULAR S/A.

I7. Os danos morais estão caracterizados, não sendo hipótese, apenas, de prejuízos materiais ao consumidor. É que o direito à transparência nas relações de consumo não é um direito restrito à simplicidade das teias contratuais. Se o fosse, poderia ser resolvido com a simples devolução dos valores apropriados do consumidor. Mas não o é. Isso porque, quando se age sem



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

transparência, engana-se o outro. E, quando se engana o outro, produz-se-lhe não apenas um dano material. Também um dano moral. O dano moral é aquele que afeta um direito da personalidade. Os direitos da personalidade são: vida, honra, imagem, nome, **direito de não ser enganado pelos outros**. E é aqui que o dano moral está caracterizado: a requerida está enganando a autora, afetando-lhe, pois, o direito à verdade, a não ser enganada.

18. É certo: os direitos da personalidade são aqueles que derivam da dignidade humana, esta um princípio constitucional da mais alta envergadura (CF, art. 1º, inciso III). O direito de não ser enganado constitui, seguramente, um direito da personalidade, derivada desse superior princípio de índole constitucional. A TIM CELULAR S. A. divulga nacionalmente o seu PLANO INFINITY PRÉ. Transmite, a toda a coletividade, que o custo de cada ligação, coberta pelo plano, é de apenas R\$0,25. Sem restrição de tempo. Assim, o consumidor poderia falar em uma ligação por 30 minutos. E o custo seria, sempre, R\$0,25. Na prática, porém, as ligações são interrompidas. O consumidor, então, tem de encetar uma nova ligação, e pagar novos R\$ 0,25. Uma só conversa, que poderia ser resolvida em uma só ligação, reclama várias ligações. E várias tarifas. Logo, a requerida falta com a devida transparência que deve nortear as relações de consumo.

Ora, a publicidade sobre o PLANO INFINITY PRÉ é falsa, induz o consumidor a erro, omite sobre a qualidade e preço do serviço. O consumidor acaba pagando várias tarifas de R\$0,25, quando quer entabular uma conversa. Em vez de pagar uma só tarifa, é obrigado a refazer, várias vezes, a ligação, e, assim, acaba dependendo o valor de mais de uma tarifa.

As “dissimulações da vida”, expressão bastantes vezes empregada pelo mestre Machado de Assis, não podem constituir terreno fértil nas práticas exercidas no seio das relações de consumo.

Quando as grandes empresas capitalistas sondam os corações dos consumidores, com essas dissimulações voltadas ao lucro desmedido e ilimitado, não estão apenas a produzir-lhes danos de cunho materiais. Danos que reclamariam simples devolução do valor indevidamente apropriado.

Nessas hipóteses, os danos ultrapassam as águas tranquilas das simples relações contratuais, para apontarem as marés no sentido do barco onde navegam tranquilamente os direitos da personalidade. Daí os danos morais. Indenização fixada à consumidora no valor de R\$ 6.000,00, que atende aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

19. Referida prática ilícita é reconduzida, pela TIM, em todo o Brasil. Assim as multas milionárias impostas por Procons estaduais, assim as atuações do firmes do Ministério Público pelo País afora. Não bastasse, por essa prática, a requerida recebeu multa da ANATEL, que constatou a repetição dessa ilicitude. Daí que a violação não atinge apenas a parte-autora, mas também toda a coletividade.

20. Nestes tempos de globalização, é comum às grandes corporações econômicas repetir condutas ilícitas que alcançam grupos sociais ou mesmo toda a coletividade.

21. Ao Direito, cumpre adaptar-se à realidade social e aos novos conflitos que explodem no seio da comunidade. Aos que escrevem sobre Direito não é mais dado contemplar essa realidade, sem uma dose de repulsa. As teorias jurídicas não podem ser mais uma redoma de paráliticos, perdidas na vulgaridade, na fraqueza e no servilismo. As vísceras da população brasileira estão expostas por um formidável capital econômico, que oprime, que concentra riquezas, que escraviza. Uma força que precisa ser oposta por outra força, uma outra força que brota da formosura da justiça, com realce para os interesses da coletividade.

22. A teoria do dano social revela-se como um importante avanço do Direito, para que o Direito realize a justiça nesta era em que os consumidores são reiteradamente violados, desnudados, atropelados pelas grandes companhias econômicas. Por meio dessa teoria, a coletividade ou um grupo social difuso, com vítimas indeterminadas, acaba recebendo uma reparação pelos danos seguidamente sofridos, diante da reiteração das práticas ilícitas pelos grandes conglomerados econômicos. O dinheiro, então, é destinado a alguma entidade ou instituição ou programa de interesse social, como as Santas Casas de Misericórdia, o Hospital do Câncer, que prestam relevantes serviços na área da saúde.

23. Para a aplicação da reparação do dano social, é necessário o cumprimento de 4 requisitos, perfeitamente aplicáveis à presente hipótese de interrupções deliberadas nas ligações cobertas pelo PLANO INFINITY PRÉ, interrupções perpetradas por uma grande corporação econômica: 1º) O violador deve ser pessoa jurídica de dimensão transnacional, ou, mesmo, nacional ou regional, sempre com atuação elástica por todo o País, por todo um Estado, ou uma região do Estado; 2º) Reiteração de condutas ilícitas; 3º) Dano com aptidão para afetar a coletividade ou um grupo de pessoas indeterminadas ou indetermináveis; 4º) Dano suficientemente grave, que produza



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.

24. A teoria da reparação do dano social destaca-se como um instituto ao mesmo tempo da responsabilidade civil como do direito processual civil.

25. Como instituto da responsabilidade civil, tem uma tripla função, em favor da coletividade ou do grupo social violado e contra o conglomerado econômico violador: a) função compensatória ou reparatória; b) função punitiva-desestimuladora de novas condutas; c) função distributiva, em que a renda retirada da coletividade é de algum modo devolvida à coletividade.

26. Como instituto do direito processual civil, traduz meio de coerção indireta, ou seja, mecanismo para que as decisões judiciais tenham efetividade no plano da vida. As medidas necessárias ou de apoio (como os meios de coerção indireta) inscrevem-se no poder coercitivo ou poder geral de efetivação das decisões judiciais.

27. Tais meios de coerção indireta encontram previsão no art. 465, §5º, do Código de Processo Civil. São os catalogados no dispositivo, além de outros meios de coerção indireta sujeitos à criatividade do juiz – tanto que referido artigo usa a expressão exemplificativa “tais como”. Podem, inclusive, ser aplicados de ofício pelo juiz, sem o pedido da parte interessada.

28. O processo civil moderno assumiu uma feição pública e social. Além de dar cabo dos conflitos individuais, busca arrancar os conflitos sociais subjacentes e entregá-los ao prato saboroso da justiça.

29. A teoria da reparação do dano social, como meio coercitivo indireto para a efetivação das decisões judiciais, não ofende a ampla defesa nem o contraditório dos conglomerados – mesmo que se aplicada aos processos que veiculam lides individuais.

30. Em primeiro lugar, porque este Juiz alertou a requerida sobre a aplicação da teoria da reparação do dano social, antes de esta sentença ser prolatada.

31. De qualquer forma, esse alerta nem era necessário. Isso porque o art. 465, §5º, do CPC permite ao Juiz a aplicação das medidas de apoio, dos meios de coerção indireta, quando o Magistrado entender presentes os requisitos para tanto.

32. Referida teoria aplica-se mesmo aos processos que veiculam demandas individuais, porquanto o processo civil moderno assumiu uma feição social e pública e lhe interessa dar cabo não apenas dos conflitos individuais, mas também dos conflitos que afetam a comunidade.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

33. O Código de Defesa do Consumidor possui uma normatividade que se aplica a todo tipo de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Não apenas aos relacionados ao Direito do Consumidor. Acaba por complementar, no ponto, a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985). É o que dispõe o art. 90 do Código de Defesa do Consumidor.

Para possibilitar a defesa de todos os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, o próprio Código de Defesa do Consumidor possibilita o manejo de qualquer tipo de ação, desde que tais interesses sejam adequadamente tutelados. Essa a inteligência ao art. 83 do referido diploma legal. Assim, nenhum impedimento existe para que um direito difuso seja reparado num processo que veicule uma lide individual – desde que os requisitos da teoria da reparação do dano social estejam suficientemente presentes. Está claro, pois, que a defesa de um direito difuso, coletivo ou individual homogêneo pode ser promovida num processo de cunho individual, por força do que dispõe o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor, que, repita-se, em termos de tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, não se restringe à matéria consumerista.

34. O princípio da congruência significa que o juiz deve-se submeter ao pedido da parte-autora. Não pode decidir além do pedido. Deriva, tal princípio, dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

35. No entanto, quanto aos meios de coerção indireta e aos demais meios executivos, ou seja, para as medidas que visam ao cumprimento das decisões judiciais, o princípio da congruência não se aplica.

36. Isso porque o meio executivo pode ser aplicado de ofício pelo juiz, isto é, mesmo sem que a parte tenha solicitado, nos termos do que dispõe o art. 465, §5º, do Código de Processo Civil.

37. O teto de 40 salários mínimos, dos Juizados Especiais Cíveis, não constitui óbice para a aplicação da teoria do dano social e para a respectiva condenação muito superior a referido teto.

38. A 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça consagrou esse entendimento quanto às multas diárias (*astreintes*), também medidas de coerção indireta – entendimento esse que acabou sendo pacificado recentemente, pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça. Porque a teoria da reparação dos danos sociais apresenta a mesma natureza jurídica que as multas diárias,



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

os mesmos argumentos podem ser aproveitados para possibilitar-lhe a aplicação nos Juizados.

39. Assim, é possível proceder à interpretação sistemática dos dispositivos da Lei nº 9.099/95, para chegar-se a essa conclusão. Com efeito, não importa que o valor executado extrapole o limite de 40 salários mínimos, estabelecido no art. 53 da Lei nº 9.099/95. É que essa faixa é observada somente no que toca ao valor da causa *fixado originariamente e aos títulos executivos extrajudiciais* (STJ, REsp 691785, 4ª T. Rel. Min. Raul Araújo, DJe de 20.10.2010; RMS 27935/SP, 4ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 16.06.2010; RMS 032032, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), DJe de 17.08.2010; RMS 33.155/MA, Rel. Ministra Maria Izabel Galotti, 4ª T, j. em 28/6/2011, DJe 29/8/2011; AgRg no RMS 32489/MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; DJe de 24/2/2012);

40. Nessa linha, a competência dos Juizados é fixada no **momento da propositura da ação**. Se, na fase de execução, o valor superar 40 salários mínimos, **em razão de acréscimos decorrentes da própria condenação**, isso não afasta a competência dos Juizados nem implica renúncia excedente.

41. O art. 52 da Lei nº 9.099/95 é expresso em dispor que a execução operará no próprio Juizado. Referida norma não faz limitação, ao contrário do art. 3º, que fixa a competência no momento da propositura da ação, ou do art. 53, que trata dos títulos executivos extrajudiciais. Onde a lei não faz restrições, não cabe ao intérprete fazê-las.

42. A partir do momento em que a decisão do Colégio Recursal transita em julgado, não há como o STJ reduzir o valor da multa diária, nem a reparação decorrente da teoria do dano social. O Mandado de Segurança só serve para controlar a competência dos Juizados, e não para revisar o conteúdo da decisão dos Juizados.

43. A interpretação sistemática dada à Lei nº 9.099/95, portanto, permite que a reparação dos danos sociais supere, quanto for preciso, o teto de 40 salários mínimos.

44. Para além da interpretação sistemática, porém, não se pode esquecer de que os Juizados Especiais Cíveis recebem hoje a maior parte das demandas dos pequenos consumidores contra os grandes conglomerados econômicos nacionais e transnacionais. Os institutos processuais que servem os Juizados reforçam, pois, a natureza pública e social do processo civil moderno. Tais Juizados tornaram-se uma trincheira contra o poder econômico, com aptidão para realizar os direitos fundamentais. Daí que



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

devem embriagar-se das luzes firmes iluminadoras da teoria do dano social, como forma de os direitos fundamentais deixarem de ser peça de enfeite neste País de modernidade social tardia. Em países periféricos, novas fundamentações precisam ser construídas. Fundamentações que partam do mundo da vida daqueles que são os destinatários principais dos direitos civis e sociais.

45. A jurisprudência francamente predominante do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a reparação dos danos impingidos à coletividade pelas grandes corporações econômicas.

46. Considerando-se a tripla função (compensatória ou reparatória, punitiva-desestimuladora e distributiva) e a natureza de meio de coerção indireta, a reparação do dano social deve levar em conta o capital econômico e os lucros da corporação econômica violadora, bem assim o tamanho da violação à coletividade.

47. A TIM OSTENTA UM CAPITAL SOCIAL DE QUASE R\$10 BILHÕES. Além disso, vem seguidamente repetindo as condutas ilícitas descritas nesta sentença, pelo Brasil afora.

48. Considerando-se essa plêiade de motivos, e esse fulgurante dano à coletividade, é que a reparação pelo dano social será de R\$5 milhões. As decisões judiciais têm de ser efetivas, para que os conflitos sociais cessem, mormente os que tocam a toda a coletividade. Para quem ostenta um capital social de quase R\$ 10 bilhões, uma indenização menor do que R\$5 milhões permitiria ao Judiciário pôr-se de joelhos ao grande capital econômico, como se o reinado das decisões judiciais fosse o cortiço da decrepitude e da frouxidão, em desprestígio ao interesse legítimo e justo da população brasileira.

