

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ**

**DANIELA MUSSKOPF**

**RESPONSABILIDADE CIVIL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE  
DIREITO: A TUTELA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS  
DIANTE DA REVOLUÇÃO BIOTECNOLÓGICA**

**CURITIBA**

**2007**

**DANIELA MUSSKOPF**

**RESPONSABILIDADE CIVIL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE  
DIREITO: A TUTELA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS  
DIANTE DA REVOLUÇÃO BIOTECNOLÓGICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação, Pesquisa e Extensão em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Jussara Maria Leal de Meirelles

**CURITIBA**

**2007**

**DANIELA MUSSKOPF**

**RESPONSABILIDADE CIVIL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE  
DIREITO: A TUTELA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS  
DIANTE DA REVOLUÇÃO BIOTECNOLÓGICA**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação, Pesquisa e Extensão em Direito da PUCPR. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

---

**Profa. Dra. Jussara Maria Leal de Meirelles**  
**Orientadora**

---

**Profa. Dra. Maria Claudia Crespo Brauner**  
**Convidada**

---

**Prof. Dr. Luiz Edson Fachin**  
**Membro**

---

**Prof. Dr. Antonio Carlos Efig**  
**Suplente**

Curitiba, 31 de julho de 2007.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

### **Daniela Musskopf**

Formada em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Paraná, em 2004. Bolsista CAPES junto ao Programa de Mestrado em Direito Econômico e Socioambiental da PUCPR.

### Ficha Catalográfica

Musskopf, Daniela

Responsabilidade civil no estado democrático de direito: a tutela dos interesses transindividuais diante da revolução biotecnológica./ Daniela Musskopf; orientada, Jussara Maria Leal de Meirelles. - 2007

120f.; 30cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007.

Inclui bibliografia.

Inclui anexo.

1. Direito Constitucional. 2. Direitos Cíveis. 3. Estado de Direito. 4. Democracia. 5. Direitos Humanos. I. Meirelles, Jussara Maria Leal. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Dóris 4. ed. 341.2

Ao meu pai, Selmiro Musskopf, que precisou partir enquanto o caminho deste ainda era trilhado, cujo exemplo de vida me fez persistir.

## AGRADECIMENTOS

Diante da finalização desta etapa é imprescindível agradecer àqueles cuja contribuição foi fundamental para sua viabilização, assim agradeço:

À CAPES pelo incentivo financeiro que viabilizou a conclusão deste.

À Pontifícia Universidade Católica do Paraná, onde tudo começou desde os primeiros passos da graduação do Curso de Direito ao Mestrado.

A Secretaria do Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico Socioambiental.

A todos os Professores do Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico e Socioambiental.

A minha querida orientadora, Professora Doutora Jussara Maria Leal de Meirelles, pelo carinho, incentivo e atenção dispensados neste processo de orientação.

A minha mãe, Anila Musskopf, que por seu amor incondicional me acompanhou a cada dia da jornada, fazendo-me acreditar que a chegada era possível.

Aos meus queridos amigos: Cândida Elisa Paludo, Ana Priscila Paludo, Manoel Ortega Neto, Gustavo Figueiredo Cardoso, Andréa Zarur Latoski, Andressa Zarur Latoski, Paulo Henrique Ribas, Márcia Suzuki, Alessandra Galli e Adriana Estigara, pessoas especiais que tanto me auxiliaram nesse desafio e presentes em todos os momentos.

A Deus por ter proporcionado todas as circunstâncias que me levaram à conclusão dessa etapa e por ter sido a minha fonte de forças durante o tempo de adversidades.

*Os seres humanos querem subir, crescer, engrandecer-se; entretanto, a maioria deles não sabe o real significado das expressões mencionadas. Sobem, crescem, engrandecem-se, minguando, pois, sem saber que, muitas vezes, estão destruindo para subir, aniquilando para crescer, humilhando para engrandecer-se. Tudo porque cada degrau da ascensão é uma personalidade que sucumbe, um direito que fenece, uma vida que clama por proteção.*

Álvaro Villaça Azevedo

## RESUMO

O presente trabalho de pesquisa tem como objetivo a análise da Responsabilidade Civil no Estado Democrático de Direito diante do desafio de tutelar os interesses transindividuais, especialmente diante do advento da Revolução Biotecnológica. Na área de concentração de Direito Econômico e Socioambiental, abordará as implicações jurídicas advindas da Revolução Biotecnológica e seus impactos no âmbito da responsabilidade civil diante do desafio de tutelar interesses transindividuais no Estado Democrático de Direito. Na linha de pesquisa Sociedades e Direito a investigação será realizada a partir da passagem do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito na qual se verifica uma crescente consolidação de novos direitos, que transcendem a esfera individual. Nessa conjectura, o ordenamento jurídico incorpora normas que tutelam interesses transindividuais sejam estes coletivos ou difusos, ou seja, responsabiliza-se por proteger coletividades, inclusive as futuras gerações. Diante de algumas características peculiares aos interesses transindividuais, os danos a interesses transindividuais reclamam tratamento jurídico diferenciado daqueles causados a um indivíduo isoladamente, fato que motiva a investigação de outra passagem da reparação à prevenção de danos, a qual ganha relevância especialmente diante das incertezas advindas da Revolução Biotecnológica. A realização de medidas de natureza preventiva apresenta-se como um instrumento para a concretização da dignidade da pessoa humana numa perspectiva da tutela dos interesses transindividuais no contexto do Estado Democrático de Direito diante das inovações advindas da Revolução Biotecnológica.

**Palavras-chave:** Estado Democrático de Direito. Dignidade humana. Interesses transindividuais. Futuras gerações. Responsabilidade civil. Danos a interesses transindividuais. Revolução biotecnológica. Reparação. Prevenção.

## ABSTRACT

The present research work aims the civil responsibility analysis inside the democratic state of right in the presence of the challenge to tutor the transindividual interests, especially after the biotechnological revolution. In the area of concentration of Right Economic and Ambient Partner, will accost the legal consequences from the biotechnological revolution and it's impacts upon the domains in the presence of the challenge to tutorial the transindividual interests upon the democratic state of right. In the research line Society and Right the investigation will be accomplished starting from the state of right until the democratic state of right which can be verified a growing consolidation of brand new right that transcend the individual sphere. In the conjecture the legal orderliness incorporates norms that tutorial collective and spreaded transindividual interests, which means, that these interests will answer for protecting collectivities, including the generations to come. In the presence of some unique characteristics of transindividual interests, the transindividual interests' damages reclaim differentiated legal treatment from those which were caused to a single person, this fact motivates the investigation of other passage from reparation to prevention of damages, which gains relevance especially before the uncertainties born from biotechnological revolution. the materialization of preventive action appear as an instrument of materialization of the human dignity of the tutorial perspective of democratic state of right before the innovations from the Biotechnological Revolution.

**Keywords:** Democratic State of Right. Human dignity. Transindividual interests. Generations to come. Civil responsibility. Damages to reparation. Prevention.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2 DO ESTADO DE DIREITO AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A TUTELA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS</b> .....	<b>13</b>
2.1 A TUTELA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS .....	18
2.2 OS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS .....	19
2.2.1 Interesses difusos e coletivos.....	20
<b>3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO</b> .....	<b>23</b>
3.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL: DO SUJEITO DE DIREITO À PESSOA HUMANA .....	26
3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NA PERSPECTIVA CIVIL CONSTITUCIONAL: UMA RELEITURA A PARTIR DA TUTELA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS .....	30
<b>4. DANOS ADVINDOS DA REVOLUÇÃO BIOTECNOLÓGICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: DO INDIVIDUAL AO TRANSINDIVIDUAL</b> .....	<b>34</b>
4.1 REVOLUÇÃO BIOTECNOLÓGICA.....	34
4.2 DANO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: DO INDIVIDUAL AO TRANSINDIVIDUAL.....	41
4.3 DANOS A INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS DECORRENTES DA REVOLUÇÃO BIOTECNOLÓGICA.....	44
4.3.1 Danos ao meio ambiente.....	45
4.3.2 Danos à saúde do consumidor.....	51
<b>5 DANOS A INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS: DA INDENIZAÇÃO À PREVENÇÃO</b> .....	<b>53</b>
5.1 A PREVENÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVA TUTELA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS .....	58
5.2 PREVENÇÃO DOS DANOS A INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS: UM DESAFIO DIANTE DA REVOLUÇÃO BIOTECNOLÓGICA.....	58
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	<b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>66</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil, um dos mais antigos institutos do Direito, teve suas noções alteradas com o decorrer do tempo e das modificações sociais.

Num primeiro momento, a responsabilidade civil era concebida exclusivamente com o escopo de indenizar danos causados a interesses individuais de conteúdo marcadamente patrimonial.

Com a ampliação do sistema jurídico calcado no individualismo e a conseqüente tutela dos interesses transindividuais<sup>1</sup> motiva-se a investigação da responsabilidade civil especialmente naqueles danos que transcendem a esfera individual atingindo toda a coletividade, inclusive às futuras gerações.

No desenvolvimento do presente trabalho de pesquisa, almeja-se num primeiro momento, realizar uma breve alusão à passagem do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito.

Nessa passagem, investiga-se a ampliação do ordenamento jurídico, o qual incorpora, além de direitos individuais também a tutela de interesses transindividuais, visando proteger o ser humano inserido na coletividade.

Consolida-se defesa das pessoas considerada a sua condição de humanidade. Albergando assim, inclusive a tutela das futuras gerações.

Após, passa-se a examinar a responsabilidade civil no Estado Democrático de Direito, à luz da constitucionalização do Direito Civil. A constitucionalização do direito civil coloca no vértice instituto da responsabilidade a dignidade da pessoa humana, a qual também precisa ser vislumbrada numa perspectiva transindividual.

---

<sup>1</sup> No presente trabalho optou-se pela utilização da expressão interesses transindividuais, haja vista que a doutrina não é uniforme na designação daqueles interesses que transcendem a esfera individual, utilizam-se as expressões “*interesses supra-individuais*”, “*interesses metaindividuais*” enfim, não cabe neste momento aprofundar a discussão relativa qual delas seja mais adequada. Assim, adota-se a expressão interesses transindividuais de acordo com José Luis Bolzan de Moraes pelos argumentos apresentados pelo próprio autor, quais sejam: “*Da confluência de fatores próprios à sociedade contemporânea emergem interesses que, além de escaparem à tradição individualística, se põem como indispensáveis à vida das pessoas. São interesses que atinam a toda a coletividade, são interesses ditos transindividuais, pois não estão acima ou além dos indivíduos, mas perpassam a coletividade de indivíduos e estes isoladamente.*” (MORAIS, José Luis Bolzan de. **Do direito social aos interesses transindividuais: o estado e o direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p.125).