49. Existência de dois precedentes recentíssimos, de condenações milionárias – um, em que a Justiça Trabalhista condenou o Supermercado Walmart na indenização pelo dano social, no valor de R\$22,3 milhões, por assédio moral e discriminação aos trabalhadores; outro, em que a empresa de telefonia Claro acabou condenada, por uma das Varas do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, pela reparação do dano social no valor de R\$30 milhões, por constantes desrespeitos ao Sistema de Atendimento ao Consumidor (SAC).

50. Assim, fica a requerida condenada na indenização por danos morais, no valor de R\$6.000,00, em relação à parte-autora. Além disso, deverá a ré suportar uma condenação de R\$5 milhões, referente ao dano social que vem ocasionando à coletividade. A reparação pelo dano social será entregue segundo



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

a seguinte distribuição: R\$ 3,5 milhões à Santa Casa de Jales-SP e R\$1,5 milhão ao Hospital do Câncer de Jales-SP. Justifica-se o valor maior à Santa Casa de Jales-SP, porquanto a fonte de recursos que a abastece é menor. O Hospital do Câncer conta com campanhas na região toda, logo, tem maior facilidade na obtenção de recursos financeiros.

50. Pedido, de indenização por danos morais, julgado procedente, com a aplicação da teoria da reparação do dano social.

Vistos.

Relatório dispensado, na forma da lei.

Uma explicação.

Na primeira parte desta sentença, será discutida a questão do dano individual, ou seja, da lide individual posta em juízo.

Na segunda parte, a discussão versará sobre a teoria da reparação do dano social. Aqui, a discussão dirá respeito à reiteração, pela recorrida, dos atos de violação aos direitos do consumidor – o que implica danos à coletividade, não mais apenas à parte-autora.

Ao trabalho, pois.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

I. LIDE INDIVIDUAL: CONSTANTES INTERRUPÇÕES, PARA QUE O CONSUMIDOR SEJA OBRIGADO A EFETUAR OUTRAS LIGAÇÕES DENTRO DO PLANO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CARACTERIZADA

Trata-se de ação de indenização por danos morais, em que a parte-autora sustenta ser titular de uma linha móvel, optante do Plano Infinity Pré. Assevera que as ligações cobertas pelo plano (locais ou interurbanas, dentro do código 4I), independentemente da duração, valem R\$0,25 por chamada. Já as ligações não pertencentes ao plano ou feitas por meio de outras operadoras, a tarifa é de acordo com o praticado no mercado.

Consta, da inicial, que a qualidade dos serviços prestados piorou consideravelmente, devido à ausência de sinal e constante queda das ligações cobertas pelo plano. Isso estaria a obrigar o consumidor a refazer as ligações, mediante o pagamento de tarifas adicionais, caracterizando verdadeiro enriquecimento ilícito da operadora. Assevera-se que nas ligações feitas fora do plano, ou seja, para celulares de outras operadoras, a qualidade é muito maior, e as interrupções quase não ocorrem – o que demonstraria a atitude proposital de a TIM “derrubar” as ligações com vistas ao recebimento adicional e indevido da tarifa contratada.

As alegações da parte-autora são bastante verossímeis, mormente diante da conta telefônica de fls. II a I2-verso.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Assim, o caso era mesmo de inversão do ônus da prova, nos termos do que dispõe o art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Conforme ficou explicitado na decisão de fls. 43 a 44, caberia à parte-requerida demonstrar a ausência de interrupções na linha telefônica da parte-requerente, mormente no tocante às ligações referentes ao plano.

Eis o ônus da prova que incumbia à TIM: “a) deverá comprovar a não ocorrência das interrupções, mormente nas ligações contempladas no plano contratado pela autora; b) deverá comprovar o motivo pelo qual ocorrem em maior número de vezes tais interrupções nas ligações contempladas pelo plano, e em menor número de vezes nas ligações não contempladas pelo plano” (fl. 44).

A ré, porém, não se desincumbiu desse ônus da prova. Poderia trazer algum estudo, tem vários técnicos para tanto, e rechaçar as alegações da parte-autora.

Ao contrário, restringiu-se ao terreno vazio das alegações sem prova. Sustentou que a região onde a parte-autora está, apresenta cobertura total e que, no entanto, podem ocorrer eventuais áreas de sombra em função do relevo, tais como morros e elevações, grandes paredes de concretos.

Questiona-se: morros e elevações na cidade de Jales-SP, grandes paredes de concreto?



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Essa alegação é bastante absurda. Jales é uma cidade pequena. Apresenta pouquíssimos prédios, logo, não figura entre as cidades com grandes paredes de concreto. Além disso, é uma cidade relativamente plana, não apresenta elevados morros. Daí que não existem áreas de sombra por aqui.

Além disso, grande parte das ligações dentro do pacote contratado são bastante curtas (fls. II a I2-verso), algumas delas de 8 segundos, de 5 segundos, de 10 e 11 segundos, o que demonstra a má-fé da operadora. O consumidor é obrigado a fazer outra ligação (que, no contrato, era para ser de duração ilimitada), exatamente para pagar mais de uma vez para aquilo que deveria ser apenas uma ligação.

De qualquer forma, cumpriria à requerida demonstrar a existência desses empecilhos, mas alegou, e não comprovou.

A presunção de veracidade, decorrente do Código de Defesa do Consumidor, e aplicada a esta lide, faz crer que as interrupções estão contaminadas com a pecha da má-fé.

Ora, por que as interrupções abrem suas portas para as ligações cobertas pelo plano e fecham suas portas para as ligações não pertencentes ao plano? Será que a cidade de Jales-SP tem o dom de se modificar, tornando-se abastecida de morros e grandes prédios para as primeiras ligações e uma cidade plana e sem grandes prédios para as segundas?



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

As ilegalidades praticadas pela ré chegam às raias da má-fé. O alimento de que se vale, para que seus lucros atinjam frações astronômicas, é o alimento do desrespeito ao consumidor brasileiro. A consciência moral de uma empresa multinacional cede ao orgulho de lucrar-se, sem a preocupação de invadir o patrimônio da população brasileira, já envolvida num processo de privatização das riquezas públicas ainda carente das devidas explicações.

Poderia a requerida argumentar que a prática envolveria simples descumprimento contratual, cabendo apenas a devolução dos valores indevidamente apropriados ao consumidor.

Mas não. A Lei nº 8.078/90 protege, o consumidor, contra os métodos desleais (art. 6º, inciso IV). Exige que as práticas empresariais, no campo das relações de consumo, cubram-se com o manto protetor da boa-fé (art. 4º, inciso IV).

Boa-fé muito tem que ver com lealdade nas relações contratuais. Mas vai além. Quer dizer também honestidade. Com a lealdade, deseje-se o respeito, a consideração pelos superiores interesses da parte mais fraca na relação de consumo. Com a honestidade, não se perde na decrepitude da corrupção, que nada mais é do que tirar do outro aquilo que ao outro pertence.

O Código de Defesa do Consumidor é bastante avançado, para um País em que o verme do lucro contamina algumas relações



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

empresariais. Não compactua com figuras ilustres da literatura nacional, como o Procópio Dias, de Iaiá Garcia, do grande Machado de Assis – o Procópio Dias que tinha um grande amor pelo dinheiro, ainda que à custa da manipulação dos seus semelhantes.

A ideia da lealdade e da probidade visita a sadia relação de consumo. Não se atreva a colocar os interesses do lucro acima da força moral da dignidade da pessoa humana.

Além disso, há o direito à transparência na relação empresarial, encartado no art. 4º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor.

O direito à transparência nas relações de consumo não é um direito restrito à simplicidade das teias contratuais. Se o fosse, poderia ser resolvido com a simples devolução dos valores apropriados do consumidor. Mas não o é. Isso porque, quando se age sem transparência, engana-se o outro. E, quando se engana o outro, produz-se-lhe não apenas um dano material. Também um dano moral. O dano moral é aquele que afeta um direito da personalidade. Os direitos da personalidade são: vida, honra, imagem, nome, **direito de não ser enganado pelos outros**. E é aqui que o dano moral está caracterizado: a requerida está enganando a autora, afetando-lhe, pois, o direito à verdade, a não ser enganada.

É certo: os direitos da personalidade são aqueles que derivam da dignidade humana, esta um princípio constitucional da mais alta envergadura (CF, art. 1º, inciso III).



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

O direito de não ser enganado constitui, seguramente, um direito da personalidade, derivada desse superior princípio de índole constitucional.

A TIM CELULAR S. A. divulga nacionalmente o seu PLANO INFINITY PRÉ. Transmite, a toda a coletividade, que o custo de cada ligação, coberta pelo plano, é de apenas R\$0,25. Sem restrição de tempo. Assim, o consumidor poderia falar em uma ligação por 30 minutos. E o custo seria, sempre, R\$0,25.

Na prática, porém, as ligações são interrompidas. O consumidor, então, tem de encetar uma nova ligação, e pagar novos R\$ 0,25. Uma só conversa, que poderia ser resolvida em uma só ligação, reclama várias ligações. E várias tarifas.

Isso quer dizer que a publicidade do PLANO INFINITY PRÉ é enganosa, já que enganosa é “qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços”, nos termos do que dispõe o art. 36, §1º, do Código de Defesa do Consumidor.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Ora, a publicidade sobre o PLANO INFINITY PRÉ é falsa, induz o consumidor a erro, omite sobre a qualidade e preço do serviço. O consumidor acaba pagando várias tarifas de R\$0,25, quando quer entabular uma conversa. Em vez de pagar uma só tarifa, é obrigado a refazer, várias vezes, a ligação, e, assim, acaba despendendo o valor de mais de uma tarifa.

Os direitos da personalidade, “regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressão da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição Federal”, nos termos do Enunciado 274 da IV Jornada do Conselho da Justiça Federal/STJ. O rol do Código Civil (art. 1º a art. 21) é meramente exemplificativo, podendo haver outros direitos da personalidade que não os arrolados nesse Código¹.

As “dissimulações da vida”, expressão bastantes vezes empregada pelo mestre Machado de Assis, não podem constituir terreno fértil nas práticas exercidas no seio das relações de consumo.

Quando as grandes empresas capitalistas sondam os corações dos consumidores, com essas dissimulações voltadas ao lucro desmedido e ilimitado, não estão apenas a produzir-lhes danos de cunho materiais. Danos que reclamariam simples devolução do valor indevidamente apropriado.

¹ Flávio Tartuce. *Manual de direito civil*, volume único, p. 86. 3ª edição. São Paulo: Método, 2013.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Nessas hipóteses, os danos ultrapassam as águas tranquilas das simples relações contratuais, para apontarem as marés no sentido do barco onde navegam tranquilamente os direitos da personalidade.

Daí os danos morais.

Para fixar o valor indenizatório, é preciso levar em consideração o duplo objetivo de punir o infrator e evitar que condutas semelhantes não tornem a repetir-se.

Para que esse duplo objetivo seja alcançado, e levando-se em conta o elevado capital econômico da requerida, é que se fixa o valor indenizatório em R\$6.000,00.

2. INSISTÊNCIA DA PRÁTICA ABUSIVA REFERIDA NO ITEM ANTERIOR – REPARAÇÃO PELOS DANOS SOCIAIS CAUSADOS À COLETIVIDADE

Não é de hoje que a TIM insiste em praticar as apontadas ilegalidades. O consumidor contrata um plano de chamadas. Essas chamadas poderão ter duração ilimitada, e a tarifa é de R\$0,25. No entanto, a TIM força a interrupção da chamada, para que outra ligação seja feita, e nova tarifa, exigida.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjisp.jus.br

Essa prática reiterada diz respeito ao PLANO INFINITY PRÉ. A ANATEL já impôs uma multa de R\$9,6 milhões à requerida por isso, embora tenha dito que não haveria prova de que a conduta da ré seria deliberada².

Em primeiro lugar, independentemente da má-fé da operadora, a coletividade vem sendo afetada, porquanto as interrupções de fato existem, e isso foi reconhecido pela ANATEL, daí a multa.

Mas, com o devido respeito ao entendimento da agência de fiscalização, o certo é que a má-fé realmente está configurada.

A ré afirma que as interrupções decorrem de morros e grandes paredes de concreto. Jales-SP, uma cidade maravilhosa para se viver, e que muito orgulho traz a este Magistrado de nela residir e constituir família, é uma cidade sem morros, e de pouquíssimos edifícios. Uma pequena cidade pacata do Noroeste paulista.

Assim, não se sustenta a justificativa da ré, senão na deliberação de cobrar por várias ligações, quando a cobrança deveria ser apenas por uma.

²

Disponível

em:

[http://www.sidneyrezende.com/noticia/206930+tim+e+multada+em+r\\$+96+milhoes+por+interrupcoes+de+chamadas](http://www.sidneyrezende.com/noticia/206930+tim+e+multada+em+r$+96+milhoes+por+interrupcoes+de+chamadas). Acesso: 9/10/2013.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjstj.jus.br

São várias as reclamações, e no Brasil todo, contra essa prática abusiva e enganosa da TIM: a promessa de um plano com chamadas ilimitadas configura, na verdade, um embuste³.

O Procon e Fortaleza, por exemplo, divulgou que as interrupções de chamadas e o mau atendimento são as principais reclamações dos consumidores dirigidas contra a TIM⁴.

Aliás, no Estado do Ceará, a ANATEL entendeu que a TIM ultrapassou o limite permitido de interrupções de chamadas⁵.

Procon do Estado do Paraná multou a TIM em R\$2,7 milhões, também por problemas de interrupção de chamadas⁶

Eis a conclusão expressa no Relatório de Investigação da ANATEL, n.º 0014/2012/ER01FV, do dia 30/5/2012:

f) Diante do parágrafo anterior, nota-se um agravante nesta análise: o desligamento do —Plano Infinity” é 4 (quatro) vezes superiores ao do —Plano Não Infinity”. Isto é: existe um acréscimo de 300% (trezentos por cento) de quedas das

³ Disponível em: <http://www.reclameaqui.com.br/5172788/tim-celular/interruptoes-de-chamadas-e-pessima-cobertura/>. Acesso: 9/10/2013.

⁴ Disponível em: <http://www.opovo.com.br/app/opovo/economia/2012/07/20/noticiasjornaleconomia,2882027/interruptao-da-chamada-e-mau-atendimento-lideram-reclamacoes.shtml>. Acesso: 9/10/2013.

⁵ Disponível em: <http://www.procon.pe.gov.br/noticias/ler.php?id=4138>. Acesso: 9/10/2013.

⁶ Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/economia/conteudo.phtml?id=1260597>. Acesso: 9/10/2013.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

chamadas provenientes de tarifação por ligação em comparação às por tarifação por minuto. Aqui, claramente, constata-se uma discriminação na rede quanto ao tratamento dado às duas modalidades de ligação.

Nada há mais a dizer: existe um plano deliberado da ANATEL em promover as interrupções no plano INFINITY PRÉ, para que os consumidores brasileiros sejam obrigados a efetuar novas ligações e, assim, despenderem mais dinheiro.

Isso traduz danos à população brasileira, a toda a coletividade.

É sobre os danos sociais que se falará em linhas que estão por vir – registre-se que as palavras a seguir foram, muitas delas, retiradas de um trabalho jurídico deste Magistrado, trabalho esse que está no aguardo de publicação.

O dia a dia como juiz de direito nos Juizado Especial Cível da Comarca de Jales-SP tem feito perceber que os conflitos individuais que chegam a esse sistema de justiça revelam o seguinte: uma luta empreendida pela população brasileira contra grandes conglomerados econômicos nacionais e transnacionais.

A experiência de um microssistema demonstra a série dos acontecimentos que pulula no macrossistema social. O recorte de uma realidade parcial retrata a totalidade social.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Ao pé de cada demanda individual manifesta-se a corporificação de uma bandeira grande, ostensiva. De uma luta popular contra um sistema econômico global. Consumidores contra planos de saúde; usuários contra multinacionais que operam o ramo de telefonia; clientes em face de instituições financeiras.

São indivíduos que encaminham aos Juizados Especiais Cíveis demandas de acesso à saúde, às telecomunicações, aos créditos bancários.

Nesses conflitos de aparência pequena, desnudam-se as camadas de opressão que brotam dos grandes conglomerados que escapam a qualquer controle político-social nestes tempos de globalização capitalista.

A teoria do dano social figura-se como um contraponto a esse poder até então incontrolável. Uma teoria que deve ser aplicada principalmente nos lugares onde esses conflitos mais são levados: os Juizados Especiais Cíveis.

Para destrinçar referida teoria, não é dado deixar de lado a totalidade social. Não se haverá de dispensar o componente jurídico. Ao contrário, o componente jurídico irá encorpar-se da vestidura humana, carnal, histórico-social que se observa no submundo da vida, nas relações histórico-sociais opressivas que marcam a realidade social de um país periférico, como o Brasil.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

O Direito não pode continuar a ser uma região distante dos conflitos sociais, mormente das gêneses, da fonte de onde brotam esses conflitos.

A compreensão das particularidades sociais, dos choques entre essas particularidades, dos embates entre essas particularidades e o todo social, tudo isso constitui matéria abundante para se compreender a teoria do dano social. Matéria, diga-se mais, para por em prática a transformação social mediante a utilização de instrumentos jurídicos.

Sabe-se que a totalidade social brasileira é marcada por flagrantes injustiças sociais. As particularidades (Direito, Filosofia, História, Economia, Política, Religião) podem-se misturar, para afetar o todo social. O Direito pode dialogar com a Filosofia e os demais ramos do Direito, e compreender a totalidade social. Compreendendo a totalidade social, e bebendo das águas das demais disciplinas do conhecimento, as particularidades se movem e se chocam, para interferir no todo, no componente total dos conflitos sociais.

Já é possível perceber que o método de que se valerá no presente estudo é o dialético.

Assim, na agitação das demandas individuais que impregnam os Juizados Especiais Cíveis, não escapará a tessitura de uma teoria nova. Uma ocasião propícia para que um instrumento jurídico sirva a refeição da transformação social.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

2.1. TEORIA DO DANO SOCIAL – ASPECTOS GERAIS

A especiariedade dos grandes grupos econômicos e financeiros é a introdução de ilegalidades no seio da sociedade brasileira. O despotismo estatal não figura mais entre os maiores temores populares. O novo tirano é o lucro, o lucro é o novo Deus celebrado nas camadas neoliberais.

Acresce que não bastam mais as condenações pequenas do Judiciário, em ações de danos morais.

Dia após dia, empresas vendem um produto e induzem o consumidor a contratar um cartão de crédito. Pessoas simples, portadoras quando muito dos primeiros e insuficientes rudimentos da escrita. Compram um ferro de passar, mas pagam por cinco, ou seis, ou dez, ou vinte. Caso já houve, em que um auxiliar pagou a conta, no cartão de crédito que lhe empurraram. O juro alcançava 645% ao ano!

Em outro, o sujeito, infartado, tentou internar-se no hospital conveniado. O plano de saúde negou o atendimento. Angustiado, o paciente correu para outro hospital.

Incomuns não são os cortes indevidos nos serviços telefônicos pelas multinacionais da telefonia, no não custeio de exames médicos por



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

planos de saúde, na inserção indevida do nome de consumidores em órgãos de proteção ao crédito.

Incomuns não são as multas diárias fixadas, mas as decisões judiciais são desprezadas, aviltadas. A população sem força, o Judiciário sem força com as velhas teorias que não servem mais para se saborear o prato delicioso da justiça.

Incomuns não são as inserções de tarifas ilegais, nas contas correntes utilizadas pelos consumidores para o recebimento de salário. Apropriação indevida do próprio salário por grandes bancos.

Esses casos frequentam diariamente os Juizados Especiais Cíveis de todo o Brasil. Os conglomerados acabam condenados a indenizar o consumidor prejudicado. Mas essas condenações têm sido uma região atraente para os violadores. Estes pagam a condenação inexpressiva e tornam a violar. Fechado o livro em que encartado o processo, outro livro surge. E depois outro, e outro, e outro. E assim por diante, abundantemente.

A paixão do lucro, que move os grandes conglomerados, tem gerado a ruína da coletividade. As pessoas comuns mastigam diariamente o desespero, ao confrontar-se com a força do grande capital. O grande capital não encontra nenhuma fortaleza para se deter, e os vícios se repetem, e as violações se sucedem, numa velocidade que faz crer que a injustiça é eterna.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Aos que escrevem sobre Direito não é mais dado contemplar essa realidade, sem uma dose de repulsa. As teorias jurídicas não podem ser mais uma redoma de paralíticos, perdidas na vulgaridade, na fraqueza e no servilismo. As vísceras da população brasileira estão expostas por um formidável capital econômico, que oprime, que concentra riquezas, que escraviza. Uma força que precisa ser oposta por outra força, uma outra força que brota da formosura da justiça, com realce para os interesses da coletividade.

Daí surge uma nova concepção de responsabilidade civil. Antes, individualista. Hoje, apoiada em legislações de cunho social, como o Código de Defesa do Consumidor e com a principiologia do Código Civil de 2.002.

Mais do que isso: começa-se a tomar gosto pela análise do Direito com base na realidade, no dia a dia das pessoas, naquilo que ordinariamente acontece, no concreto, nas relações econômicas de opressão.

Aquela responsabilidade civil desconectada da vida vivida perde toda a substância e legitimidade, num ambiente em que os conflitos sociais assumem o caráter de uma luta dos pequenos contra os Golias.

O principal mecanismo para essa nova responsabilidade civil é a *teoria do dano social*, uma teoria nova, viva, abundante, justa, distributiva, solidária e fraternal. Desenvolvida pelo professor da Universidade de São Paulo Antonio Junqueira de Azevedo, concebe o dano social como lesões à sociedade, um



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

rebaixamento no nível ou qualidade de vida das pessoas⁷ (TARTUCE: 2013, p. 435 e 436).

Uma concepção revolucionária. Radicada no humanismo, penetra a realidade social. Abandona a tradição bacharelesca do País, forjada num conservadorismo servil aos grandes bancos, o mesmo Direito que antes legalizava a escravidão e que, hoje, não pode prestar-se a rebaixar-se ao verme do lucro e à torpeza dos grandes grupos econômicos e financeiros.

Em ciência, é preciso compreender que qualquer objeto é parte de um todo. As teorias não podem alhear-se do todo social. Para encaminhar-se a solução de um problema, o ser humano precisa ter visão de conjunto. É a dialética marxista. Para Hegel, “a verdade é o todo”⁸ (KONDER: 2012, p. 35).

O importante na dialética é que as partes interagem entre si e com o todo. As relações menores – o Direito e suas teorias, a Filosofia e suas teorias, a Economia e suas teorias, a Política e suas teorias – interagem entre si e com o todo social. Nessa inter-relação de partes e de partes com o todo, é possível alcançar a modificação do todo, ou seja, da realidade social.

A teoria do dano social erige-se numa parte com potencialidade forte para interagir com outras partes, dialogar com a realidade

⁷ Flávio Tartuce. *Direito civil 2. Direito das obrigações e responsabilidade civil*. 8ª ed. São Paulo: Método, 2013, p. 435 e 436.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjisp.jus.br

social e transformá-la. Distribui renda – dos grandes conglomerados, para a população do Brasil. Evita a repetição de comportamentos lesivos. Tem uma dupla função: distributiva e inibidora de comportamentos ilícitos.

Com isso, faz com que o Direito Civil dialogue fraternalmente com a Constituição Federal. A dignidade humana (CF, art. 1º, inciso III), o objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, inciso I), de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais (CF, art. 3º, inciso III) – tudo isso acaba por beber nas águas da concretude, no oceano da vida vivida, no palco dos acontecimentos sociais marcados por uma escandalosa opressão exercida pelo capital.

Dá que os *danos sociais* são difusos. Alcançam vítimas indeterminadas ou indetermináveis. A sua reparação está prevista no art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor (TARTUCE: 2013, p. 440).

Para compreender a nova teoria, basta afiançar-se na clareza dos exemplos concretos.

Suponha-se um senhor de idade que se acomete de um doloroso infarto. Comparece ao hospital. Aciona o plano de saúde, que nega o atendimento. O Judiciário, em várias outras situações semelhantes, entende que a conduta do plano é abusiva. Há reiteradas decisões judiciais que tentam interromper a arbitrariedade desses organismos que negociam a saúde humana.

⁸ Leandro Konder. *O que é dialética*. 28ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2012, p. 327 a 350, p. 35.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjst.jus.br

Imposições de reparação dos danos morais; obrigações de fazer, para o custeio do tratamento; multas diárias para o caso do descumprimento da decisão.

O entendimento, pois, louva-se em caminhar-se pelas veredas da uniformidade. Mas nessas veredas uniformes as decisões judiciais perdem sua força, caem no colo da paralisia e da fraqueza. Vive-se, então, o aniquilamento completo de um poder de Estado frente à continental gigantez das corporações privadas; a derrubada de direitos fundamentais ligados à saúde e à vida diante do crescimento do lucro, esse novo poder que corrói as estruturas estatais e reduz e tolhe a higidez física e mental dos seres humanos.

O dano, então, repetitivo, constante e destrutivo, não alcança mais apenas a vítima do caso concreto. Espraia-se por todo o corpo social. Alcança os segurados de uma cidade, de um Estado, do País inteiro. Torna-se difuso; as vítimas, indeterminadas, podendo compreender qualquer um dos contratantes do plano de saúde.

A tesouraria dessas corporações privadas cresce, na medida em que abunda o sofrimento dos pacientes. O lucro sobe, a dignidade humana desce, numa relação inversamente proporcional e desleal. O dano, individual, torna-se social.

É certo: a indenização por dano moral fica com o lesado. As multas diárias pelo não cumprimento da obrigação de fornecer o tratamento, também. Mas a partir do momento que a lesão alcançou, naquele caso



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

concreto, devido à reiteração da conduta ilícita, a coletividade, uma outra reparação haverá de nascer. E o destinatário, agora, não é mais a vítima do caso concreto, mas a população inteira, arranhada no seu direito enquanto grupo social desprezado, desnudado em seus direitos.

Em termos práticos, o juiz, então, fixa a indenização por dano moral, a multa diária para o caso descumprimento da decisão judicial que impôs ao plano de saúde a obrigação de supeditar o tratamento. Os valores ficam todos para a parte lesada. Para além disso, nesse mesmo caso concreto, o magistrado recupera a noção de coletividade e à coletividade destina um valor reparatório. Duplo objetivo: evitar novas condutas e compensar a população pelos danos sociais ocasionados pela corporação capitalista.

Para compensar a coletividade dos danos a que tem sido vítima, em razão mesmo da avidez lucrativa dos organismos que lucram com o rebaixamento da vida humana, o Poder Judiciário condena o réu numa indenização pelo dano social.