O desafio que é posto à comunidade jurídica é a capacidade de ver as pessoas em toda sua dimensão ontológica, como orientação para trilhar novos caminhos direcionados à emancipação do homem, a partir de um sistema capaz de tutelar também aos interesses existenciais da pessoa e não mais apenas àqueles de cunho patrimonial.

Diante da realidade normativa, do Estado Democrático de Direito, desponta a Revolução Biotecnológica, oferecendo um conjunto de possibilidades de intervenção na vida do ser humano nunca sequer imaginadas pelo homem. Como uma realidade muito mais presente no cotidiano do que se tem efetivo conhecimento.

No estudo pretende-se trazer ao debate algumas questões derivadas da Revolução Biotecnológica e suas implicações na vida humana, bem como averiguar o potencial da ocorrência de danos diante da aplicação das descobertas advindas da Revolução Biotecnológica.

Cumprido destacar que a Revolução Biotecnológica impõe analisar o instituto da responsabilidade civil redimensionando-a para que atenda as demandas da sociedade contemporânea.

Deste modo se torna oportuno repensar a temática do dano diante da necessidade de tutela dos interesses transindividuais.

No presente trabalho destaca-se o estudo do dano ambiental e do dano à saúde do consumidor, que apresentam o condão de exemplificar algumas situações nas quais se tutelam interesses que transcendem a esfera individual.

Nessa perspectiva as medidas de natureza indenizatória não dão conta de tutelar de modo efetivo os interesses transindividuais abrindo-se espaço para a incorporação de medidas preventivas

As medidas preventivas apresentam-se como um instrumento de efetiva tutela da dignidade humana na perspectiva transindividual especialmente frente as interferências advindas da Revolução Biotecnológica.

## 2 DO ESTADO DE DIREITO AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A TUTELA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS

Acerca do surgimento do Estado Moderno, escreve Antonio Carlos Wolkmer:

O Estado Moderno surge, inicialmente, sob a forma do Estado Absolutista (legitimado pelo poder monárquico), evoluindo, posteriormente, para o chamado Estado Liberal Capitalista. Desse modo, o Estado Absolutista é um Estado de transição: sua estrutura prepara o advento do Estado Liberal, fundado no modo de produção capitalista.<sup>2</sup>

A formação do Estado Moderno se deu a partir de concepções de cunho liberal, o que implicou na nítida separação dos conceitos de Estado e Sociedade. Após vigente essa cisão, ao Estado eram atribuídas apenas as funções de produção do direito e segurança, uma vez que a sua intervenção na ordem econômica não era concebida<sup>3</sup>.

No âmbito da sociedade preponderavam os ideais advindos da Revolução Francesa – igualdade, liberdade – impregnados pela noção individualista.

Diante dessas circunstâncias, pode-se afirmar que o Estado Liberal surge com a finalidade de assegurar um primeiro núcleo de direitos fundamentais, conforme escreveu Norberto Bobbio:

O Estado liberal se afirma na luta contra o Estado absoluto em defesa do Estado de Direito e contra o Estado máximo em defesa do Estado mínimo, ainda que nem sempre os dois movimentos de emancipação coincidam histórica e praticamente.

(...)

Na doutrina liberal, o Estado de Direito significa não só subordinação dos poderes públicos de qualquer grau a leis gerais do país, limite que é puramente formal, mas também subordinação das leis ao limite material do reconhecimento de alguns direitos fundamentais.<sup>4</sup>

Nesse primeiro núcleo de direitos fundamentais, encontram-se sedimentados aqueles direitos denominados pela doutrina de direitos de primeira

---

<sup>2</sup> WOLKMER, 1990, p. 25.

<sup>3</sup> GRAU, 2003, p. 14.

<sup>4</sup> BOBBIO, 1997, p. 18 et. seq.

geração ou dimensão<sup>5</sup>, dentre os quais se incluem a liberdade e a igualdade, ou seja, consiste na tradução do mundo dos fatos para o mundo do direito daqueles ideais difundidos pela Revolução Francesa. A respeito elucida Paulo Bonavides:

Os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente.

(...)

Os direitos da primeira geração ou direitos de liberdade tem por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.<sup>6</sup>

Evidencia-se uma absoluta dicotomia entre os interesses públicos, os quais eram identificados com os interesses do Estado e os interesses privados, sendo, aqueles pertinentes aos indivíduos como integrantes da sociedade<sup>7</sup>.

Nesse momento histórico, a Constituição era entendida como uma Carta Política com a finalidade de organizar internamente o Estado determinando as relações de poder; enquanto os Códigos, elaborados a partir do dogma da completude, eram considerados o “*locus*” normativo do indivíduo<sup>8</sup>.

Francisco Amaral trabalha o fenômeno do individualismo sob os diversos aspectos:

Acentua-se o predomínio da personalidade (individualismo filosófico), considerando-se que as instituições políticas e jurídicas de um país devem colocar-se a serviço dos particulares, de preferência aos serviços coletivos (individualismo político), acreditando-se que a “autoridade pública não deve perverter o resultado do livre jogo das atividades econômicas individuais, mas deve reduzir sua intervenção no domínio econômico ao mínimo, concentrando-se a garantir a cada um a liberdade de trabalho e do comércio e o benefício da propriedade de seus bens” (individualismo econômico), ou ainda, que “o indivíduo seja a única finalidade de todas as regras do direito,

<sup>5</sup> Quanto à discussão travada pela doutrina em torno da terminologia geração ou dimensão para se referir à evolução dos direitos fundamentais, explica Ingo Wolfgang Sarlet que a expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão de substituição gradativa de uma geração por outra, por isso a moderna doutrina prefere utilizar a expressão dimensões para fazer menção à evolução histórica dos direitos fundamentais. (SARLET, 2004, p. 53)

<sup>6</sup> BONAVIDES, 1996, p. 517.

<sup>7</sup> A contraposição mais usual entre diversas formas de interesse tem levado a distinguir-se tradicionalmente o interesse público (de que é titular o Estado) do interesse privado (de que é titular o cidadão) (MAZZILLI, 1995, p. 3).

<sup>8</sup> LÔBO, 2002.

a causa final de toda a atividade jurídica do Estado” ou também, a fonte das regras de direito ou de mutações jurídicas (individualismo jurídico).<sup>9</sup>

Com o decorrer dos tempos, graves problemas econômicos e sociais trouxeram à lume a constatação de que a liberdade e a igualdade eram garantidas apenas num plano formal, já que efetivamente se tornaram instrumentos a servir uma pequena classe detentora dos meios de produção.

O modelo liberal se torna insuficiente e incapaz de atender aos anseios da sociedade, bem como às demandas advindas de relações dinâmicas, motivo pelo qual era preciso reestruturar o Estado, o Direito, a Economia, diante da necessária reconstrução da sociedade, consoante relata Jorge Reis Novais:

O Estado representativo liberal era incapaz de responder a estes estímulos e corresponder às novas necessidades a partir da mera correção da postura de separação das instâncias política e social o que a nova época exigia era não apenas um acréscimo das intervenções do Estado, mas uma alteração radical da forma de conceber as suas relações com a sociedade. Constatado o perecimento da crença na auto-suficiência da esfera social, tratava-se agora de proclamar um novo “ethos político” a concepção de sociedade não já como um dado, mas como um objeto susceptível e carente de uma estruturação a prosseguir o Estado com vista à realização da justiça social. É na plena assunção deste novo princípio de socialidade e na forma como ele vai impregnar todas as dimensões de sua actividade e não na mera consagração constitucional de medidas de assistência ou no acentuar da sua intervenção econômica que o Estado revê como Estado social.<sup>10</sup>

Os clamores dos movimentos sociais reivindicavam o reconhecimento de direitos dotados de caráter prestacional atribuindo ao Estado um comportamento ativo na realização da justiça social. Paulo Luiz Neto Lôbo assim se pronuncia:

A ideologia do social, traduzida em valores de justiça social ou distributiva, passou a dominar o cenário constitucional do século XX. A sociedade exige o acesso aos bens e serviços produzidos pela economia. Firmou-se a *communis opinio* de que a solidez do poder residiria, substancialmente, no econômico e, relativamente, no político. Daí a inafastável atuação do Estado, para fazer prevalecer o interesse coletivo, evitar os abusos e garantir o espaço público de afirmação da dignidade humana.<sup>11</sup>

Assim, o Estado ganha um novo desenho jurídico, no qual não lhe cabe mais meramente a função de garantir direitos, sendo necessário que promova

<sup>9</sup> AMARAL, 2000, p. 116 et. seq. O autor cita: MARCEL, Walline. L'individualisme et l'ê droit, Paris, deuxième édition. Éditions Domat, 1949, p. 10 et. seq.

<sup>10</sup> NOVAIS, 1987, p. 193.

<sup>11</sup> LÔBO, 2002, p. 6.

políticas públicas adequadas a concretizá-los, pois se desenvolvem novos direitos que transcendem a esfera individual; são os direitos sociais, econômicos e culturais, os quais identificam a denominada segunda dimensão dos direitos fundamentais, conforme salienta Paulo Bonavides:

Os direitos sociais fizeram nascer à consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos de liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valorização da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formara o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda a plenitude.<sup>12</sup>

As condições materiais para a efetivação dos direitos fundamentais de segunda dimensão geraram grandes dificuldades nos países subdesenvolvidos. O mundo encontrava-se dividido entre estes e os países desenvolvidos e nessas circunstâncias, passa-se a buscar uma outra dimensão dos direitos fundamentais, pautando-se nas noções de fraternidade ou solidariedade.

Acerca da solidariedade, destaca Fábio Konder Comparato:

A solidariedade prende-se a idéia de responsabilidade de todos pelas carências ou necessidades de qualquer indivíduo ou grupo social. É a transposição, no plano da sociedade política, da *obligatio in solidum* do direito privado romano. O fundamento ético desse princípio encontra-se na idéia de justiça distributiva, entendida como a necessária compensação de bens e vantagens entre as classes sociais, com a socialização dos riscos normais da existência humana.(...) Com base no princípio da solidariedade, passaram a ser reconhecidos como direitos humanos os chamados direitos sociais, que se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente<sup>13</sup>.

Os direitos fundamentais não se destinam mais apenas a tutelar interesses de um indivíduo ou de um determinado grupo, ou de um Estado, mas congregam em si elementos de interesse de toda a humanidade.<sup>14</sup> Ainda sobre essa temática, destaca Ingo Wolfgang Sarlet:

os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se despendarem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como

---

<sup>12</sup> BONAVIDES, 1996, p. 519.

<sup>13</sup> COMPARATO, 2001, p. 62.

<sup>14</sup> BONAVIDES, 1996, p. 523.

seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa.<sup>15</sup>

A partir das conquistas de direitos inerentes a toda a humanidade, estes passaram também a ser previstos e garantidos no âmbito do Direito Internacional, tendo em vista a constatação da insuficiência dos sistemas internos de proteção.

O primeiro grande marco de proteção internacional dos Direitos Humanos foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, a qual concedia aos indivíduos *status* de sujeito do direito internacional, limitando, porém, as soberanias estatais, criando, assim, uma idéia de universalidade dos direitos, como afirma Paulo Bonavides:

A nova universalidade procura, enfim, subjetivar de forma concreta e positiva os direitos da tríplice geração na titularidade de um individuo que antes de ser o homem deste ou daquele País, de uma sociedade desenvolvida ou subdesenvolvida, é pela sua condição de pessoa um ente qualificado por sua pertinência ao gênero humano, objeto daquela universalidade.<sup>16</sup>

No Brasil, especialmente após a Constituição de 1988, com a redemocratização do país, torna-se viável uma maior abertura ao mundo no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos, consoante escreve Celso Lafer:

O artigo 4º da Constituição de 1988 é indicativo representativo da abertura ao mundo, inerente a um regime democrático.

(...)

No art. 4º, a clara nota identificadora da passagem de um regime autoritário para o Estado Democrático de direito é o princípio que a assevera a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II). Este princípio afirma uma visão do mundo – que permeia a Constituição de 1988 – na qual o exercício do poder não pode se limitar à perspectiva dos governantes, mas deve incorporar-se a perspectiva da cidadania. É representativa da “revolução copernicana” por meio da qual, para usar as palavras de Bobbio, a relação política numa democracia passa a ser considerada não mais *ex parte principis*, mas sim *ex parte civium*.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> SARLET, loc. cit..

<sup>16</sup> BONAVIDES, op. cit., p. 527.

<sup>17</sup> LAFER, 2005.

A concepção de Estado foi ampliada de acordo com as necessidades sociais implicando no reconhecimento dos direitos fundamentais de segunda, terceira e quarta dimensão. Com o advento destes novos direitos, verifica-se a gradativa superação do individualismo implicando numa passagem do individual ao coletivo, na qual se percebe uma crescente coletivização dos direitos, ou seja, os ordenamentos jurídicos vão incorporando a tutela de direitos que transcendem a esfera individual, razão pela qual se começa a elaborar as categorias de direitos coletivos e difusos.

## 2.1 A TUTELA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS

Por muito tempo, a dogmática jurídica não se preocupou com a idéia de tutelar aqueles interesses que transcendem a esfera individual, mas apenas concentrava-se em fornecer categorias abstratas desenvolvidas a partir da noção de relação jurídica com a pretensão de neutralidade e cientificidade do Direito, visto que:

A filosofia do egoísmo, que impregnou a atmosfera cultural dos últimos tempos, não concebe que alguém possa deixar de mover por outra força que o interesse pessoal. Nem faltou quem ousasse enxergar aí a regra de ouro: a melhor maneira de colaborar na promoção do bem comum consistiria, para cada indivíduo, em cuidar exclusivamente de seus próprios interesses.<sup>18</sup>

Rodolfo Camargo Mancuso entende que a consolidação da tutela dos interesses transindividuais consiste numa escala crescente de coletivização:

Sob este enfoque, caminha-se desde interesses “individuais” (suscetíveis de captação e fruição pelo indivíduo isoladamente considerado), passando pelos interesses “sociais” (os interesses pessoais do grupo visto como pessoa jurídica); mais um passo, temos os interesses coletivos (que deparam as esferas anteriores, mas se restringem a valores concernentes a grupos sociais ou categorias bem definidos); no grau seguinte temos o interesse “geral” ou “público” referido primordialmente à coletividade representada pelo Estado e se exteriorizando em certos padrões estabelecidos, ou standards sociais, como Bem comum, Segurança pública, Saúde pública. Todavia, parece que há ainda um grau nessa escala, isto é, haveria certos interesses cujas características não permitiriam, exatamente

---

<sup>18</sup> MOREIRA, In: GRINOVER, 1984, p. 105.

a sua assimilação a essas espécies. Referimo-nos aos interesses “difusos”.<sup>19</sup>

Diante dessa escala crescente de coletivização, faz-se importante revisitar as noções pertinentes à responsabilidade civil, tradicionalmente trabalhada sob uma perspectiva individualista, procurando compreender as necessárias reformulações adequadas a atender às demandas de cunho transindividual, as quais não eram admitidas no período clássico, pois:

no dizer clássico, os interesses coletivos são meta-jurídicos vivem no espaço do sonho, do ideal, da utopia e o Direito sistema normativo fechado, não pode incluir sonhos em seus Códigos. Se os sonhos não cabem nos códigos e o silêncio da lei é lei, os sonhos não são leis. Se os sonhos não podem ser legislados e o direito se confunde com a lei, sonhar não é direito. (...)

Com a mudança do sujeito passando de individual a coletivo e o objeto de material a imaterial, o velho paradigma do direito moderno foi superado e os sonhos humanos puderam entrar na ordem jurídica, basta poder realizá-los.<sup>20</sup>

Na busca da realização desses sonhos é que se desenvolve uma dogmática jurídica<sup>21</sup> comprometida com aqueles valores que transcendem a esfera individual, procurando assegurar a todas as pessoas condições de uma existência digna, a partir da proteção dos interesses transindividuais.

## 2.2 OS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS

As noções calcadas na concepção individualista foram ampliadas na medida em que os interesses transindividuais vão ganhando importância nos

<sup>19</sup> MANCUSO, 1997, p. 74.

<sup>20</sup> SOUZA, In: LIMA, 2002, p. 29.

<sup>21</sup> Ao tratar da função da Dogmática Jurídica, Tércio Sampaio Ferraz Jr. assevera que: “Questiona-se, atualmente, se o papel por ela exercido atende à complexidade social que temos. Fala-se em crise, em desfiguração do papel do jurista, exige-se a atualização do pensamento e do ensino jurídicos. (...) A sociedade moderna sobretudo a dos países industrializados e em vias de desenvolvimento cresce em complexidade, tanto no sentido quantitativo de que o crescimento demográfico é um problema de vital importância para a humanidade, quanto no sentido qualitativo de modo que a ciência e a técnica aumentam as possibilidades, as motivações conscientes e inconscientes e subconscientes, as explicações, os favorecimentos e os impedimentos da ação humana. Esta complexidade exige da teoria jurídica uma complicação interna, capaz de manter suas funções.” (FERRAZ JUNIOR, 1998, p. 191)

ordenamentos jurídicos contemporâneos, conforme assevera José Luis Bolzan de Moraes:

É sintomática a relevância assumida pelos interesses transindividuais o que, de certa forma, caracteriza diferencialmente o Estado Democrático de Direito. A convivência que se estabelece entre interesses individuais clássicos e interesses transindividuais, sejam coletivos ou difusos - caso dos direitos sociais tradicionais (a saúde, o direito a ela, servirá, a seguir como exemplificador destas transformações), dos interesses dos consumidores, do meio ambiente, da propriedade com sua função social, etc. – referenda a inédita realidade normativa em que vivemos.<sup>22</sup>

Com a transposição do individualismo, as noções de interesse público e interesse privado, tomadas numa acepção completamente dissociadas, deixaram de alcançar os problemas advindos da sociedade contemporânea.

No Estado Democrático de Direito, a tradicional dicotomia público-privado não tem condições de subsistir diante do *status* jurídico atribuído a determinados bens, impõe-se uma atuação conjunta do Estado e da Sociedade para a sua efetiva proteção. Destaca Waldemar Mariz de Oliveira Júnior que:

Como bem salienta Cappelletti, a *summa divisio* encontra-se irremediavelmente superada na realidade social de nossa época, a qual é infinitamente mais complexa, mais articulada e mais sofisticada do que a expressa pela simplista dicotomia tradicional. Novos direitos e novos deveres aparecem, os quais, sem ser públicos no sentido tradicional da palavra, são todavia coletivos. Pertencem eles ao mesmo tempo a todos e a ninguém. Com efeito, tendo-se em conta que pertencem a grupos, classes ou categorias de pessoas, deles ninguém é titular exclusivo, mas ao mesmo tempo todos os membros daqueles são seus titulares.<sup>23</sup>

Na atual conjuntura, a categoria dos interesses transindividuais pode ser compreendida como gênero; enquanto os interesses coletivos e difusos como espécies, consoante se passa a examinar.

### 2.2.1 Interesses difusos e coletivos

---

<sup>22</sup> MORAIS, 1996, p. 177 et. seq.

<sup>23</sup> OLIVEIRA JUNIOR, In: GRINOVER, 1984, p. 187.

À medida que a sociedade vai se organizando para assegurar novos direitos é necessária a maior organização do grupo social para o efetivo exercício desses, pois como destaca Rodolfo de Camargo Mancuso:

os interesses coletivos, por isso que devem apresentar uma certa organização para sua atuação eficaz, tendem a aglutinar-se, compondo, assim, os vários grupos, segmentos ou corpos intermediários na sociedade civil: sindicatos, associações, família, partidos políticos etc.<sup>24</sup>

Os ordenamentos jurídicos passam a incorporar mecanismos para a proteção do indivíduo dentre grupos aos quais ele se vincula na sociedade tais como sindicatos, partidos políticos, associações; enfim, grupos que tenham uma vinculação jurídica como base.

No ordenamento jurídico brasileiro, a noção de interesses coletivos consta na Lei 8.078/90, a qual em seu artigo 81 dispõe, *in verbis*: "II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, 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".

Do referido dispositivo é importante destacar que para a caracterização dos interesses coletivos as pessoas ligadas deverão ter uma relação jurídica de base entre si ou com a parte contrária, diferenciando-se dos interesses difusos quando as pessoas encontram-se dispersas na coletividade.

Quanto aos interesses difusos, Flávio Cheim Jorge afirma que no ordenamento jurídico brasileiro a primeira manifestação legislativa na defesa desses direitos foi dada na criação da ação popular, pela Lei 4.717/65.<sup>25</sup>

Tal noção foi sedimentada pelo Código de Defesa do Consumidor dispõe, *in verbis*: "I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato."

Examinando a temática dos interesses difusos, Rodolfo de Camargo Mancuso observou que: "Os interesses difusos apresentam as seguintes notas básicas: a indeterminação dos sujeitos; indivisibilidade do objeto; intensa conflituosidade; duração efêmera, contigencial".<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> MANCUSO, 1997, p. 55.

<sup>25</sup> JORGE, 1996, p. 97.

<sup>26</sup> MANCUSO, 1997, p. 79.

Quanto à indeterminação dos sujeitos, verifica-se uma alteração fundamental na tradicional noção de direito subjetivo, que exige a titularidade de um sujeito de direito, haja vista que se passa a proteger interesses concernentes a uma pluralidade de sujeitos. Inexiste relação entre titularidade do interesse a uma pessoa determinada, pois sendo difusos, os interesses se referem a um conjunto indeterminado de sujeitos ligados pelas circunstâncias de fato.