O valor, então, é encaminhado para algum serviço ou entidade que se presta a atender a coletividade, ou a um certo grupo social marginalizado. Pode ser um hospital, que serve à população, mormente a população de baixa renda. Uma entidade social beneficente que cuide das crianças pobres. O Município, desde que o valor seja empregado para aumentar a remuneração dos professores. Um projeto de inclusão social que retire das drogas os jovens, ou que lhes propicie o acesso à leitura, à música, à arte em geral.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Em outras palavras, a destinação é direta ou indiretamente para um programa de inclusão social, que afete positivamente a coletividade. O Direito Civil e o Código Civil assumem contornos sociais. Saem da zona cinzenta de isolamento. Conectam-se ao sistema principiológico constitucional, que põe em evidência a dignidade humana (CF, art. 1º, inciso III) e a necessidade de superar as desigualdades sociais (CF, art. 3º, inciso III). O Direito Privado (CDC e Código Civil) irmanam-se com o Direito Constitucional (Direito Público), para produzir um Direito Social. Um Direito que não sufoca a liberdade, mas a conecta à igualdade, numa construção dialética de uma sociedade que, além de livre, caminhe pelas veredas da justiça e da solidariedade (CF, art. 3º, inciso III).

Surge, então, uma responsabilidade civil nitidamente social, que abandona o formidável rigor lógico da responsabilidade civil nitidamente individualista do Código Civil de 1.916. A teoria do dano social, então, expõe as vísceras de uma sociedade desigual, para tentar curá-la, a ponto de acompanhar a nova principiologia do Código Civil de 2.002. A vitamina, agora, de que se abastecem os juízes, é o princípio da sociabilidade, que, em vez de sufocar a liberdade e a individualidade, traciona-as para caminhar na fortaleza dos interesses sociais.

Um outro exemplo: os juízes reiteradamente determina a ilegalidade do corte indevido dos serviços de internet. Em vários outros casos, a pessoa jurídica do ramo de telefonia repete a conduta ilegal.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

A propósito, a Folha de São Paulo informou que as Teles não atingem a meta de qualidade de conexão à internet no Estado de São Paulo. O período considerado foi de janeiro a abril de 2013. As informações partiram da Anatel. A Vivo figurou como a pior no ranking que analisa a qualidade do serviço. Seguiram-na a TIM, a Oi e a Claro (nessa ordem) (2013, p. I).

Hoje, a *internet* deixou de ser um bem de luxo, para interessar a toda a coletividade. Serve para vários fins, como a inscrição em concursos públicos, acesso a órgãos públicos, comunicação com outras pessoas.

Assim, os frequentes abusos deixam de dizer respeito apenas ao indivíduo que litiga no processo. Compreende um emaranhado de pessoas, às quais se nega o acesso a esse direito que se compreende como fundamental na sociedade de informação. É um direito difuso, nitidamente social, que se espalha pela coletividade, sem poder determinar quem é a vítima em específico.

A reparação do dano social não precisa destinar-se especificamente aos consumidores. Pode ser à saúde ou à educação. O que se exige é que o destinatário tenha contornos coletivos ou sociais. O importante é, sempre, cumprir um duplo objetivo: evitar a repetição de condutas e destinar o benefício à coletividade.

Esses os contornos básicos da teoria do dano social.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

2.2. REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA DO DANO SOCIAL

Na atual conformação do capitalismo, corporações privadas giganteiam-se a ponto de assumir dimensões econômicas superiores a muitos Estados Nacionais.

Logo, os danos que essas corporações ocasionam alcançam grupos sociais (os consumidores de um País, bairros inteiros de uma cidade devido à impossibilidade de acesso à internet) ou mesmo a coletividade.

As poucas linhas traçadas no tópico anterior, portanto, não podem tirar ao intérprete a compreensão de quem seja apto a ocasionar os danos sociais.

Uma pequena empresa, portanto, pode até produzir danos sociais, mas não teria a força necessária para sobreviver a uma indenização desse tipo.

Assim, o primeiro requisito para a aplicação da nova teoria diz respeito ao violador. Deve tratar-se de uma pessoa jurídica de dimensão transnacional, ou, mesmo, nacional, sempre com atuação elástica por todo o País, por todo um Estado, ou uma região estadual.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Não há uma definição exata e estanque de quem possa assumir essa posição de violador. O juiz, no caso concreto, escolherá se o réu apresenta tal dimensão. Para tanto, valerá dos caracteres da transnacionalidade do ente, ou da atuação nacional, estadual ou regional.

O outro requisito contempla a reiteração de condutas ilícitas. O Poder Judiciário precisa investigar se o organismo violador repete as mesmas ou parecidas condutas ilícitas.

Não é necessário que a repetição se dê no âmbito do Poder Judiciário. Não é necessário que essas entidades batam à porta da justiça como réus. Às vezes, a violação repetida é observada apenas na esfera administrativa, sem que tenha, tal violação, visitado a casa da justiça. Suponha-se que uma vendedora de bens duráveis promova a venda casada de cartão de créditos. Nenhum caso desse, ou poucos casos desses, frequentou em abundância o Judiciário. Mas os órgãos de defesa do consumidor abarrotaram-se de reclamações. O Ministério da Justiça, então, puniu a violadora. Punição administrativa, não imposta por nenhum juiz. Ainda nesse caso se deu a repetição da conduta.

Um terceiro requisito é a aptidão de afetar a coletividade ou um grupo de pessoas indeterminadas ou indetermináveis. O dano social não é um dano individual. Pode caracterizar-se pela reunião de vários danos individuais, desde que as vítimas não sejam passíveis de determinação imediata. Exemplo: os moradores de um bairro de uma cidade, moradores esses sem acesso à



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

internet, porque a concessionária de telefonia não promoveu os investimentos necessários para democratizar o acesso à rede mundial de computadores.

Por fim, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é preciso que o dano seja suficientemente grave, ultrapassando os limites do razoável, com aptidão a produzir sofrimento intenso à coletividade ou ao grupo social ofendido (vide tópico relacionado à análise da jurisprudência sobre o tema).

Assim, três 4 são os requisitos básicos para a aplicação da teoria do dano social, e os 4 requisitos são perfeitamente aplicáveis neste caso concreto:

1º) O violador deve ser pessoa jurídica de dimensão transnacional, ou, mesmo, nacional ou regional, sempre com atuação elástica por todo o País, por todo um Estado, ou uma região do Estado;

É pública e notória a prática reiterada, por todo o Brasil, por parte das Casas Bahia, das frequentes interrupções das ligações nos Planos INFINITY PRÉ, para que o consumidor seja forçado a realizar novas ligações e pagar mais.

2º) Reiteração de condutas ilícitas;



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Os Procons recebem várias reclamações relacionados a essas interrupções, tema já analisado pela própria ANATEL.

3º) Dano com aptidão de afetar a coletividade ou um grupo de pessoas indeterminadas ou indetermináveis;

O assunto já chegou a vários PROCONS estaduais e à própria ANATEL. Isso indica que a prática atinge vários e indeterminados consumidores, com aptidão, pois, a afetar a comunidade brasileira.

O dano, portanto, é difuso, espraia-se a todo o grupo de consumidores (não passíveis de determinação imediata). A população brasileira, mormente a mais pobre, é potencial ou diretamente afetada pelas condutas ilícitas praticadas pela TIM.

4º) Dano suficientemente grave, que produza verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.

Os consumidores, principalmente os de baixa renda, são os que adquirem o PLANO INFINITY PRÉ. São constantemente enganados com as frequentes interrupções e forçados a empregar suas pequenas rendas para aumentar o capital econômico da ré. São condutas e práticas evidentemente abusivas, que causam sofrimentos intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva, dada a apropriação indevida da renda do



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

trabalhador brasileiro e a enganação produzida no espírito dos consumidores brasileiros.

Daí que os 4 requisitos para a aplicação da reparação do dano social estão bem caracterizados.

2.3. DIFERENÇA ENTRE A TEORIA DO DANO SOCIAL E A TEORIA DO DANO MORAL COLETIVO

O dano moral coletivo é o que atinge vários direitos de personalidade ao mesmo tempo, de pessoas determinadas ou determináveis. Esse conceito, elaborado por Flávio Tartuce, importou alguns dos elementos extraídos de Carlos Alberto Bittar Filho⁹.

Esse instituto nasce do terreno delineado pelo art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor. Compreende os *direitos individuais homogêneos* e os *direitos coletivos em sentido estrito*. As vítimas, portanto, são determinadas ou determináveis.

Já o dano social abarca os *direitos difusos*, as vítimas indeterminadas ou indetermináveis.

Importante diferenciar o objeto das duas teorias.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Direitos difusos são “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (Código de Defesa do Consumidor, art. 8I, parágrafo único, inciso I). Exemplo: uma propaganda enganosa pela televisão atinge todos os telespectadores que assistiram à propaganda. Trata-se de pessoas indeterminadas, já que não é possível saber-se quantas foram vítimas da ilicitude. Todas elas ligam-se por uma situação de fato, e não por uma mesma relação jurídica base: o assistir à televisão no momento em que divulgada a propaganda enganosa. O objeto é indivisível, porquanto não é possível quantificar o prejuízo ocasionado.

Direitos coletivos em sentido estrito são “os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base” (Código de Defesa do Consumidor, art. 8I, parágrafo único, inciso II). As vítimas são determinadas ou determináveis e ligam-se por uma relação jurídica base. O objeto é indivisível. Exemplo: um contrato de consórcio, com uma cláusula ilegal. As vítimas estão unidas entre si por uma relação jurídica base, que é o contrato de consórcio. São determinadas, já que é possível saber de antemão quem são os contratantes. O objeto é indivisível, porquanto não é possível quantificar o dano que chega a todos os interessados. A ilegalidade da cláusula não é maior para quem tenha dois ou mais contratos; é igual para todos os consorciados.

Direitos individuais homogêneos são “os decorrentes de origem comum (Código de Defesa do consumidor, art. 8I, parágrafo único,

⁹ Flávio Tartuce, ob. cit., p. 430.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

inciso III). Afetam pessoas determinadas ou determináveis. O objeto é divisível. Assim como os difusos, os direitos individuais homogêneos chamam as vítimas por meio de circunstâncias de fato comuns. Exemplo: compradores de veículos produzidos com o mesmo vício em série. As vítimas são determinadas, ou seja, todos os compradores. O objeto é divisível, porquanto é possível quantificar o prejuízo de cada comprador. Os consumidores ligam-se por uma mesma circunstância fática (a aquisição do produto), e não por uma mesma relação jurídica: cada comprador tem uma relação jurídica com a concessionária vendedora.

Os exemplos e conceitos acima delineados surgiram de uma adaptação da obra de Hugo Nigro Mazzilli¹⁰.

Em resumo, quanto ao grupo, objeto e origem, é possível alinhar a seguinte situação: a) *direitos difusos*: indeterminável, indivisível e situação de fato; b) *direitos coletivos*: determinável, indivisível e relação jurídica base; c) *direitos individuais homogêneos*: determinável, divisível e origem comum¹¹.

Uma primeira diferença, pois, entre dano social e dano moral coletivo: aquele diz respeito a danos difusos, de modo que afeta os direitos difusos; este refere-se a danos coletivos e individuais homogêneos, ou seja, atinge o tecido dos direitos coletivos e individuais homogêneos.

¹⁰ Hugo Nigro Mazzilli. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 24^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 53 a 57.

¹¹ Hugo Nigro Mazzilli, ob. cit., p. 53.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Uma segunda diferença: os danos difusos podem ser materiais e morais. Já os danos morais coletivos arranham direitos de colorido extrapatrimonial, moral¹².

Com esses conceitos, crê-se que se podem aclarar as diferenças entre dano social e dano moral coletivo.

2.4. NATUREZA JURÍDICA DA TEORIA DOS DANOS SOCIAIS

Quando se pergunta sobre a natureza jurídica de alguma coisa, o que se busca desvendar é a resposta à seguinte indagação: o que é esse ente? Em que ramo do conhecimento ele se situa? Quais as suas características básicas?

Pois bem. A *teoria dos danos sociais* é uma estrada com dois caminhos, dois caminhos que ao final se juntam, para indicar que são dois caminhos umbilicalmente inseparáveis.

Trata-se, pois, de um instituto de direito material e de direito processual.

Quanto ao direito material, situa-se no plano da responsabilidade civil.

¹² Flávio Tartuce, ob. cit., p. 438.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Não qualquer responsabilidade civil, mas a de índole social, coletiva, que perpassa os interesses individuais para alcançar os direitos e interesses de grupos sociais e ou de toda a coletividade.

Para ser mais específico, indo do geral para o particular, sacando-se as armas do argumento dedutivo, consegue-se descobrir as nuances e particularidades da teoria do dano social enquanto instituto de direito material.

Até aqui se afirmou tratar-se de um elemento da responsabilidade civil, de colorido social.

É possível, ainda, convocar novas ideias, novos caracteres, destrinchá-las, resgatá-las, para se chegar ao verdadeiro aspecto material dessa nova teoria.

Em termos de direito material, a teoria do dano social não deixa de ser uma forma de reparação de dano. De um dano social.

O dano social pode ser material (financeiro) ou moral (extrapatrimonial, afeta os direitos à personalidade, como vida, saúde, sossego, integridade física, imagem, honra).



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

A reparação dos danos sociais não cobre os prejuízos de uma vítima em específico. Logo, difere, em essência, por exemplo, de uma indenização por dano moral individual.

No entanto, visa a reparar a coletividade, repetidamente violada pela reiteração de condutas ilícitas. Além disso, objetiva evitar que situações semelhantes tornem a repetir-se.

Em sua essência, portanto, as duas reparações – moral-individual e social – se distinguem. Mas ambas avizinham-se bastante, no tocante à finalidade, no que toca ao resultado jurídico que tentam alcançar.

Assim, a indenização por dano moral (individual) tem dupla finalidade. A primeira é o objetivo reparatório ou compensatório ao ofendido. Já a segunda é o caráter disciplinador ou pedagógico, inibitório de novas condutas ilícitas.

Força é a teoria do dano social vergar-se, em termos de direito material, à sua inserção no âmbito da responsabilidade civil, com a dupla função de compensar a coletividade pelos danos sofridos e de punir o ofensor para que condutas semelhantes não tornem a repetir-se.