Outro traço característico dos interesses difusos consubstancia-se na indivisibilidade do objeto, o que significa que estes não são aptos a serem divididos entre pessoas ou grupos. O conteúdo dos direitos difusos é que determina a sua indivisibilidade, visto se referirem a todos os sujeitos sem distinção.

Diante dessas circunstâncias da indeterminação dos sujeitos e da indivisibilidade do objeto, em muitos casos se estabelece uma intensa conflituosidade entre os direitos difusos, uma vez que o exercício desses direitos estabelece muitas vezes a necessidade de se realizar determinadas escolhas políticas.

Como os interesses difusos decorrem de situações contingenciais, imprevistas, mudam no tempo e no espaço de acordo com as circunstâncias fáticas. Assim: “A tutela jurisdicional dos interesses difusos surge como sinal de novos ventos, a mudar a paisagem há muito tempo reinante no sistema político-jurídico. Além de valorizar as características que norteiam o aspecto social da Justiça”.<sup>27</sup>

Com a crescente conquista de direitos individuais e transindividuais, torna-se indispensável investigar a teoria da responsabilidade civil no contexto Democrático de Direito.

---

<sup>27</sup> SILVA, 2001, p. 17.

### 3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Nos primórdios da civilização humana, a idéia de reparação era caracterizada pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes; era a vingança coletiva. Depois, adentrou-se a uma fase na qual predominava a vingança privada, ou seja, em que os homens faziam justiça pelas próprias mãos, com uma espécie de reação espontânea e natural contra o mal sofrido.

Com o advento da Lei de Talião, verifica-se a preocupação com a proporcionalidade, entre o dano e a reparação, embora ainda não tida como clara a nítida distinção entre a responsabilidade civil e a penal. A *Lex Aquilia* teve o condão de sedimentar a idéia de reparação pecuniária. Como observa Silvio de Salvo Venosa:

A *Lex Aquilla* é o divisor de águas da responsabilidade civil. Esse diploma, de uso restrito a princípio, atinge dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral; como considera o ato ilícito uma figura surge, desse modo, a moderna concepção da responsabilidade extracontratual.<sup>28</sup>

O advento da *Lex Aquilia* cristalizou a idéia de reparação pecuniária do dano, impondo ao patrimônio de quem provocou a lesão o ônus da reparação, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal forma que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade caso agisse sem culpa. Passou-se a atribuir o dano à conduta culposa do agente.

No direito francês aperfeiçoou-se o sistema da responsabilidade civil, estabelecendo, por meio do Código de Napoleão, os seus princípios gerais, visto que a definição da responsabilidade civil embasada na culpa inseriu-se nas legislações de todos os povos e aprimorou com o tempo e com as mudanças ocorridas na sociedade.

A investigação das diretrizes e dos princípios constitucionais do estado brasileiro conduz ao sentido mais amplo na idéia de reparação de danos, transcendente da indenização em si mesma. A necessidade de buscar, através do institutos jurídicos, a concretização da inviolabilidade de direitos com olhar sobre a dignidade da pessoa humana dá suporte valorativo e

---

<sup>28</sup> VENOSA, 2003a, p. 18.

normativo à incorporação da prevenção como princípio geral de direito no Estado Democrático.<sup>29</sup>

O atual ordenamento jurídico, em vigor desde a promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, garante tutela especial e privilegiada a toda e qualquer pessoa humana, em suas relações extrapatrimoniais, ao estabelecer como princípio fundamental, ao lado da soberania e da cidadania, a dignidade humana.<sup>30</sup>

Portanto, com as evoluções impostas pelos avanços técnicos, pela dinamização e complexidade das relações sociais, estes fundamentos se tornam insuficientes para garantir a efetiva proteção a vítima do dano.

Na busca da garantia da proteção à vítima, faz-se necessária uma elaboração da ampliação da teoria da responsabilidade civil, levando os doutrinadores a propor em alguns casos o estabelecimento da presunção da culpa em decorrência da realização de determinadas condutas. Cabe lembrar que essa tinha um caráter relativo admitindo prova em contrário, a qual deveria ser realizada por aquele que tivesse em seu desfavor o estabelecimento da presunção.

Cada vez mais complexa, a sociedade pós-industrial, vem a exigir que o ordenamento jurídico se atualizasse para que continuasse a desenvolver de um modo eficiente a sua função; qual seja, neste caso especificamente, a garantia da reparação do dano.

Desenvolve-se então a idéia de responsabilidade objetiva, a qual dispensa a averiguação de culpa e determina a responsabilização pela legislação. Assim, caberia à vítima apenas demonstrar o sofrimento do dano e o nexo de causalidade.

Todavia, a responsabilidade civil também evoluiu em relação ao *fundamento*, baseando-se o dever de reparação não somente na culpa, hipótese em que será subjetiva, como também no risco, caso em que se torna objetiva, ampliando-se a indenização dos danos sem culpa.

A crescente complexidade das sociedades que iam se modernizando, a introdução de máquinas e automóveis, a produção de bens em larga escala, a passagem do mundo rural para o mundo urbano, aumentaram os perigos à vida e à saúde das pessoas, tornando a culpa insuficiente para cobrir

---

<sup>29</sup> WINTER, 2001, p. 168.

<sup>30</sup> MORAIS, op. cit., p. 119 et. seq.

todos os prejuízos e levando a uma reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização.

A expansão da responsabilidade civil operou-se também no que diz respeito à sua extensão, aumentando-se o número de pessoas responsáveis pelos danos, de beneficiários da indenização e de fatos que ensejam a responsabilidade civil; esta teve de, ao longo dos acontecimentos, ir se afastando apenas do caráter individualista sob a qual era pensada para ser refletida sob o enfoque coletivo.

Diante de situações ainda mais complexas como nos casos da necessidade de conceder efetiva proteção ao meio ambiente e ao consumidor, a responsabilidade civil necessita ser reformulada visando não apenas atingir a reparação, mas impõem condutas preventivas para que os danos não venham a ser causados.

A doutrina clássica, ainda firmada nas concepções herdadas do Estado Liberal, aborda a responsabilidade civil sob uma perspectiva preponderantemente individualista.

A referida investigação será desenvolvida pautando-se nas noções tracejadas pela doutrina clássica, bem como procurando demonstrar as suas necessárias adaptações à adequada proteção aos interesses transindividuais.

O instituto da responsabilidade civil consiste num dos mais antigos e tradicionais institutos do Direito. No entanto, suas noções foram ampliadas com o decorrer do tempo e das mudanças sociais, fato que torna oportuno investigar o seu conteúdo no Estado Democrático de Direito.

A palavra responsabilidade tem sua origem na raiz latina *spondeo*, pela qual se vinculava ao devedor, solenemente, nos contratos verbais do Direito Romano. Dentre as várias acepções existentes, algumas fundadas na doutrina do livre-arbítrio, outras em motivações psicológicas, destaca-se a noção de responsabilidade como aspecto da realidade social.

A partir da Revolução Industrial, ocorreram profundas mudanças no tecido social, surgiram condições ao desenvolvimento do fenômeno da massificação, ocorrido não apenas sob o aspecto econômico, mas também influenciando os relacionamentos, comportamentos, sentimentos, conflitos sociais, enfim, as relações sociais passaram a ser enfocadas sob o ângulo coletivo.

No tocante à responsabilidade civil não foi diferente, a sociedade conduziu a uma reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um

processo de humanização. Este representa, exatamente, uma objetivação da responsabilidade sob a idéia de que todo risco deve ser garantido, visando à proteção jurídica da pessoa humana, em particular aos trabalhadores e às vítimas de acidentes contra a insegurança material. Todo dano deve ter um responsável.

A noção de risco prescinde da prova de culpa do agente, contentando-se com demonstração do dano e do nexo de causalidade entre este dano e a conduta do agente, para que o prejuízo por ele causado seja indenizado.

A responsabilidade civil apresenta uma evolução em várias dimensões, visto que sua expansão pode ser verificada quanto à sua história, aos seus fundamentos e à sua extensão, visando alcançar a compreensão das peculiaridades referentes aos danos ocasionados aos interesses transindividuais.

### **3.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL: DO SUJEITO DE DIREITO À PESSOA HUMANA**

Com o advento do Estado Democrático de Direito, fundado no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição da República de 1988, o Direito Civil passa a ser analisado à luz da Constituição, caracterizando-se uma verdadeira transição paradigmática.

No âmbito do Direito Civil, a patrimonialidade perde a sua centralidade, sendo que esta passa a ser ocupada pela pessoa humana.

A própria ordem codificada estatal constitui um paradigma, um modelo dentro do qual atua a dogmática. Os paradigmas vêm sendo depurados mediante operações de simplificação, que realizam os juristas, até torná-los específicos. Há, contudo, um momento que se tornam ininteligíveis, ineficazes, deixam de ter sua função ou permanecem mudos frente a novos questionamentos; é o momento em que se produz a mudança.<sup>31</sup>

Ao Código Civil Francês (*Code Civil*), decorrente do movimento das codificações modernas, coube implementar no mundo jurídico todos os ideais conquistados pela Revolução Francesa.

Assim, representa a tradução do mundo dos fatos para o mundo do direito, dos valores fundantes de um paradigma sedimentado na igualdade,

---

<sup>31</sup> LORENZETTI, 1998, p. 84.

liberdade e fraternidade. Outro grande diploma da Modernidade que merece destaque é o Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*), o qual se caracteriza como um diploma sistemático, rigoroso, dogmático, com normas dotadas de um elevado grau de abstração.

O Código Civil Brasileiro de 1916 foi diretamente influenciado pelos diplomas referidos acima, adotando as concepções do direito francês dentro dos padrões da técnica alemã. Destarte, consagrou os princípios liberais burgueses, que destoavam da realidade brasileira, a qual mantinha uma estrutura social agrária e patriarcal.

Corroborando as idéias apresentadas, Gustavo Tepedino assevera que: “O Código almejava a completude, que justamente o deveria distinguir, no sentido de ser destinado a regular, através de situações-tipo, todos os possíveis centros de interesse jurídico de que o sujeito privado viesse a ser titular”.<sup>32</sup>

Judith Martins da Costa aponta que a mudança ocorrida no sistema capitalista no século XVIII criou um conjunto de novas situações carecedoras de tutela jurídica para as quais o Direito Civil foi impulsionado a buscar novas soluções.

já no final do século XVIII, o capitalismo comercial, em plena expansão, introduzia na linguagem corrente dos países economicamente mais desenvolvidos - França e Inglaterra, principalmente - termos até então desconhecidos, como, *indústria, fábrica, liberal, conservador, greve ou nacionalidade*. Estes novos termos denunciavam certas exigências de ordem geral que nos países do continente europeu, o direito era coagido a resolver. (COSTA, 2000)

Frente à necessidade de reelaboração dos conceitos clássicos, o Estado ganha um novo desenho jurídico estabelecido pela construção de uma nova dogmática jurídica que afirma a necessidade da assunção do comprometimento com a igualdade material e a promoção da dignidade da pessoa humana.

A Constituição passa também a conter a regulação da ordem econômica e social. Além da limitação ao poder político, limita-se o poder econômico e projeta-se para além dos indivíduos a tutela dos direitos, incluindo o trabalho, a educação, a cultura, a saúde, a seguridade social, o meio ambiente. Ao Estado não basta mais garantir, agora é necessário também promover.

---

<sup>32</sup> (TEPEDINO, 1999).

Por conseguinte, a lógica adotada pelo Código Civil de 1916 deixa de ocupar o centro do ordenamento jurídico que passa a ser ocupado pela Constituição.

Os valores decorrentes da mudança da realidade social foram convertidos em princípios e regras constitucionais e devem direcionar a realização do Direito Civil, em seus diversos planos, o que leva a afirmar a ocorrência de uma verdadeira transição paradigmática considerando a idéia apresentada por Boaventura de Souza Santos:

A transição paradigmática é um período histórico e uma mentalidade. É um período histórico que não se sabe bem quando começa e muito menos quando acaba. É uma mentalidade fracturada entre lealdades inconsistentes e aspirações desproporcionadas entre saudosismos anacrônicos e voluntarismos excessivos. Se, por um lado, as raízes ainda pesam, mas já não sustentam, por outro as opções parecem infinitas e nulas. A transição paradigmática é, assim, um ambiente de incerteza, de complexidade e de caos que se repercute nas estruturas e nas práticas sociais, nas instituições e nas ideologias, nas representações sociais e nas inteligibilidades, na vida vivida e na personalidade. E repercute-se muito particularmente, tanto nos dispositivos da regulação social como nos dispositivos da emancipação social. Daí que uma vez transpostos os umbrais da transição paradigmática seja necessário reconstruir teoricamente uns e outros. (SANTOS, 2001)

No Brasil, principalmente a partir do advento da Constituição da República de 1988, a doutrina passou a desenvolver um método de leitura do direito civil à luz da Constituição; assim, a constitucionalização do direito civil é uma importante etapa do processo de transformação, ou de mudanças de paradigmas, pelo qual passou o direito civil, no trânsito do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito.

Nessas diretrizes, Paulo Luiz Neto Lôbo assegura que: “A constitucionalização é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional”. (2002)

A Constituição passa a ser um mecanismo de transformação da realidade social, concedendo ao jurista uma diretriz para olhar e interpretar os demais ramos do direito, impondo que toda a ordem jurídica seja conformada com a concretização dos princípios estruturantes estabelecidos pela Carta Constitucional, buscando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como para promover à pessoa humana condições de uma existência digna.

O ponto de mutação do velho ao novo paradigma apresenta a passagem do sujeito de direito a pessoa humana, como elemento central das atenções da comunidade jurídica, conforme Jussara Meirelles no sistema codificado: “as pessoas são consideradas sujeitos, não por que reconhecidas a sua natureza humana e a sua dignidade, mas na medida em que a lei lhes atribui faculdades ou obrigações de agir, delimitando o exercício de poderes ou exigindo o cumprimento de deveres.”<sup>33</sup>

Portanto, esse sistema em que o sujeito de direito é considerado como fator isolado do sujeito enquanto pessoa humana não é mais interessante. Hoje, o ser humano como pessoa passa a ser um valor considerado em si mesmo. Explica Francisco Amaral que:

o princípio da subjetividade jurídica do direito moderno, expresso na figura do sujeito de direito como centro de atribuição de direitos e deveres, evolui para o princípio do personalismo ético, da época contemporânea segundo o qual todo o ser humano é pessoa individual e concreta<sup>34</sup>.

A primazia da pessoa humana, nas relações interprivadas, passa a ser a condição básica de adequação do Direito Civil à realidade e aos fundamentos constitucionais. As bases teóricas desenvolvidas pelo civilista tradicional ao tratar da responsabilidade civil precisam ser revisitadas considerando-se os aspectos agregados à teoria clássica em prol da concretização da dignidade da pessoa humana; não mais se pode falar somente em medidas reparatorias, é preciso também abrir espaço para as medidas preventivas visando à não-violação da dignidade da pessoa humana.

O desafio que é posto aos civilistas é a capacidade de ver as pessoas em toda sua dimensão ontológica, como orientação para trilhar novos caminhos direcionados à emancipação do homem, a partir de um sistema capaz de tutelar também os interesses existenciais da pessoa e não mais apenas aqueles de cunho patrimonial. Como ressalta Maria Celina Bodin de Moraes:

De acordo com o que estabelece o texto da Lei Maior, a configuração de nosso Estado Democrático de Direito tem por fundamentos a dignidade humana, a igualdade substancial e a solidariedade social, e determina como sua meta prioritária, a correção das desigualdades sociais e regionais, com

---

<sup>33</sup> MEIRELLES, 1998.

<sup>34</sup> AMARAL, 2000.

o propósito de reduzir os desequilíbrios entre as regiões do País, buscando melhorar a qualidade de vida de todos os que aqui vivem.<sup>35</sup>

A tutela da personalidade interessa, nesta ordem, a toda coletividade. Assim, passou-se então a enxergar o Direito Civil sob uma nova ótica, que não parte mais do indivíduo isolado, mas do indivíduo dentro da coletividade.

A tutela da personalidade não é orientada apenas aos direitos individuais pertencentes ao sujeito no seu precípua e exclusivo interesse, mas sim aos direitos individuais sociais, que têm uma forte carga de solidariedade, que constitui seu pressuposto e seu fundamento. Eles não devem ser mais entendidos como pertencentes ao indivíduo fora da comunidade na qual vive, mas, antes como instrumentos para construir uma comunidade que se torna, assim, o meio para sua realização.<sup>36</sup>

Consoante assevera Jussara Meirelles: “É preciso, no entanto, analisar a personalidade humana e todas as emanções sob enfoque diverso. O ser humano não **tem** uma personalidade, ele **é** a expressão viva da sua própria personalidade”.<sup>37</sup>

### **3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NA PERSPECTIVA CIVIL CONSTITUCIONAL: UMA RELEITURA A PARTIR DA TUTELA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS**

Definidas as bases de sustentação da sociedade contemporânea, a partir de uma perspectiva transindividual, a teoria da responsabilidade civil precisou ser ampliada com o objetivo de alcançar as novas demandas advindas dos danos a interesses transindividuais, pois como observa Ricardo Luís Lorenzetti:

Estamos acostumados a pensar na responsabilidade em um conflito horizontal: danos provocados por outras pessoas ou por coisas a terceiros; é um problema de justiça comutativa. A responsabilidade civil atual situa-se no conflito entre a organização industrial e indivíduos; é mais vertical que

---

<sup>35</sup> MORAIS, p. 110.

<sup>36</sup> PERLINGIERI, 1997, p. 127.

<sup>37</sup> MEIRELLES, 1998, p. 99.

horizontal. Os danos não são somente psicofísicos, nem provêm somente de ações de coisas ou indivíduos.<sup>38</sup>

A responsabilidade civil era, no período clássico, tradicionalmente trabalhada exclusivamente sob uma perspectiva individualista, o qual não atendia de modo satisfatório as demandas da sociedade contemporânea. Conforme Carmem Lúcia Silveira Ramos:

Reconhecendo a correspondência entre o paradigma de sistema jurídico hoje prevalente e o modelo engendrado pelo liberalismo, dois séculos atrás o qual embora tenha sido atualizado em seu conteúdo reflete a mesma concepção das relações entre homens há duzentos anos estando neste sentido superado pelas emergências sociais o que se tem observado e uma tentativa de adaptação do modelo vigente buscando atender a realidade atual por um lado e por outro subsistir. (RAMOS, 1998)

As mutações ocorridas nas relações jurídicas de caráter privado não deixaram imune o conjunto de preceitos constituintes da teoria da responsabilidade civil. Assim torna-se importante caracterizar as novas bases de sustentação da sociedade contemporânea para que a teoria da responsabilidade civil ganhe um novo desenho jurídico adequado para apontar os direcionamentos a percorrer para garantir condições de efetiva proteção à pessoa humana.

Em virtude da preocupação com a ampla e efetiva proteção à pessoa humana, bem como do caráter coletivo das relações sociais, da conquista dos direitos coletivos e difusos torna-se oportuno ampliar as noções pertinentes à responsabilidade civil, a qual se desenvolveu além do Direito codificado, tendo em vista que se verifica um grande número de litígios que provocam diversas decisões judiciais que têm o condão de expandir os domínios de estudo do tema.<sup>39</sup>

A responsabilidade civil expandiu no que diz respeito à sua extensão, aumentando-se o número de pessoas responsáveis pelos danos, de beneficiários da indenização e de fatos que ensejam a responsabilidade civil, suas bases teóricas tiveram a necessidade de, ao longo dos acontecimentos, afastar-se apenas do caráter individualista sob a qual era pensada, necessitando repensá-la sob o enfoque coletivo.

A evolução da noção de Estado de Direito e a crescente conquista de direitos individuais e transindividuais impulsionaram uma reformulação da teoria

---

<sup>38</sup> LORENZETTI, 1998, p. 460 et. seq.

<sup>39</sup> Ibid., p. 49.

da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização do Direito. Adverte Gabriel Stiglitz a respeito:

Historicamente, los regimenes de responsabilidad civil, han sido diseñados a partir de concepciones individualistas, como sistemas restrictivos, que colocaban una serie de obstáculos a los damnificados, impidiendo un fluido acceso a la solución resarcitoria. (...) Es por ello que la permanente evolución de los sistemas modernos de responsabilidad civil, en las últimas décadas, con sustento ahora en concepciones solidarias y humanistas, se ha ocupado de remover todos estos obstáculos.<sup>40</sup>

Por isso, contemporaneamente, é fundamental refletir acerca do alcance da responsabilidade civil, incorporando-se a consolidação da tutela dos interesses transindividuais na sua análise, realizando-se uma releitura, a partir da perspectiva civil constitucional, como salienta Maria Celina Bodin de Moraes:

A responsabilidade civil tem representado nos países ocidentais um papel verdadeiramente revolucionário configurando-se como uma das instâncias primárias de mediação entre as práticas sociais e a tutela jurídica. No Brasil, os impulsos transformadores carreados pelo instituto amplificaram-se a partir da promulgação da Constituição de 1988. A conseqüente expansão da responsabilidade ressaltada por tantos, reforça a idéia, tornada realidade pela jurisprudência atual segundo a qual o Direito se oferece como instrumento por excelência indispensável para a promoção da pessoa humana.<sup>41</sup>

A par disso, é oportuno compreender as perspectivas de reformulação do conteúdo teórico da responsabilidade civil para que atenda às demandas decorrentes da dinâmica social.