Para além de sua dupla função compensatória ou reparatória e punitiva ou disciplinadora, recheia-se, também, de camadas eminentemente distributivas.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

É que os grandes conglomerados econômicos, quando produzem danos sociais, sugam recursos patrimoniais da coletividade. A reparação visa a retirar desses conglomerados valores e entregar esses valores à coletividade. A função é nitidamente distributiva.

Assim, em termos de direito material, a *teoria do dano social* é um instituto da responsabilidade civil, de índole social, com a tripla função de: a) compensar ou reparar a coletividade (*função reparatória ou compensatória*); b) punir o ofensor para que condutas semelhantes não tornem a repetir-se (*função punitiva-desestimuladora*); c) distribuir renda de grandes conglomerados econômicos para a população (*função distributiva*).

Não se esgota a *teoria do dano social* na versão insuficiente do direito material. Por isso, tem feição, também, processual.

O direito processual moderno acompanha as evoluções na sociedade e no novo direito constitucional. O processo não mais veicula discussões de índole individual, insossas, desapegadas da realidade social. Ao beber na fonte da Constituição Federal, em cujo seio esparrama-se o leite da transformação social, os institutos processuais, além de dar cabo do conflito entre partes, mobilizam-se para operar mudanças na sociedade.

Daí que estudos abrangentes desenham os contornos de um atual *processo coletivo*, que alcance os conflitos de massa, com vistas a superá-



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

los. Cogita-se, então, de novos direitos, não mais individuais, novos direitos que tocam à sociedade toda ou a grupos sociais. São os direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, já alinhavados quando se estabeleceu a distinção entre dano moral coletivo e dano social.

Esse caráter coletivo, público, avizinha o processo à teoria do dano social, que também tem conotações sociais, a tocar diretamente os interesses da coletividade.

Essa vizinhança entre dano social e processo público e social inclina a teoria do dano social a participar de uma natureza processual. Não se trata, pois, de um instituto de direito material apenas. A veia pública e social em si encrustada é a mesma veia pública e social encrustada no processo moderno.

Passeando do geral para o particular, passeio típico ao método dedutivo, saindo pois das linhas gerais do processo, chega-se a um instituto importante desse ramo do Direito. Na órbita desse instituto é possível situar a teoria do dano social. Está-se a falar dos *meios de coerção indireta*.

Existem algumas formas de conduzir à efetividade das decisões e sentenças judiciais. Os *meios de coerção direta* permitem a realização do direito material, independentemente da vontade do réu. Os *meios de coerção indireta* limitam-se a atuar sobre a vontade do demandado, para convencê-lo a cumprir a obrigação (MARINONI: 2005, p. 338).



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

A teoria do dano social, em termos processuais, reveste-se da mesma natureza das multas ou astreintes. Busca dar vida e concretude e efetividade ao processo civil moderno, que se impregna de uma natureza pública e social.

Devido à feição pública e coletiva imanente à teoria do dano social e ao processo civil moderno, a solução que se busca no processo não é apenas a de dar cabo ao conflito individual por ele ventilado. A processualística precisa de mecanismos, exatamente por sua natureza social, que deem cabo aos conflitos sociais que estão por detrás dos autos.

Daí que a multa, muitas vezes, é suficiente para exigir o cumprimento da decisão judicial no que toca ao conflito individual manejado pela parte-autora. Mas a repetição de condutas ilícitas fica intocável. E novos processos individuais medrarão, para sufocar ainda mais o maquinário judicial.

Assim, ainda que os autos veiculem diretamente causas de cunho individual, é possível ao juiz, nesse processo individual, criar mecanismos para evitar novas demandas idênticas, para resolvê-las todas de uma vez, e evitar que fique em suspenso o conflito social subjacente.

Se submergirem os seus requisitos, a teoria do dano social pode ser aplicada no processo que maneja uma causa individual.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Um exemplo: a empresa de telefonia reitera em cortar indevidamente os serviços telefônicos numa certa Comarca, ou deixa de fornecer à população de um bairro o acesso à internet. Num certo processo individual, um consumidor pleiteia danos morais e obrigação de fazer para restabelecimento dos serviços telefônicos ou implantação da internet. O juiz acolhe os pedidos, fixa multa diária para o restabelecimento dos serviços ou implantação da internet.

Observe-se que a multa diária visa ao cumprimento da decisão no que toca ao pleito individual. É um meio de coerção indireta.

Mas o juiz, observador da repetição ilícita da conduta quanto a outros consumidores, aplica, *no processo que veicula uma lide individual*, a teoria dos danos sociais. Não para exigir o cumprimento da obrigação individual. Mas sim para conferir ao processo a natureza pública e coletiva de que ele se reveste. Mais do que isso, para evitar que o conflito social subjacente continue em suspenso, para interditar novas demandas individuais, para distribuir à coletividade o gozo de direitos de que a coletividade fora privada devido à repetição de ilicitudes do conglomerado econômico.

A sentença, num processo individual, passa a alcançar a efetivação do direito de outros grupos sociais. Logo, ela necessita de meios indiretos de coerção para concretizar o direito individual disputado. A multa (*astreintes*) pode ser um importante mecanismo para esse fim. Mas, para que o processo cumpra sua finalidade pública, a multa não basta. Aí, então, assoma à porta do Poder Judiciário o novo instituto com o qual se está a trabalhar.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

A base legal para aplicar-se a *teoria do dano social* como meio de coerção indireta é o art. 465, §5º, do Código de Processo Civil:

“Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, **tais como** (grifei) a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial”.

Ao inserir no dispositivo a expressão “tais como”, o legislador assinalou que os meios à disposição do juiz não são apenas os catalogados no preceptivo legal citado. A criatividade do magistrado é abundante, para fazer valer as decisões judiciais.

Em resumo, a *teoria do dano social* tem dupla feição. Trata-se de um instituto de direito material, haurido da responsabilidade civil, de feição social, com a tripla função *compensatória* ou *reparatória*, *punitiva-desestimuladora* e *distributiva*. Além disso, desenha-se como um instituto do processo civil, enquadrando-se como um *meio de coerção indireta*.

2.5. CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DE CONSIDERAR-SE A TEORIA DO DANO SOCIAL COMO UM INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Foi visto que a teoria do dano social tem dupla natureza: de direito material e de direito processual.

No que toca à natureza de direito material, trata-se de um instituto da responsabilidade civil, com formato social, e tripla função: **reparatória** ou **compensatória**, **punitiva-desestimuladora** e **distributiva**.

Reparatória ou **compensatória**, porquanto visa a amenizar a dor sofrida por grupos sociais ou pela coletividade, diante da repetição das condutas ilícitas.

Punitiva-desestimuladora, já que o objetivo é castigar o conglomerado econômico, para que condutas semelhantes não tornem a repetir-se.

Distributiva, porque visa a retirar a renda ilicitamente conquistada pelo conglomerado e reparti-la à coletividade, por meio da destinação, por exemplo, a um hospital.

Para cumprir esses três objetivos, as indenizações têm de ser elevadas. É que a subtração tem sido elevada, e o capital econômico dos grandes conglomerados cresce abundantemente nesta era da globalização.

Daí que a aplicação da teoria do dano social, aplicável a um certo conglomerado, tem de levar em conta esse capital econômico e esse lucro,



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

para cumprir o duplo objetivo de compensar a coletividade, punir e desestimular o ofensor e redistribuir a renda indevidamente apropriada à coletividade.

Registre-se que a requerida ostenta um capital social de quase R\$10 bilhões¹³.

A Santa Casa de Jales e o Hospital do Câncer de Jales-SP estão financeiramente quebradas, precisando constantemente de ajuda de populares, para sobreviverem.

Uma indenização de poucos R\$5 milhões não afetará em nada quem repete na prática de ilegalidades e quem ostenta um capital social de quase R\$10 bilhões.

A indenização, pois, será repartida: R\$3,5 milhões para a Santa Casa de Jales-SP e R\$1,5 milhões para o Hospital do Câncer em Jales. A diferença de valores é que o Hospital do Câncer possui abrangência maior, logo, tem maiores condições de angariar recursos do que a Santa Casa de Jales-SP.

2.6. CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DE CONSIDERAR-SE A TEORIA DO DANO SOCIAL COMO UM MEIO DE COERÇÃO INDIRETA

2.6.I. AS MUDANÇAS SOCIAIS E A REPERCUSSÃO SOBRE O DIREITO

¹³

Disponível em:
<http://ri.tim.com.br/show.aspx?idCanal=hgPI2Q6MgpSWUVVp6IcQEw==>.
9/10/2013.

em:
Acesso:



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

O direito deve acompanhar as mudanças sociais. Não pode alhear-se ao seu objeto, que é a normatização da realidade.

Se ontem prevalecia uma visão individualista, fruto da sociedade burguesa, hoje se projeta um direito social, voltado à transformação da sociedade, desnudada em seus direitos pelo capitalismo desgovernado da era neoliberal.

É que o surgimento de novas realidades dá origem a novos conceitos e classificações. Não é a nova realidade que deve encaixar-se nos velhos conceitos. São os velhos conceitos que devem mudar para amoldarem-se à nova realidade¹⁴.

A teoria do dano social como meio de coerção indireta é um cumprimento dessa assertiva, de que o direito deve adaptar-se à realidade.

2.6.2. TEORIA DA REPARAÇÃO DO DANO SOCIAL: MEIO DE COERÇÃO INDIRETA – PREVISÃO NO ART. 461, §5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS – ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS; NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA; RIGOROSA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

¹⁴ Luiz Guilherme Marinoni. As novas sentenças e os novos poderes do juiz para a prestação da tutela jurisdicional efetiva. *In*: DIDIER JR., Fredie (org.). Leituras Complementares de processo civil. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2005. p. 330.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Os meios de coerção indireta estão previstos no art. 46I, §5º, do Código de Processo Civil. Atribui-se ao juiz o *poder coercitivo ou poder geral de efetivação*. Trata-se do poder que o juiz tem para determinar medidas executivas, em relação às quais dispõe, ele, de amplos poderes, podendo determiná-las de ofício. Essas medidas são chamadas de *medidas necessárias ou de apoio*¹⁵.

Trata-se de um poder geral, inominado: o juiz pode determinar qualquer uma das medidas. O rol do art. 46I, §5º, do CPC é exemplificativo, o que pode ser percebido da expressão *tais como*, que ali consta.

As medidas especificadas no dispositivo citado são ditas *típicas*. Já as que se extraem da criatividade do juiz são chamadas *atípicas*, porquanto não previstas expressamente em lei. O art. 46I, §5º, do CPC consagra, portanto, a *atipicidade dos meios executivos*. Trata-se de uma revolução, já que, até então, vigorava o *princípio da tipicidade dos meios executivos*: o juiz só pode executar segundo a forma prevista em lei (DIDIER JR.: 2005).

Referida atipicidade não é nova. No sistema dos Juizados Especiais Cíveis, o juiz já determinava ao devedor pagar, sob pena de inscrição do nome no SPC. Era uma forma de atipicidade dos meios executivos, com sede na jurisprudência¹⁶.

¹⁵ Fredie Didier Jr. Aula proferida no curso semipresencial Instituto Luiz Flávio Gomes (LFG), no dia 23/11/2005.

¹⁶ Fredie Didier Jr. Aula proferida no curso semipresencial Instituto Luiz Flávio Gomes (LFG), no dia 23/11/2005.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Algumas perguntas poderiam formular os grandes conglomerados econômicos:

1ª) A aplicação da teoria do dano social, num processo que veicula uma pretensão individual, não causaria surpresa ao requerido, ofendendo-se o direito à ampla defesa e ao devido processo legal?;

2ª) O juiz não estaria decidindo de ofício, já que a parte-autora não solicitara a aplicação da referida teoria?;

3ª) Por se tratar de um dano social, envolvendo direito difuso, a questão não deveria ser formulada em ação civil pública, e não em um processo individual?

É possível dar uma resposta consistente a todas essas indagações.

Como se viu, os institutos processuais devem adaptar-se à nova realidade. E a nova realidade é a de repetição de conflitos de massa, a insistência na violação de direitos por parte de grandes conglomerados econômicos. As soluções acadêmicas e bacharelescas do começo do século XX não mais reúnem os elementos necessários para dar cabo dos conflitos de massa, típicos de uma sociedade globalizada.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjisp.jus.br

Alencar Frederico Margraf desenvolveu um importante estudo acerca da teoria do dano social. Propõe o Advogado e Mestrando pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) que o liberalismo, na sua atual configuração, propiciou o fortalecimento ilimitado dos conglomerados econômicos. Nesse sentido, é importante desenvolver uma hermenêutica constitucional que sirva como trincheira contra essa nova fortaleza econômica, violadora de direitos fundamentais. O Direito, sustenta o estudioso, deve reunir os elementos necessários para adaptar-se a essa nova realidade¹⁷.

O Estado-juiz, então, deve ser cômico de que sua obrigação é proteger os direitos fundamentais, abundantemente violados nestes tempos que sopram os ventos devastadores do neoliberalismo. A função jurisdicional deve compreender seu papel importante em promover uma justa organização social. Ideia semelhante advoga MARINONI¹⁸:

“Essa proibição tinha que ser minimizada para que o juiz pudesse responder à sua função de dar efetiva tutela aos direitos. Melhor explicando, essa regra não poderia mais prevalecer, de modo absoluto, diante das novas situações de direito substancial e da constatação de que o juiz não pode mais ser visto como um ‘inimigo’, mas como representante de um Estado que tem consciência que a efetiva proteção dos direitos é fundamental para a justa organização social”.

Quanto à primeira indagação, a aplicação da teoria do dano social, num processo que veicula uma pretensão individual, não ofende a ampla defesa nem o devido processo legal.

¹⁷Alencar Frederico Margraf. *Teoria do dano social: a hermenêutica constitucional como trincheira contra os grandes conglomerados econômicos*. No prelo.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Isso porque o sistema pôs à disposição do juiz os mecanismos necessários para que a decisão tenha cumprimento (CPC, art. 461, §5º). E, conforme já se viu em linhas anteriores, o processo civil moderno assume feição pública e social. Não deseja dar cabo apenas dos conflitos individuais. Para fazer jus a essa sua natureza, o processo deve dispor de mecanismos que, quando possível, deem uma resposta aos conflitos sociais subjacentes.

Dáí que nenhuma surpresa se impõe ao conglomerado econômico. Quando reitera suas condutas ilícitas, o sistema já lhe indica que, numa lide processual individual, o juiz poderá aplicar a multa, para solucionar a questão individual. Mas, para além disso, o juiz poderá aplicar a teoria do dano social, como meio de coerção indireta à solução do conflito social subjacente. O processo moderno, repita-se, tem conotação pública e social.

Além disso, o Código de Defesa do Consumidor possui uma normatividade que se aplica a todo tipo de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Não apenas aos relacionados ao Direito do Consumidor. Acaba por complementar, no ponto, a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985). É o que dispõe o art. 90 do Código de Defesa do Consumidor.

Para possibilitar a defesa de todos os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, o próprio Código de Defesa do Consumidor possibilita o manejo de qualquer tipo de ação, desde que tais interesses sejam adequadamente tutelados. Eis a redação do art. 83 do CDC:

¹⁸ Luiz Guilherme Marinoni, *ob. cit.*, p. 345.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

“Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

Assim, nenhum impedimento existe para que um direito difuso seja reparado num processo que veicule uma lide individual – desde que os requisitos da teoria da reparação do dano social estejam suficientemente presentes.

Está claro, pois, que a defesa de um direito difuso, coletivo ou individual homogêneo pode ser promovida num processo de cunho individual, por força do que dispõe o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor¹⁹, que, repita-se, em termos de tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos não se restringe à matéria consumerista.

Quanto à segunda indagação, é certo que a parte-autora não solicitou a aplicação da teoria do dano social. Nem precisava. Em termos de medidas de coerção indireta, o juiz pode aplicá-las de ofício, conforme a inteligência do art. 46I, § 5º, do Código de Processo Civil.

Por isso mesmo é que os modernos estudiosos entendem que o art. 46I mitigou o *princípio da congruência*: o juiz não fica

¹⁹ Jorge Luiz Souto Maior Borges. Teoria do dano social e sua reparação. Disponível em: www.nucleotrabalhistacalvet.com.br. Acesso no dia 22/8/2013.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

vinculado ao pedido do autor. O magistrado pode, inclusive, dar um meio executivo não pleiteado pela parte²⁰.

É certo que o art. 128 do CPC dispõe que o juiz deverá decidir a lide nos limites em que foi proposta. Na mesma linha, o art. 460 determinar ser proibido ao “juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”. Ambos os dispositivos consagram o princípio da congruência: o juiz limita-se a decidir o pedido, nada mais. Traduzem a ideia de segurança jurídica²¹.

No entanto, a teoria do dano social num processo que veicula uma lide individual não significa que o juiz está decidindo mais do que o pedido. O juiz, sim, está efetivando sua decisão no plano da realidade social, forçando a concretização dos direitos fundamentais, evitando a repetição de lides individuais que abarrotam a máquina judiciária.

Em outras palavras, o juiz sabe que os meios executivos são atípicos, não precisam ter previsão específica em lei. Aliado a isso, sabe o juiz que não pode regressar à frouxidão dos institutos processuais do início do século XX. Daí que os meios de coerção indireta minimizam ou mesmo afastam o princípio da congruência, este aplicável somente ao pedido, ao direito material posto em juízo.

²⁰ **Fredie Didier Jr., aula citada.**

²¹ **Luiz Guilherme Marinoni, ob. cit., p. 355.**



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

A terceira indagação diz respeito ao seguinte: a teoria do dano social refere-se a um direito difuso violado. Logo, deveria ser veiculada numa ação coletiva, jamais num processo individual.

Novamente, deve-se retornar à natureza pública e social do processo civil moderno. Essa sua natureza não se esvai nem quando o processo encarte uma demanda individual. A solução dos conflitos, mesmo os individuais, traduz matéria de interesse público e social. Quando, numa demanda individual, o juiz verificar que o conglomerado econômico vem repetindo a conduta ilícita, de modo que a violação atinja grupos sociais ou a coletividade, o juiz tem a obrigação de transformar a lide individual num assunto de interesse social. Se presentes os requisitos próprios, o magistrado então aplica a teoria do dano social no processo individual.

Foi o que fez o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Um segurado infartado procurou um hospital. O plano de saúde negou o atendimento. Repetidas vezes o Tribunal vinha entendendo que não se aplicava, em casos de urgência, a carência pretendida pelo plano. Nesse processo individual, então, houve a imposição da obrigação de fazer consistente em fornecer o tratamento e a condenação por danos morais. Para além disso, compreendendo a natureza pública e social mesmo de um processo que veiculou uma lide individual, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aplicou a teoria do dano social. Assim, condenou o plano de saúde a pagar uma indenização de R\$1 milhão, destinada ao Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (vide tópico relacionado à jurisprudência).



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

2.6.3. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DO DANO SOCIAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS, AINDA QUE A REPARAÇÃO SUPERE O TETO DE 40 SALÁRIOS MÍNIMOS

Os Juizados Especiais Cíveis processam e julgam causas patrimoniais de até 40 salários mínimos, nos termos do que dispõe o art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.099/95.

Suponha-se que uma pessoa ingresse com uma ação contra uma sólida empresa de telefonia. Esta última com capital econômico e lucro anual bilionários. A lide individual diz respeito à negativa de acesso à internet. Outros vários consumidores, do mesmo bairro da parte-autora, sofrem o mesmo problema.

O juiz do Juizado resolve aplicar a teoria do dano social. Além, é claro, de condenar o conglomerado nos danos morais e na obrigação de instalar a internet para o consumidor individual.

Diante do elevado capital econômico do conglomerado, a indenização pelo dano social é fixada em R\$1 milhão. É possível superar o teto dos Juizados?

Sim. Isso porque a teoria do dano social nada tem que ver com o pedido da lide individual. O pedido da lide individual tem de observar o



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

teto dos Juizados. Não os meios de coerção indireta, ou seja, aquilo que permite à decisão ter efetividade no plano da realidade social.

Raciocínio semelhante se aplica às multas (*astreintes*) – também meios de coerção indireta.

A 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que tais multas não se submetem ao teto de 40 salários mínimos (STJ, 3ª Turma, RMS nº 38.884, AC 2012/0175027-3, Rel. Min. Nancy Andrichi, acórdão publicado no dia 13/5/2013). É possível aproveitar os argumentos lançados nesse acórdão e adaptar tais argumentos à tese que se está a defender.

Antes de passar a analisar e adaptar tais argumentos, é comum que os Colégios Recursais no Brasil mantenham multas diárias fixadas acima do teto. A parte descontente impetra mandado de segurança no Tribunal de Justiça. Se este mantém o entendimento, ela vale-se do recurso ordinário constitucional e rediscute a matéria no Superior Tribunal de Justiça.

Isso tudo não pode ser admitido. Os argumentos, válidos para as multas, também se aplicam para a aplicação da teoria do dano social pelos Juizados, quando a reparação superar o teto de 40 salários mínimos.

Eis os argumentos adaptados, retirados do citado acórdão da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjstj.jus.br

1º) Os Tribunais de Justiça não têm competência para rever as decisões dos Juizados, ainda que por Mandado de Segurança. A revisão é soberanamente de competência das Turmas Recursais;

2º) A jurisprudência do STJ admite Mandado de Segurança ao Tribunal de Justiça, apenas para exercitar-se o controle de competência dos Juizados Especiais Cíveis e Juizados Especiais Criminais.

3º) O argumento da impetrante é o de que a multa de R\$80.000,00, imposta no caso que chegou ao STJ, não pode ser executada no Juizado, diante do limite imposto pelo art. 3º da Lei n 9.099/95;

4º) Porém, o STJ entende que o Juizado Especial é competente para a execução de seus próprios julgados;

5º) Não importa que o valor executado ultrapasse o limite de 40 salários mínimos, estabelecido no art. 53 da Lei nº 9.099/95. É que essa faixa é observada somente no que toca ao valor da causa *fixado originariamente e aos títulos executivos extrajudiciais* (STJ, REsp 691785, 4ª T. Rel. Min. Raul Araújo, DJe de 20.10.2010; RMS 27935/SP, 4ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 16.06.2010; RMS 032032, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), DJe de 17.08.2010; RMS 33.155/MA, Rel. Ministra Maria Izabel Galotti, 4ª T, j. em 28/6/2011, DJe 29/8/2011; AgRg no RMS 32489/MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; DJe de 24/2/2012);



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

6º) A competência dos Juizados é fixada no **momento da propositura da ação**. Se, na fase de execução, o valor superar 40 salários mínimos, **em razão de acréscimos decorrentes da própria condenação**, isso não afasta a competência dos Juizados nem implica renúncia excedente;

7º) A multa cominatória, na hipótese em julgamento, decorreu do descumprimento de tutela antecipada confirmada na sentença. Embora supere o teto de 40 salários mínimos, deve ser executada nos Juizados. O mesmo vale para a reparação decorrente da aplicação da teoria do dano social.

8º) Em sede do RMS 33.155/MA, a 4ª Turma do STJ entendeu que o art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.099/95 tem em mira o valor de 40 salários mínimos a ser observado no momento da propositura da ação. Esse teto deveria ser aplicado, **por analogia**, como o valor máximo a ser executado contra o devedor, a título de multa cominatória;

9º) No entanto, o art. 52 da Lei nº é expresso em dispor que a execução operará no próprio Juizado;

10º) Referida norma não faz limitação, ao contrário do art. 3º, que fixa a competência no momento da propositura da ação, ou do art. 53, que trata dos títulos executivos extrajudiciais. Onde a lei não faz restrições, não cabe ao intérprete fazê-las.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjisp.jus.br

IIº) Não há como o STJ reduzir o valor da multa diária, nem a reparação decorrente da teoria do dano social, pois o Mandado de Segurança só serve para controlar a competência dos Juizados, e não para revisar o conteúdo da decisão dos Juizados.

Registre-se que a 2ª Seção do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA mui recentemente – as multas coercitivas podem superar o teto dos Juizados Especiais Cíveis²²

A interpretação sistemática dada à Lei nº 9.099/95, portanto, permite que a reparação dos danos sociais supere, quanto for preciso, o teto de 40 salários mínimos.

Não bastasse a interpretação sistemática, força é reconhecer que o Direito deve acordar para uma nova era, a era dos direitos fundamentais, da concretude dos direitos que tocam a pessoa humana.

Martin Heidegger não se ocupou de assuntos jurídicos. Mas a sua crítica à técnica pode ser formulada também como uma crítica ao direito moderno – individualista, homogêneo, abstrato, burguês, normativo estatal²³.

²² Notícias do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dia 30/9/2013. Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111500. Acesso: 9/10/2013.

²³ Alysson Leandro Mascaro. *Filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 397.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Hoje, o Direito tem sido técnica – universalista, repetidor, procedimental. Nas origens ocidentais greco-romanas, imbricava-se ao justo. Era arte, e não técnica. Estava mais próximo dos fatos, das coisas, das pessoas. Modernamente, o Direito tem sido uma “busca formal, processualizada em ritos e normais estatais”²⁴.

Urge que se superem, então, o positivismo jurídico e o formalismo processual, que se desperte do *sono dogmático*, principalmente nos países de modernidade tardia, como o Brasil. O *neoconstitucionalismo* propõe uma nova metodologia jurídica. O *neoprocessualismo* incorpora a necessidade de pensar os institutos jurídicos a partir das bases constitucionais. Logo, novas ideias assomam à porta dos intérpretes, para reverem-se posições tradicionais e transformar-se a realidade pela via jurídica²⁵.

Não se pode esquecer de que os Juizados Especiais Cíveis recebem hoje a maior parte das demandas dos pequenos consumidores contra os grandes conglomerados econômicos nacionais e transnacionais.

Os institutos processuais que servem os Juizados reforçam, pois, a natureza pública e social do processo civil moderno. Tais Juizados tornaram-se uma trincheira contra o poder econômico, com aptidão para realizar os direitos fundamentais.

²⁴ Alysso Leandro Mascaro, ob. cit., p. 398.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Daí que devem embriagar-se das luzes firmes iluminadoras da teoria do dano social, como forma de os direitos fundamentais deixarem de ser peça de enfeite neste País de modernidade social tardia.

Em países periféricos, novas fundamentações precisam ser construídas. Fundamentações que partam do mundo da vida daqueles que são os destinatários principais dos direitos civis e sociais²⁶.

Tais fundamentações devem incrementar-se de dois valores básicos: a igualdade e a liberdade. Nas periferias do capitalismo moderno, avulta em importância a ideia de Rousseau de que esses dois valores substanciais impregnam o conteúdo da lei. A igualdade indica que a sociedade não pode cercar-se de cidadãos mais livres do que outros. A liberdade quer dizer que a força não institui ou produz direito²⁷.

Ora, não é possível contemplar as corporações econômicas reinando sobre os indivíduos, com liberdade desenfreada à custa da interdição dos direitos fundamentais, sem entender que a igualdade está sendo desnuda, desprezada, derrubada. Não pode haver entes corporativos “mais iguais” do que os indivíduos. Não é dado alhear-se ao fenômeno globalizante em que a força dos conglomerados suga os direitos fundamentais das pessoas que habitam a

²⁵ Eduardo Cambi. Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessoalimento*. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 21.