A responsabilidade civil assume novas tendências, desgarrando-se, da tutela individualista e buscando se especializar para responder as demandas contemporâneas. Nessa nova realidade há de se buscar novos meios de reparação dos danos, mais do que isso, há de se buscar meios de prevenir os danos como uma alternativa de tutelar o homem em sua integralidade. Conforme Gustavo Tepedino:

Com efeito, os princípios da solidariedade social e da justiça distributiva, capitulados no artigo 3º, incisos I e II da Constituição, segundo os quais se constituem em objetivos fundamentais da república a construção de uma sociedade, livre justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, não

---

<sup>40</sup> STIGLITZ, 1996. p. 69.

<sup>41</sup> MORAIS, p. 22 et. seq.

podem deixar de moldar os novos contornos da responsabilidade civil, Do ponto de vista legislativo e interpretativo, retiram da esfera meramente individual e subjetiva o dever de repartição dos riscos da atividade econômica e da autonomia privada, cada vez mais exacerbados na era da tecnologia. Impõem, como linha de tendência, o caminho da intensificação dos critérios objetivos de reparação e do desenvolvimento de novos mecanismos de seguro social.<sup>42</sup>

O mundo atual é aquele em que o poder do conhecimento cada vez mais se acentua de modo que os conhecimentos especializados vão muito além de valores materializados, dogmatizados pela modernidade.

Na tentativa de inseri-lo na pós-modernidade, despatrimonializa-se o Direito Civil, ampliando-se a teoria do Direito Civil Clássico. Dessa forma, busca-se uma releitura dos estatutos fundamentais do Direito Privado no intuito de atingir um novo paradigma que contemple a efetiva tutela do ser humano inserido na coletividade.

---

<sup>42</sup> TEPEDINO, 1999.

#### **4. DANOS ADVINDOS DA REVOLUÇÃO BIOTECNOLÓGICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: DO INDIVIDUAL AO TRANSINDIVIDUAL**

Em relação à responsabilidade civil tradicional, o dano sempre foi concebido com o escopo de indenizar exclusivamente o indivíduo, tendo em vista que a reparação ficava adstrita à violação de um interesse individual da vítima.

Na medida em que os ordenamentos jurídicos deixaram de tutelar exclusivamente interesses de cunho individual, é necessário repensar o dano à luz da tutela dos interesses transindividuais.

Com o decorrer dos tempos, a noção de dano desgarrou-se da concepção individualista, procurando alcançar também a tutela aos interesses difusos e coletivos.

Diante dos diversos efeitos advindos da Revolução Biotecnológica, cumpre destacar os reflexos que esta acarretará para a sociedade como potencial causadora de danos a interesses transindividuais.

Os danos decorrentes da biotecnologia poderão recair sobre o meio ambiente, bem como atingir a saúde humana, os quais apresentam características que não cabem na moldura individualista.

Logo, para atender aos ditames normativos do Estado Democrático de Direito, torna-se relevante investigar a passagem do dano individual aos danos transindividuais, especialmente, destacando-se aqueles advindos da revolução tecnológica.

##### **4.1 REVOLUÇÃO BIOTECNOLÓGICA**

Ao abordar a origem da biotecnologia, Celso Antonio Pacheco Fiorillo, citando Maria Thereza Wolf, observa que:

Quando o homem saiu de sua etapa nômade e iniciou a sua etapa sedentária, provavelmente na Mesopotâmia, vale de extrema fertilidade ou qualquer outro lugar do nosso planeta, foram dados os primeiros passos em biotecnologia, tinham se iniciado com o recolhimento, por parte deste homem, de sementes de plantas que seriam posteriormente semeadas em lugares escolhidos por ele, portanto, não mais tratando-se de um processo aleatório, ao sabor da natureza mas sim de uma ocorrência que envolveu escolha do seu trabalho. O homem iniciava a prática da biotecnologia.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> FIORILLO; RODRIGUES, 1996, p. 149.

Muito antes de se pensar sobre o significado de biotecnologia, suas técnicas já eram utilizadas. Um exemplo é o vinho, que há mais de três mil anos já era produzido, e não tinha-se o conhecimento técnico do processo de fermentação.

Após o descobrimento das células (principal descoberta para o desenvolvimento da biotecnologia) por Hooke, em 1663, essa ciência evoluiu-se a tal ponto que foram conhecidas as bactérias e os vírus, que, posteriormente, auxiliaram a medicina a desenvolver vacinas no combate de doenças; outras formas de tratamento também foram criadas pela descoberta da forma de atuação desses microrganismos, os quais invadem o hospedeiro por meio de enzimas<sup>44</sup>.

Gregor Mendel, estudando o comportamento da mistura de espécies de ervilhas, em 1863, provou a existência da transferência de caracteres de pais para filhos.

Até então o termo biotecnologia não era conceituado, tendo este nome apenas em 1919, junto com esse termo surgiram outras descobertas, como o DNA e RNA (proteínas que caracterizam os seres vivos), os quais constituem os genes.

Com a reunião desses conhecimentos, o homem teve possibilidade de criar condições que melhoraram a qualidade de vida, como a insulina produzida por engenharia genética, as plantas transgênicas, vacina humana para prevenção de hepatite B e medicamentos para o combate ao câncer.

A Revolução Biotecnológica rompe com alguns conceitos elaborados em momento histórico diferente, os quais não tutelam mais de modo efetivo as demandas advindas das situações contemporaneamente existentes. Ao abordar o estudo da Revolução Biotecnológica, preliminarmente cumpre destacar o entendimento acerca do conceito de biotecnologia.

Biotecnologia consiste na aplicação em grande escala, ou transferência para indústria, dos avanços científicos e tecnológicos, resultantes de pesquisas em ciências biológicas. O próprio desdobramento da terminologia implica a biotecnologia como sendo o uso de organismos vivos (ou suas células e moléculas) para produção racionalizada de substâncias, gerando produtos comercializáveis.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Isolado pela primeira vez em 1833.

<sup>45</sup> Disponível em: <<http://www.biotecnologia.com.br/biocd>>. Acesso em: 22 mar. 2007.

Para Kreuzer o termo Biotecnologia é:

Biotecnologia: uso dos organismos vivos para solucionar problemas ou desenvolver produtos novos e úteis (...) é um conjunto de ferramentas poderosas e muito flexíveis que oferecem um grande potencial para o melhoramento da saúde humana, aumentando a qualidade e o rendimento de nossos produtos agrícolas e melhorando nosso relacionamento com o meio ambiente.<sup>46</sup>

A partir do Protocolo de Cartagena conceituou-se juridicamente biotecnologia moderna como:

- a. a aplicação de técnicas *in vitro* de ácidos nucleicos, inclusive ácido desoxirribonucleico (ADN) recombinante e injeção direta de ácidos nucleicos em células ou organelas, ou
- b. a fusão de células de organismos que não pertencem à mesma família taxonômica, que superem as barreiras naturais da fisiologia da reprodução ou da recombinação e que não sejam técnicas utilizadas na reprodução e seleção tradicionais;<sup>47</sup>

É importante não confundir biotecnologia com engenharia genética, pois a segunda é apenas uma das técnicas da biotecnologia. Define Francisco Vieira Lima Neto: “Engenharia Genética é justamente o uso das novas tecnologias que permitem a recombinação do DNA das células.”<sup>48</sup>

No entanto, os limites da Revolução Biotecnológica superam qualquer expectativa anteriormente suposta pelo homem. Jeremy Rifkin chega a afirmar que:

Nunca antes na história, a humanidade esteve tão desesperada para os novos desafios, riscos e oportunidades tecnológicas e econômicas que se avizinham no horizonte. Nosso modo de vida está para ser transformado nas próximas décadas mais profundamente que nos últimos milhares de anos.<sup>49</sup>

A perplexidade humana, em face das impressionantes mutações das possibilidades de interferência dos homens nos assuntos até então exclusivos da natureza ou da divindade, promove sempre inquietantes indagações, algumas das quais nem sempre respondidas, ou não respondidas satisfatoriamente.

---

<sup>46</sup> KREUZER, 2002. p 17.

<sup>47</sup> Protocolo de Cartagena.

<sup>48</sup> NETO, 1997. p. 29.

<sup>49</sup> RIFKIN, 1999.

Destaca ainda Jeremy Rifkin:

O fato é que tem havido pouco interesse por parte dos biólogos moleculares que estudam as novas tecnologias combinação genética em chegar a uma avaliação científica dos riscos envolvidos. As empresas de biotecnologia, ansiosas por obter aprovação para os testes de campo, demonstram interesse ainda maior. Cada vez que a liberação de um organismo geneticamente construído é aprovada, fica praticamente assegurada uma entrada de fundos de investimentos nos cofres da empresa e, nesse processo, muitos executivos instantaneamente se tornam milionários, assim como muitos dos biólogos moleculares que ocupam altos cargos nos quadros de empresas emergentes de biotecnologia.<sup>50</sup>

O desenvolvimento da biotecnologia é relativamente recente, consolidou-se com o desenvolvimento da engenharia genética apresentando possibilidade de alterar o DNA (Ácido Desoxiribonucleico).

A história da moderna manipulação genética começou no final da década de 1970. Neste período foi desenvolvida a tecnologia da transferência de informação genética de um organismo para outro, emergindo assim o DNA recombinante ou a engenharia genética.<sup>51</sup>

Ao longo do século XX ocorreram grandes progressos na Física e na Química que tiveram repercussões relevantes para o desenvolvimento tecnológico, inclusive na área da saúde.

Nessa virada de século, porém, é no campo da biologia que ocorre uma verdadeira revolução de conhecimentos, cuja conseqüência mais visível é a emergência da moderna biotecnologia.

Essa nova onda de inovação tem sido impulsionada pelas recentes descobertas nas áreas de Genética molecular, biologia celular, imunologia e, em grau crescente, de neurociências.

É difícil prever as proporções e os limites que essas transformações atingirão, mas é certo que trarão mudanças significativas para o nosso cotidiano, aumentando a qualidade e a esperança de vida das populações.

O século biotecnológica traz uma nova base de recursos, um novo grupo de tecnologias transformadoras, novas formas de proteção comercial para estimular o comércio, um mercado global para ressemear a Terra com uma

---

<sup>50</sup> Ibid., p. 81.