²⁶ Fernando de Brito Alves. *Constituição e participação popular*. A construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. Curitiba: Juruá, 2013, p. 119.

²⁷ Flávio Pierobon. *A cidadania e o cidadão no contrato social de Rousseau*. Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UEPNP. N. 17 (julho/dezembro) – Jacarezinho, 2012, p. 270.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

periferia do capitalismo globalizante. A força não cria Direito. A liberdade não medra, onde reina força.

A lei, portanto, precisa recuperar esses dois valores substanciais: a igualdade e a liberdade. A teoria do dano social devolve-lhe esses postulados, na medida em que procura retirar a renda apropriada indevidamente pelas vultosas sociedades empresárias e devolver essa renda à população (igualdade), e na medida em que tenta deter a força econômica desses grandes conglomerados (liberdade). Subtrai a diferença que desnivela, detém a força que escraviza. Realiza, pois, a igualdade e a liberdade.

Sacode-se, pois, o sistema econômico, com a teoria do dano social transportada para os Juizados Especiais Cíveis, onde as violações pelo poder econômico têm chegado com frequência ao colo dos juízes.

Enfim, a teoria do dano social permite que as leis referentes aos Juizados Especiais Cíveis cumpram com esses dois valores fundamentais de uma organização social justa: a liberdade e a igualdade. Faz do Direito um instrumento importante para a transformação social, aproximando-o da realidade da vida, das relações produtivas injustas que operam no interior da sociedade.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

2.7. JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE ACERCA DO DANO MORAL COLETIVO E DO DANO SOCIAL – POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO

A jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNA DE JUSTIÇA, em alguns poucos julgados, tem sido restritiva quanto à aplicação da tese do *dano moral coletivo*.

Em um julgado, de abril de 2013, a Corte entendeu não ser a ação civil pública instrumento hábil para levar a juízo a reparação do dano moral coletivo:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS. É inviável, em sede de ação civil pública, a condenação por danos morais coletivos. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1305977/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013)

Em outra situação, uma empresa de telefonia negociou com os consumidores um plano de adesão, chamado Lig Mix. Omitiram-se informações relevantes aos consumidores. É que os usuários não foram informados acerca das limitações ao uso do plano. Nesse caso, o Superior Tribunal de Justiça entendeu caracterizados os *danos morais coletivos*.

Em termos técnicos, porém, a hipótese é de *dano social*. Isso porque as vítimas são indetermináveis – certamente, milhões de consumidores aderiram ao plano. Em caso de vítimas indetermináveis, o direito é difuso, de tal sorte que se aplica a *teoria do dano social*.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Além disso, os consumidores não se ligaram por uma mesma relação jurídica base – caso em que os interesses seriam coletivos, logo, os danos morais seriam mesmo coletivos.

A ligação, isto sim, deu-se por uma situação de fato comum – o fato de todos eles se unirem não por uma mesma situação jurídica, mas sim por uma mesma situação de fato – a aquisição do plano de telefonia.

Logo, o correto é entender que, na hipótese, configurou-se o *dano social*. Tanto é verdade que, sem a técnica apropriada, o julgado faz menção a *dano moral difuso*. Entende, pois, que o direito violado é difuso. Logo, forçoso é entender que se trata de *dano social*, e não de *dano moral coletivo*.

Ressalta, porém, o Superior Tribunal de Justiça que não é qualquer lesão que pode caracterizar um dano social. É preciso que o fato transgressor seja de *razoável significância e desborde os limites da razoabilidade*. Tem de ser *suficientemente grave*, para *produzir verdadeiros sofrimentos, inquietude social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva*.

Eis o teor do julgado, em que a indenização pelo dano social foi fixada em R\$200 mil:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO.

1.- A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

2.- Já realmente firmado que, 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. (REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

3.- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade.

4.- Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos.

5.- Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do "LIG-MIX", pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso;

c) por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina; d)



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas.

6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra).
(REsp 1291213/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2012, DJe 25/09/2012)

Em outro caso, o Superior Tribunal de Justiça entendeu caracterizados os *danos morais coletivos*. Para alcançar o interior de uma agência bancária, o usuário precisava subir uma escada. Isso dificultaria o acesso àqueles com dificuldade de locomoção.

Novamente aqui as vítimas são indeterminadas, o objeto é indivisível, e os ofendidos ligam-se por uma situação de fato comum. Trata-se, pois, de *dano social*, e não de *dano moral coletivo*. A reparação foi fixada em R\$50.000,00:

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



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.

Ocorrência, na espécie.

III - 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.

(REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012)

Percebe-se que existe uma vasta, exuberante e abundante tendência, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de reconhecer a reparação dos danos sociais.

É certo que a maioria dos julgados insiste em nomear o ilícito de *dano moral coletivo*, quando em verdade o correto seria *dano social*. Isso porque, nos casos analisados, as vítimas são indeterminadas ou indetermináveis, o objeto é indivisível, e a ligação dos ofendidos se dá por uma situação fática comum. Não se trata, ao contrário, de jungir os ofendidos numa mesma e única relação jurídica, tampouco de perceber-se a existência de vítimas determináveis, quando, então, o direito seria coletivo, e o dano moral vestiria a roupagem coletiva.

Para reafirmar essas considerações, veja-se mais uma situação de *dano social*, em que o Superior Tribunal de Justiça nomeou como *dano*



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

moral coletivo. O caso: a multinacional do ramo de telefonia, sem solicitação dos usuários, encaminhou-lhes um serviço chamado “pacote inteligente”. O STJ entendeu tratar-se de *dano moral coletivo*, fixou a reparação em R\$100.000,00 e manteve o acórdão recorrido no ponto em que este determinou a publicação do decisório em 3 jornais de grande circulação:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA. CONSUMIDOR. SERVIÇOS NÃO SOLICITADOS. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CABÍVEL. DECADÊNCIA NO DIREITO DE RECLAMAR. ART. 26 DO CDC.

INAPLICÁVEL. DANO MORAL COLETIVO. REVISÃO DO VALOR. SÚMULA 07/STJ.

DEMAIS PENALIDADES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cuida-se de recurso especial no qual se busca reformar acórdão que, em síntese, ampliou os termos da sentença que condenou em parte a empresa de telecomunicações. A condenação original consistiu-se, basicamente, na obrigação de não fazer, referente à coibição de cobrança de qualquer serviço acessório do denominado “pacote inteligente”, sem a anuência prévia dos usuários, sob pena de multa, bem como determinou o pagamento de indenização por dano coletivo, a ser fixada na execução. O acórdão recorrido incluiu a fixação de um valor ao dano moral coletivo, consistente de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), bem como fixou a publicação da decisão judicial em três jornais de grande circulação.

2. De plano, cabe notar que é inexistente a alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

3. Da análise detida dos autos, observa-se ainda que a Corte de origem não analisou, sequer implicitamente, os artigos 6º, 128, 267, inciso VI, 293 e 460, todos do Código de Processo Civil; 884 do Código Civil, e o artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor, no que deve ser aplicada a Súmula 211/STJ.

4. Não pode prosperar a alegação de que o acórdão consignou decisão que ultrapassa os limites da lide, como é facilmente contrastável pelo cotejo entre a petição inicial, a sentença e o acórdão.

5. O Ministério Público está legitimado a promover ação civil pública ou coletiva, não apenas em defesa de direitos difusos ou coletivos de



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

consumidores, mas também de seus direitos individuais homogêneos. Precedentes.

6. A decadência prevista no art. 26 do Código de Defesa do Consumidor é inaplicável ao caso concreto, já que a demanda versa sobre serviços cobrados e ausentes de solicitação, e não sobre vícios detectáveis, como no diploma legal. O raciocínio analógico permite o paralelo com as cobranças indevidas dos serviços bancários, como consignado pela Segunda Seção: REsp 1.117.614/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 10.10.2011.

7. A atribuição do valor da multa por dano moral coletivo foi devidamente justificada e fundamentada pelo Tribunal de origem, e não se apresenta como exorbitante, tampouco irrisória; logo, a revisão de tal valor está vedada pelo teor da Súmula 07/STJ.

Precedentes.

8. Quanto às demais penalidades, consistentes na multa aplicada por dano moral coletivo, bem como a obrigação de publicar o teor da decisão em jornais, cabe notar que a recurso fundou-se em dispositivos não prequestionados.

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(REsp 1203573/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 19/12/2011)

Outro caso, nomeado como de *dano moral coletivo*, embora se tratasse de *dano social*, o STJ entendeu caracterizados os pressupostos para a reparação. Tratava-se da interrupção de energia elétrica num certo Município. Houve perecimento de gêneros alimentícios, danificação de equipamentos elétricos, suspensão de atendimento no hospital municipal, risco de fuga dos presos da cadeia local e sentimento de impotência diante do fornecedor que presta, com exclusividade, serviço considerado essencial:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. INTERRUÇÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL COLETIVO. DEVER DE INDENIZAR.

I. Cuida-se de Recursos Especiais que debatem, no essencial, a legitimação para agir do Ministério Público na hipótese de interesse individual homogêneo e a caracterização de danos patrimoniais e morais coletivos, decorrentes de frequentes interrupções no



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

fornecimento de energia no Município de Senador Firmino, culminando com a falta de eletricidade nos dias 31 de maio, 1º e 2 de junho de 2002. Esse evento causou, entre outros prejuízos materiais e morais, perecimento de gêneros alimentícios nos estabelecimentos comerciais e nas residências; danificação de equipamentos elétricos; suspensão do atendimento no hospital municipal; cancelamento de festa junina; risco de fuga dos presos da cadeia local; e sentimento de impotência diante de fornecedor que presta com exclusividade serviço considerado essencial.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores. Precedentes do STJ.

4. A apuração da responsabilidade da empresa foi definida com base na prova dos autos. Incide, in casu, o óbice da Súmula 7/STJ.

5. O dano moral coletivo atinge interesse não patrimonial de classe específica ou não de pessoas, uma afronta ao sentimento geral dos titulares da relação jurídica-base.

6. O acórdão estabeleceu, à luz da prova dos autos, que a interrupção no fornecimento de energia elétrica, em virtude da precária qualidade da prestação do serviço, tem o condão de afetar o patrimônio moral da comunidade. Fixado o cabimento do dano moral coletivo, a revisão da prova da sua efetivação no caso concreto e da quantificação esbarra na Súmula 7/STJ.

7. O cotejo do conteúdo do acórdão com as disposições do CDC remete à sistemática padrão de condenação genérica e liquidação dos danos de todos os munícipes que se habilitarem para tanto, sem limitação àqueles que apresentaram elementos de prova nesta demanda (Boletim de Ocorrência). Não há, pois, omissão a sanar.

8. Recursos Especiais não providos.

(REsp 1197654/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 08/03/2012)

Outro caso de *dano social*, reconhecido pelo STJ como *dano moral coletivo*, foi o seguinte: o Estatuto do Idoso exige, para gozo do passe livre, apenas a apresentação de documento comprobatório da idade (art. 39, §1º). Na espécie, as pessoas foram obrigadas, pela empresa de transporte, a deslocar-se até o estabelecimento, com vistas a cadastrarem-se:



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.

5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fática e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010)

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região enfrentou um caso muito interessante. Houve também a condenação pelo dano social, não obstante a denominação contemplasse a teoria dos danos morais coletivos.

A Brasil Telecom S/A descumpriu o dever de universalização do serviço de telefonia fixa. A Anatel deixou de fiscalizar o cumprimento. O Tribunal entendeu que a responsabilidade direta era da primeira; da segunda, a responsabilidade era subsidiária.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Entendeu-se, então, que havia a obrigação, da multinacional, em fornecer telefones individuais e públicos. O *dano moral coletivo* (na verdade, o *dano social*) caracterizou-se, devido à frustração da meta de universalização da telefonia fixa comutada. Reconheceu-se a lesão coletiva a direitos do consumidor. O Relator escreveu que a conduta caracteriza “dano moral coletivo que merece ser reprimido, especialmente pelo aspecto pedagógico e como forma de se evitar que tais situações venham a se repetir no futuro (TRF 4ª Região, 3ª Turma, Apelação 88.2011.404.7205, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, julgamento no dia 19/7/2013).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já reconheceu, também, a existência do *dano social*. A reparação foi fixada em R\$1 milhão, em favor do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo.

O caso era o seguinte: um segurado entrou com ação contra a Amil (plano de saúde), por negativa de atendimento de emergência. Infartado, o autor teve de procurar outro hospital. A Amil alegou aplicar-se ao caso o período de carência de 24 meses.

O Tribunal, então, entendeu caracterizado o *dano social*. O objetivo é coibir a prática de reiteradas recusas ao cumprimento de contratos de seguro de saúde. A mesma seguradora já havia sido processada por outras vezes diante de situação idêntica.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Explicou-se bem que a reparação por dano social não se confunde com a destinada ao segurado. Visa, a primeira, a evitar novas situações e a estabelecer a respeitabilidade e equilíbrio nas relações jurídicas.

Nesse caso, entendeu-se que a Amil violou a Súmula 103 do TJSP, assim redigida: “É abusiva a negativa de cobertura em atendimento de urgência e/ou emergência a pretexto de que está em curso período de carência que não seja o prazo de 24 horas estabelecido na Lei nº 9.656/98”.

A indenização por danos morais, então, acabou sendo fixada em R\$8 mil na primeira instância e subiu para R\$50.000,00 em segunda instância. Já a reparação dos danos social foi fixada em R\$1 milhão, a ser destinados ao Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0027158.41.2010.8.26.0564, Relator Carlos Teixeira Leite Filho, julgamento proferido no dia 18/7/2013, votação unânime). Eis a ementa:

PLANO DE SAÚDE. Pedido de cobertura para internação. Sentença que julgou procedente pedido feito pelo segurado, determinado que, por se tratar de situação de emergência, fosse dada a devida cobertura, ainda que dentro do prazo de carência, mantida. DANO MORAL. Caracterização em razão da peculiaridade de se cuidar de paciente acometido por infarto, com a recusa de atendimento e, conseqüentemente, procura de outro hospital em situação nitidamente aflitiva. DANO SOCIAL. Caracterização. Necessidade de se coibir prática de reiteradas recusas a cumprimento de contratos de seguro saúde, a propósito de hipóteses reiteradamente analisadas e decididas. Indenização com caráter expressamente punitivo, no valor de um milhão de reais que não se confunde com a destinada ao segurado, revertida ao Hospital das Clínicas de São Paulo. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. Configuração pelo caráter protelatório do recurso. Aplicação



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

de multa. Recurso da seguradora desprovido e do segurado provido em parte.

Aqui, ao debruçar-se sobre o acórdão, o termo empregado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é *dano social* – observou-se, então, a técnica correta.

De qualquer forma, o importante não é aferrar-se a conceitos técnicos, a comprazer com o apuro tecnicista.

O importante, isto sim, é convocar as ideias novas, fruto de um novo direito civil de cunho social, de um direito do consumidor que reza a cartilha constitucional, para enxugar as lágrimas sofridas de uma população desgastada pelas garras desumanas de um velho direito que se pretende superar.

Força é reconhecer que os Tribunais, muitas vezes acusados de conservadores, tomam decisões que chacoalham a ordem dominante.

No tocante à teoria dos danos sociais, a moderna jurisprudência tem-se preocupado com as lesões que desbordam os lindes individuais e que alcançam, de violação a violação, a integridade do coletivo, a higidez do tecido social.

2.8. DUAS RECENTÍSSIMAS CONDENAÇÕES MILIONÁRIAS POR DANO À COLETIVIDADE



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

No dia 24 de setembro de 2013, a imprensa divulgou que a CLARO foi condenada a pagar R\$30 milhões, por “dano moral coletivo”, por desrespeitar o SISTEMA DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR (SAC). A sentença foi proferida pela 3ª Vara da Justiça do Tribunal de Justiça do Distrito Federal²⁸.

Em notícia divulgada no dia 3 de outubro de 2013, colheu-se que o Poder Judiciário trabalhista condenou o supermercado WALMART, por dano moral coletivo no valor de R\$22,3 milhões, em razão de discriminação e assédio moral a trabalhadores²⁹.

Dáí que a condenação, por R\$5 milhões, nesta lide, tendo em conta a constante repetição da ilegalidade pelo Brasil inteiro e devido ao elevado capital econômico da requerida, segue nos rumos da proporcionalidade e razoabilidade.

2.9. IMPORTÂNCIA DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO DANO SOCIAL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS – REALIZAÇÃO PLENA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Violar e desrespeitar e continuar. Esses três verbos, sim, esses três verbos traduzem as atitudes básicas das grandes corporações capitalistas, no que toca aos direitos fundamentais da população brasileira.

²⁸ Disponível em: <http://br.financas.yahoo.com/noticias/claro-ter%C3%A1-pagar-r-30-mi-fundo-direitos-144200897--finance.html>. Acesso: 9/10/2013.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Tudo desagua, tudo se concentra, tudo acaba no colo dos Juizados Especiais Cíveis.

Da violação nasce a contumácia; da contumácia, o desrespeito; do desrespeito, a impunidade. Assim é que o Direito tradicional tem tratado a problemática da repetição dos danos individuais. Repetição que tem tocado os interesses de toda a coletividade.

O despotismo político deu lugar ao despotismo econômico. A era da globalização é isso. O Estado não tem empregado mecanismos de contensão.

Os instrumentos jurídicos, portanto, precisam acompanhar as mudanças sociais. Servirem de bons exemplos para avisar; avisando, emendar; emendando, impor a cessação das condutas socialmente danosas e ilícitas.

Não há juiz dos Juizados que não percebeu o perigo que têm representado as grandes corporações para os direitos fundamentais. Não basta percebê-lo; é preciso aperceber-se para ele.

Perceber esse perigo é observá-lo e manter-se inerte. Aperceber-se para ele é assumir novas posturas, que a nova realidade impõe a um novo Direito.

²⁹ Disponível em: <http://br.financas.yahoo.com/noticias/walmart-ter%C3%A1->



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Os juízes dos Juizados Especiais Cíveis recebem milhares de demandas, de pequenos consumidores contra grandes conglomerados nacionais e transnacionais. Os parcos rudimentos da leitura não dão ao aluno a perspicácia necessária para entender o mundo. A ausência de mecanismos jurídicos densos impede a jurisdição dos Juizados de concretizar-se.

É imperioso saltar da responsabilidade civil e do processualismo da primeira metade do século XX, para a responsabilidade civil e o processualismo do século XXI. O Direito não pode mais ser expectador da realidade; tem de transformá-la.

Em se tratando de um grande poder para enfrentar, haja força, haja robustez, haja fortaleza. Não é dado ao Judiciário ficar inerte, observar o grande capital que mastiga o desespero de uma população.

Do novo processo civil e da nova responsabilidade civil, ambos dialógicos com a Constituição Federal, compraz em acreditar a tomada de novas posturas, marcadamente enfrentadoras dos conflitos sociais que fazem verter as lágrimas de desgosto de uma população desprotegida.

Sair das mãos da passividade e contemplação eterna e descobrir o feitiço das injustiças sociais de uma ordem econômica abundantemente concentradora, eis a postura que se exige dos novos juízes, de um Judiciário renovado.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

O arcabouço para a cessação das condutas repetidamente ilícitas, danosas à coletividade, está plantado. A teoria do dano social, aplicada nos Juizados Especiais Cíveis, captará os dramas que desconcertam grupos sociais e a coletividade. Captando esses dramas, destruí-los-á. Destruindo-se esses dramas, devolverá à coletividade a renda que da coletividade foi usurpada.

Das mãos dos Juizados, então, poderá surgir uma nova justiça: concreta, efetiva, verdadeira, não formalista, com força e dignidade para resolver os dramas e problemas humanos que a ordem neoliberal tem criado. Os lineamentos da teoria do dano social estão plantados. Basta aos juízes dos Juizados Especiais Cíveis aplicá-la.

2.10. QUANTIFICAÇÃO DA REPARAÇÃO DO DANO SOCIAL – R\$ 5 MILHÕES: R\$3,5 MILHÕES PARA A SANTA CASA DE JALES-SP; R\$1,5 MILHÕES PARA O HOSPITAL DO CÂNCER, EM JALES-SP

Já se viu que a teoria da reparação do dano social é um instituto da responsabilidade civil e também do direito processual civil.

Como instituto da responsabilidade civil, tem uma função tripla, no tocante à coletividade: 1^a) função compensatória ou reparatória à sociedade ou ao grupo social violado; 2^a) função punitiva-desestimuladora de novas condutas; 3^a) função redistributiva da renda indevidamente apropriada da coletividade ou do grupo social violado.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Como instituto do direito processual civil, a teoria da reparação do dano social visa a conferir efetividade às decisões judiciais. Assim, procura alcançar, no plano dos fatos, a alteração da realidade social, recompondo a ordem jurídica numa dimensão justa. O conflito social que está em suspenso, pela reiteração das condutas ilícitas, é arrancado pelo Poder Judiciário, em homenagem aos direitos fundamentais da coletividade desrespeitada.

Assim, em termos de direito processual civil, dita teoria é um meio de coerção indireta, para que as decisões do Poder Judiciário cumpram o objetivo essencial, de eliminar os conflitos sociais levados a juízo.

Para atingir a tripla função acima alinhavada, e para realizar a função de coerção indireta, a reparação do dano social deve levar em conta o capital econômico e os lucros da corporação econômica violadora, bem assim o tamanho da violação à coletividade.

A TIM possui um capital social de quase R\$10 bilhões. Referida pessoa jurídica vem seguidamente violando os direitos dos consumidores, conforme amplamente demonstrado nesta sentença, prática que se estende para o Brasil inteiro.

Há vários precedentes de condenações milionárias pela aplicação da teoria do dano social – conforme aqui já citado.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Considerando-se essa plêiade de motivos, é que a reparação pelo dano social será de R\$5 milhões.

As decisões judiciais têm de ser efetivas, para que os conflitos sociais cessem, mormente os que tocam a toda a coletividade.

Para quem ostenta um capital social de quase R\$10 bilhões, uma indenização menor do que R\$5 milhões permitiria ao Judiciário pôr-se de joelhos ao grande capital econômico, como se o reinado das decisões judiciais fosse o cortiço da decrepitude e da frouxidão, em desprestígio ao interesse legítimo e justo da população brasileira.

Sabe-se que a Santa Casa de Jales e o Hospital do Câncer de Jales carecem de recursos financeiros, porque os governos brasileiros não investem em saúde.

Como a reparação pelo dano social apresenta nítido caráter público, o valor indenizatório deve servir para subministrar a essas duas casas de saúde o recurso necessário para que elas continuem a desempenhar suas atividades.

Justifica-se o valor maior à Santa Casa de Jales-SP, porquanto a fonte de recursos que a abastece é menor. O Hospital do Câncer conta com campanhas na região toda, logo, tem maior facilidade na obtenção de recursos financeiros.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

Registre-se que, a partir do momento em que este processo, de cunho individual, aprimorou-se com uma indenização destinada à coletividade, segue-se que órgãos importantes de defesa da coletividade deverão acompanhar o destino da verba e a efetivação da decisão judicial. Além disso, devido à democracia inaugurada há 25 anos pela Constituição Federal de 1988, cumpre que importantes instituições da sociedade civil de Jales-SP sejam comunicadas desta sentença.

3. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO EM FAVOR DA REQUERIDA

Uma das teses de que poderia valer-se a ré seria o desrespeito ao contraditório, na aplicação da teoria da reparação do dano social.

Essa tese já foi rechaçada no decorrer da caminhada processual.

De qualquer forma, este Juiz cuidou de alertar a ré sobre a inversão do ônus da prova e também a respeito da possibilidade de aplicação da teoria da reparação do dano social – conforme se extrai da decisão de fls. 43 a 44.

Logo, nenhuma alegação de ofensa ao contraditório poderá ser acolhida.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

4. CONCLUSÃO

Posto isso, JULGA-SE PROCEDENTE o pedido, para condenar a requerida na indenização por danos morais no valor de R\$6.000,00, com atualização monetária a partir desta sentença e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Sem condenação em custas e despesas processuais, bem assim em honorários advocatícios – incabíveis nas sentenças proferidas durante os processos de conhecimento dos Juizados Especiais Cíveis.

Condena-se, ainda, a TIM CELULAR S/A. na reparação do dano social, no valor de R\$ 5 milhões, com atualização monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir desta sentença.

Devido à dimensão coletiva que assumiu a presente lide, deverá o zeloso Cartório do Juizado Especial Cível de Jales-SP tomar as seguintes providências:

I^a) Intimar, para participar de todos os atos processuais subsequentes, o Ministério Público Estadual (em Jales-SP), de tal sorte que, caso transite em julgado esta sentença, execute o julgado (caso a Santa Casa de Jales-SP e Hospital do Câncer em Jales-SP não promovam a execução) e fiscalize o destino



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

dessas verbas, gastos esses que deverão favorecer principalmente os usuários de baixa renda dos serviços de saúde;

2^a) Intimar desta sentença a Santa Casa de Jales-SP e o Hospital do Câncer em Jales-SP, que poderão participar de todos os atos processuais subsequentes, inclusive eventual sustentação oral no Colégio Recursal de Jales-SP, caso haja recurso contra este decisório;

3^a) Como o processo veicula uma quantia em dinheiro que interessa de perto à coletividade, no seu singular e denso direito à saúde, é necessário que importantes instituições da sociedade civil tenham conhecimento do presente julgamento, como (a cada uma das instituições e entidades a seguir, encaminhar-se uma cópia desta sentença):

A) Ordem dos Advogados do Brasil (Subseção de Jales-SP, devidamente representada pelo seu ilustre e destacado Presidente, Dr. Aislan de Queiroga Trigo, bem assim pelo seu ilustre e destacado Conselheiro Estadual, Dr. Carlos Alberto Expedito de Brito Neto) e Comissão de Direitos Humanos da OAB/SP. Referidas instituições poderão acompanhar o trâmite posterior deste processo, inclusive estar presente em eventual julgamento do Colégio Recursal, como forma de democratização dos atos do Poder Judiciário;

B) Lions, Rotary, Maçonaria e Fórum da Cidadania de Jales-SP, facultando a qualquer outra instituição, desde que representada por Advogado, a consultar os presentes autos;



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE JALES
Rua Nove, 2231 – Jales – SP – CEP: 15.700-000 - Telefone: (17)3632-6777 – e-mail: jalesjec@tjsp.jus.br

C) Encaminhar cópia integral desta sentença à Câmara Municipal de Jales-SP, devidamente representada pela sua ilustre Presidenta, digníssima Vereadora Pérola Martins Fonseca Cardoso.

D) Encaminhar cópia integral desta sentença à Senhora Juliana Pereira da Silva, Secretária Nacional do Consumidor.

E) Encaminhar cópia integral desta sentença aos Procons do Estado de São Paulo e de Jales-SP.

Jales-SP, 10 de outubro de 2.013.

Fernando Antônio de Lima
Juiz de Direito