<sup>51</sup> VICTORINO, p 149.

segunda Gênese artificial, uma ciência eugênica emergente, uma nova sociologia de apoio, uma nova ferramenta de comunicação para organizar e administrar a atividade econômica em nível genético, e uma nova narrativa cosmológica para acompanhar a jornada.<sup>52</sup>

O advento dessa revolução biológica já começa a influenciar a conduta e as relações humanas nos planos social, econômico e ético. Basta lembrar as vantagens que as tecnologias do DNA recombinante e da genética genômica trazem para a medicina e para a agricultura e, ao mesmo tempo, as implicações éticas de suas aplicações. A terapia gênica produzirá a cura de muitas doenças hoje de prognóstico sombrio, mas a possibilidade de detecção fácil de genes causadores de doenças poderá implicar, caso não sejam estabelecidas normas éticas e legais adequadas, em discriminação, preconceito e, naturalmente, sofrimento.

O progresso das pesquisas biológicas é célere e um ano representa décadas de avanço. Dos avanços científicos derivam questionamentos acerca das conseqüências e das limitações a serem impostas aos pesquisadores e à utilização do resultado das pesquisas. BOBBIO (1995) caracterizou os direitos decorrentes das pesquisas biológicas com manipulações do patrimônio genético como direitos de 4ª geração, lembrando que os direitos vão surgindo de acordo com os avanços da humanidade, tornando-se necessário protegê-la de seu próprio progresso, pois este, muitas vezes, traz ameaças à liberdade do indivíduo, além de malefícios.<sup>53</sup>

A biotecnologia pode interferir em substâncias ou produtos como: hormônios de crescimento humano, insulina humana, plantas resistentes a vírus, plantas tolerantes a insetos, plantas resistentes a herbicidas e ainda na produção de bactérias utilizadas para a biodegradação de vazamentos de óleos ou lixos tóxicos.

Os cientistas estão começando a reorganizar a vida em nível genético. As novas ferramentas da biologia estão abrindo oportunidades para remodelar a vida sobre a Terra, ao mesmo tempo que encerram opções que existiram por milênios de história da evolução.<sup>54</sup>

É inegável que o conjunto de possibilidades apresentado pela revolução biotecnológica traz uma série de benefícios à humanidade, especialmente no que pertine à qualidade de vida, cura de doenças.

---

<sup>52</sup> RIFKIN, 1999

<sup>53</sup> VILARDO, p 2.

<sup>54</sup> RIFKIN, 1999, p. 1.

No campo da saúde, a biotecnologia pode levar à descoberta de novas formas de diagnosticar, tratar e prevenir doenças. Na agricultura, todos os aspectos, desde plantio das sementes até os alimentos colocados em nossas mesas, pode ser afetados por ela. A biotecnologia, frequentemente, é considerada a salvação para todos os problemas ambientais, pois pode desvendar fontes mais novas e limpas de energia reciclável, novos métodos de detectar e tratar contaminações ambientais e desenvolver novos produtos e processos menos danosos ao ambiente do que os anteriormente utilizados.<sup>55</sup>

A biotecnologia é um fato da sociedade contemporânea que assume grande relevo na medida em que interfere na vida humana, bem como nos desígnios do planeta.

Em alguns anos será possível manipular a constituição biológica de um ser humano por meio da terapia genética e tratar diretamente a célula enferma, evitar a transmissão hereditária de doenças, manipular os genes para melhorar certas características físicas, e também melhorar qualidades complexas do indivíduo.<sup>56</sup>

A Revolução Biotecnológica impõe repensar algumas das noções tradicionalmente trabalhadas no ordenamento jurídico, tendo em vista que rompe com alguns conceitos elaborados em momento histórico diferente, os quais não tutelam mais de modo efetivo as demandas advindas das situações contemporaneamente existentes.

A Revolução Biotecnológica abre um conjunto de possibilidades de alterações na vida humana que obriga investigar os limites da responsabilidade do Estado pelos danos advindos das atividades relacionadas com a biotecnologia.

O Estado Democrático de Direito caracteriza-se pela preocupação com a tutela de interesses transindividuais na medida em que este visa a tutelar o ser humano inserido na coletividade; trata-se de uma preocupação com todas as pessoas dada a sua condição humana.

Nessa perspectiva, cumpre destacar que as repercussões advindas da Revolução Biotecnológica impõem repensar os pressupostos da responsabilidade civil, redimensionando-os para que atendam às necessidades da sociedade contemporânea.

---

<sup>55</sup> KREUZER, 2002. p 17.

<sup>56</sup> VICTORINO, p 15.

Torna-se oportuno examinar o cabimento de medidas de natureza preventiva para que a tutela dos interesses transindividuais ocorra de modo efetivo e as condições necessárias à vida humana com dignidade sejam preservadas.

No presente estudo, pretende-se trazer ao debate algumas questões derivadas da Revolução Biotecnológica e suas implicações na vida humana, bem como averiguar os limites e a possibilidade de atuação do Estado Democrático de Direito ao enfrentar as mencionadas questões, efetivando a tutela dos direitos transindividuais.

Sob a justificativa de propiciar uma vida melhor, não podem os avanços da ciência ir além dos limites impostos pelo Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, que vem permeando, dentre outros, pelos Direitos e Garantias Fundamentais.

Com efeito, nestas situações é defeso, em nome de promessas de melhoria na qualidade de vida, que se pratiquem atentados contra a existência, as liberdades individuais e inviolabilidade da pessoa humana, procurando justificar as posições assumidas e nos parâmetros apresentados pelo Biodireito, pela Bioética e pela própria Constituição Federal, que cuidou e estender a dignidade da pessoa humana a todos os direitos fundamentais que contenham as características inerentes a historicidade, universalidade, limitabilidade, concorrência e irrenunciabilidade, integrando ou não, a parte que lhes é reservada no texto constitucional.<sup>57</sup>

Não se justifica, portanto, que as fronteiras impostas pelo Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, cuja base é composta pelos Direitos e Garantias Fundamentais, sejam ultrapassadas com o pretexto de melhorar a qualidade de vida.<sup>58</sup>

Surge a preocupação a respeito da dignidade humana especialmente no início do presente milênio, já que a biotecnologia envolve questões diretamente ligadas à sobrevivência da humanidade, e as respostas para estas questões são totalmente imprevisíveis.<sup>59</sup>

O ordenamento jurídico é chamado a intervir com o objetivo de garantir que essa atividade seja desenvolvida dentro de alguns limites tendo em vista o respeito pela dignidade humana, não apenas no plano dos direitos individuais, pois as alterações não se dão exclusivamente em relação a um sujeito, mas a todo o grupo social potencialmente exposto a tal prática; ou seja, a toda a humanidade.

---

<sup>57</sup> FAGUNDES JUNIOR, 2001.

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> WESTPHAL, 1957.

Impossível o jurista ficar insensível diante das novas técnicas e do conhecimento já alcançado pela Biotecnologia e o poder auferido pelas empresas de engenharia genética, detentoras do saber produzido nesta atividade, o qual, em vários casos, é de alto risco para o meio ambiente, para o homem e para a própria espécie humana.<sup>60</sup>

A lei deve amparar a revolução científica, visto que os avanços biotecnológicos movem-se a uma velocidade consideravelmente maior.

A Ciência desenvolve-se a um ritmo superior ao do Direito criando um vazio, um vácuo normativo que é preciso colmatar. A lei deve circunscrever-se ao indispensável. O que hoje é actual amanhã já não o será. A evolução das tecnologias processa-se a um ritmo alucinante. Uma legislação que pretenda abarcar todas essas técnicas tornar-se-ia “perigosamente” transitória e, talvez mesmo, utópica.<sup>61</sup>

“A pessoa humana inserida na sociedade tecnológica exige do jurista mais do que um caminhar acadêmico pelos atuais termos técnicos e doutrina da responsabilidade civil, de evidente insuficiência face a novidade do tema”.<sup>62</sup>

O desafio que se põe é a tutela do ser humano na perspectiva transindividual protegendo-se o direito à vida e especialmente o direito à vida digna. Assim, torna-se oportuno analisar a questão pertinente aos danos decorrentes da revolução biotecnológica no cenário do Estado Democrático Direito.

#### **4.2 DANO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: DO INDIVIDUAL AO TRANSINDIVIDUAL**

Na lógica da responsabilidade civil tradicional, o dano era apenas concebido com o objetivo de indenizar as violações de interesses individuais, uma vez que apenas estes eram protegidos pelo ordenamento jurídico.

O dano era tido com um dos elementos centrais da teoria da responsabilidade civil, sendo concebido como lesão a um bem jurídico<sup>63</sup>; logo, diante

---

<sup>60</sup> LIMA NETTO, p. 24 et. seq.

<sup>61</sup> BARBAS, 1998, p. 49.

<sup>62</sup> LIMA NETTO, op. cit., p. 26.

<sup>63</sup> AMARAL, 2000, p. 539.

da caracterização dessa lesão, o titular do bem jurídico lesado passa a ter o direito subjetivo à indenização.

Num primeiro momento, admitiam-se apenas danos de natureza patrimonial, tendo em vista que o centro da tutela do ordenamento jurídico se orientava a proteger o patrimônio, o qual poderia consistir em dano emergente e lucro cessante.

O dano emergente consiste naquilo que efetivamente o sujeito perdeu, enquanto o lucro cessante teria a função de albergar aquilo que ele deixou de ganhar.

No entanto após a releitura do instituto da responsabilidade civil sob a perspectiva civil constitucional, a doutrina passou a consolidar também a categoria dos danos extrapatrimoniais ou também denominados danos morais, os quais se caracterizam pela violação a direitos inerentes ao ser humano em sua dignidade.

Conforme Francisco Amaral: “Quanto à natureza da lesão o dano pode ser patrimonial, quando apreciado pecuniariamente, subdividindo-se em dano emergente (o que se perdeu) e lucro cessante (o que se deixou de ganhar) ou moral quando não incidente no patrimônio”.<sup>64</sup>

Desse modo, a existência do dano é essencial para que se caracterize qualquer espécie de responsabilidade, imputando-se ao causador da lesão o dever de indenizar, consoante José de Aguiar Dias:

O dano é dos elementos necessários à configuração da responsabilidade civil, o que menos suscita controvérsia. Com efeito, a unanimidade dos autores convém em que não pode haver responsabilidade sem a existência do dano, e é verdadeiro truismo sustentar este princípio, porque resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há que reparar.<sup>65</sup>

Fica evidente que, na concepção apresentada pelo referido jurista, a preocupação central do ordenamento restringe-se a estabelecer critérios e determinar coercitivamente a reparação dos danos após a ocorrência destes, ou seja, apenas depois da efetiva violação de um interesse. Sílvio Venosa, a respeito, salienta:

---

<sup>64</sup> Ibid., p. 539.

<sup>65</sup> DIAS, 1997.

Somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, de dano injusto. Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista ao vulto que tomou a responsabilidade civil.<sup>66</sup>

O dano consiste na lesão a um interesse e o conceito de interesse juridicamente protegido encontra-se alargado pelo ordenamento jurídico, incluem também aqueles de caráter transindividual como destaca Almiro Couto e Silva:

é importante observar, entretanto, que a noção de interesse juridicamente protegido sofreu, modernamente, uma modificação substancial. Na perspectiva da tradição, o interesse que o direito protegia era sempre de cunho acentuadamente individualista. A proteção jurídica dos interesses transindividuais, difusos e coletivos é relativamente recente.<sup>67</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição da República de 1988 albergou expressamente a proteção dos interesses tipicamente transindividuais colocando-os no rol de direitos efetivamente tutelados, ampliando-se as possibilidades de caracterização da responsabilidade civil.

Nessa linha de pensamento entende-se necessária uma ampliação do tradicional conceito de dano, conforme explica Marilena Indira Winter:

O dano, do mesmo modo teve seu conteúdo ampliado. A par das hipóteses de lesão decorrente do ato ilícito, imputável a um sujeito pelo vínculo necessário da culpa, adquire relevância o dano decorrente do risco da atividade, incidente não apenas sobre interesses individuais, mas também sobre interesses coletivos.<sup>68</sup>

No entanto, este entendimento não foi preponderantemente adotado acerca desta matéria pelo Superior Tribunal de Justiça ao apreciar a temática do dano moral coletivo, no Recurso Especial nº 598.281<sup>69</sup> oriundo de Minas Gerais, no qual se debatia a mencionada questão.

Na decisão consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça preponderou o entendimento de que o dano moral apenas é caracterizado quando viola interesse que pode ser individualizado, não se aceitando a sua compatibilidade com a noção de transindividualidade, tendo em conta que nesta situação há

---

<sup>66</sup> VENOSA, 2003b.

<sup>67</sup> SILVA, 1991, p. 30.

<sup>68</sup> WINTER, 2001.

<sup>69</sup> ANEXO I

indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa e da reparação, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, a problemática do dano a interesses transindividuais passa a ser enfrentada como um desafio da sociedade contemporânea na medida em que se compromete em garantir o direito à proteção integral do ser humano numa perspectiva coletiva, inclusive das futuras gerações, as quais despontam também como titulares destes. Luís Ricardo Lorenzetti observa que:

Na medida em que se reconhecem bens coletivos, há também um dano dessa categoria derivado da lesão desse bem. A titularidade da pretensão ressarcitória não é individual porque o bem afetado não o é; é grupal no caso em que se tenha concedido a um grupo uma legitimação para atuar ou, ainda, que se defina.<sup>70</sup>

Essa idéia ampla de reconhecimento de danos a interesses transindividuais é que deve nortear o entendimento da responsabilidade civil contemporânea tanto na esfera dos danos patrimoniais como naqueles extrapatrimoniais.

Assim, surge a perspectiva de se investigar os danos decorrentes da revolução biotecnológica, visto que interferem diretamente nos direitos transindividuais.

#### **4.3 DANOS A INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS DECORRENTES DA REVOLUÇÃO BIOTECNOLÓGICA**

A Revolução Biotecnológica abre expectativa de mudança nos modos de vida do ser humano, pois viabiliza um conjunto de possibilidades de intervenção do homem nas circunstâncias do seu cotidiano.

Na sociedade contemporânea, a biotecnologia tem assumido grande relevância, a cada dia mais interferindo no destino da vida, proporcionando um conjunto de melhorias à humanidade, especialmente no que pertine à melhoria da

---

<sup>70</sup> LORENZETTI, 1998, p. 168.

qualidade de vida, à cura de doenças, prometendo soluções para as inquietantes questões de ordem ambiental.

Entretanto, nem todos os produtos da biotecnologia acarretam apenas efeitos positivos à vida humana, podendo ocasionar algumas hipóteses de danos, como observa Jeremy Rifkin:

Já existem razões suficientes para estarmos preocupados. Embora a ciência da avaliação de riscos continue incipiente, muitos estudos ambientais divulgados pelas mais importantes publicações científicas nos últimos anos começam a confirmar algumas das inquietantes suposições que os críticos vêm alimentando há mais de 15 anos sobre os possíveis efeitos negativos da liberação de organismos geneticamente modificados no meio ambiente.<sup>71</sup>

Algumas das inovações decorrentes da biotecnologia poderão acarretar danos às pessoas, os quais se revestem de características peculiares vez que potencialmente têm a possibilidade de atingir todo o corpo social; ou seja, podem violar interesses transindividuais, inclusive das gerações futuras.

Os danos decorrentes da Revolução Biotecnológica apresentam características que transcendem a esfera individual, haja vista que suas práticas expõem a intervenções toda a coletividade inclusive as futuras gerações

#### **4.3.1 Danos ao meio ambiente**

Os problemas decorrentes de agressões ao meio ambiente são de longa data, mas nem sempre fizeram parte das preocupações da comunidade jurídica. A percepção de que os limites foram excedidos, bem como a constatação de que a própria sobrevivência do homem poderia estar prejudicada surgiram como motivações para que o Direito incorporasse normas pertinentes às questões de proteção ambiental.

A degradação ambiental certamente é tão antiga quanto a história do homem sobre a terra. Só recentemente, porém, isso tornou-se uma preocupação. Enquanto a natureza manteve capacidade de absorver e compensar os agravos predatórios que sofreu ao longo dos séculos, não

---

<sup>71</sup> RIFKIN, 1999, p. 85.

despertou a consciência em favor da conservação dos recursos naturais e da preservação dos ecossistemas. Não faria sentido pensar em responsabilidade civil por dano ecológico.<sup>72</sup>

Especialmente nas últimas três décadas do século XX, a questão da proteção do meio ambiente vem ocupando um espaço cada vez mais relevante nas reflexões dos fóruns internacionais, nos meios de comunicação e nas inquietudes da sociedade civil em virtude do perigo eminente de destruição das condições que propiciam a sobrevivência humana sobre a terra.

Dessa maneira, a proteção do meio ambiente se torna uma forma de garantir a toda a humanidade, inclusive às gerações futuras, condições para própria sobrevivência do gênero humano.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado merece a conotação de um direito da humanidade, na medida em que tem por objeto bens que pertencem a todo o gênero humano, motivo pelo qual, cada vez mais se verifica uma aproximação entre a proteção dos direitos humanos e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme salienta Antônio Augusto Cançado Trindade:

Pode-se em nossos dias detectar um ponto de contato entre a proteção dos direitos humanos e a proteção ambiental na preocupação com esta última nos instrumentos internacionais de direitos humanos e, reversamente na preocupação com a proteção dos direitos humanos nos instrumentos internacionais de direito ambiental.<sup>73</sup>

O meio ambiente ecologicamente equilibrado, muitas vezes, é condição necessária para o exercício dos demais direitos humanos. Celso Antonio Pacheco Fiorillo afirma a respeito:

O direito ao meio ambiente, em verdade, é pressuposto de exercício lógico dos demais direitos do homem, vez que, em sendo direito à vida “o objeto do direito ambiental”, somente aqueles que possuem vida, e, mais ainda, vida com qualidade e saúde, é que terão condições de exercitarem os demais direitos humanos, nestes compreendidos os direitos sociais, da personalidade e políticos do ser humano. (...) Não temos dúvida de que a afronta e a degradação ambiental, são, em última análise, uma obstrução ao exercício dos demais direitos humanos.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> PASQUALOTO, In: BENJAMIM, 1993.

<sup>73</sup> CANÇADO TRINDADE, p. 113.

<sup>74</sup> FIORILLO; RODRIGUES, 1997, p. 28.

O mais elementar dos direitos, qual seja o direito à vida, somente será devidamente exercido quando o ser humano se encontrar em um ambiente ecologicamente equilibrado, dada a sua condição essencial à existência da vida em toda a sua plenitude e formas, assim se pronunciando Antônio Augusto Cançado Trindade:

De certo modo era o próprio direito à vida, em sua ampla dimensão, que acarretava o necessário reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio; este último configura-se como “o direito às condições de vida que asseguram à saúde física, moral, mental e social, a própria vida assim como o bem estar das gerações presentes e futuras”. Em outras palavras, o direito a um meio ambiente sadio salvaguarda a própria vida humana sob dois aspectos, a saber, a existência física e saúde dos seres humanos, e a dignidade dessa existência a qualidade de vida que faz com que valha viver.<sup>75</sup>

Sob esse horizonte, passa-se a examinar a questão do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme destaca Sílvio de Salvo Venosa:

Nesse quadro do direito ambiental, despontam os chamados direitos difusos, por que a proteção não cabe a um titular exclusivo nem em um interesse individual, mas se estende difusamente sobre a coletividade e cada um dos seus integrantes.<sup>76</sup>

No Brasil, as preocupações com as questões pertinentes à proteção ambiental começaram a ser alicerçadas a partir da elaboração de normas pontuais visando a tutelar alguns aspectos da proteção ambiental a exemplificar-se pelo Decreto – Lei 25/37, que institui o tombamento de bens culturais no Brasil. Depois de quase trinta anos, aparece o Código Florestal, Lei 4.771/65<sup>77</sup>, que pode ser considerado outro marco. No entanto, além de muito pontuais, os diplomas legislativos foram elaborados dentro de grandes espaços de tempo.

A primeira tentativa significativa de tutela do direito ambiental se deu com a Lei 6938 de 1981, (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente); o segundo passo foi dado com a Lei 7347 de 1985, e o salto nesta linha evolucionário foi dado a partir da Carta Constitucional de 1988, que dedicou vários pontos de seu texto à regulamentação da matéria ambiental.

---

<sup>75</sup> CANÇADO TRINDADE, p. 76.

<sup>76</sup> VENOSA, 2003b, p. 149.

<sup>77</sup> SOUZA, In: LIMA, 2002, p. 30.

O caráter difuso do dano ambiental impõe repensar a tradicional noção de dano, fato que leva Antonio Herman Benjamin a propugnar uma disciplina especial para o dano ambiental, diante da dificuldade de identificar os sujeitos da relação jurídica obrigacional, a complexidade de identificação do nexo causal, o caráter fluido do dano ambiental em si mesmo considerado.<sup>78</sup>

No Brasil, a Lei 6.938/81 - Lei de Política Nacional do Meio Ambiente – sedimentou a responsabilidade objetiva<sup>79</sup> em sede de dano ambiental. Ao traçar um panorama da responsabilidade civil e meio ambiente no direito brasileiro, Jorge Alex Nunes Athias assevera que:

a lei que se examina veio a tratar da questão do dano ecológico sob o seu duplo prisma. Do dano causado ao meio ambiente e do dano suportado por particular, estabelecendo em qualquer caso a responsabilização do agente *independentemente da existência de culpa*.<sup>80</sup>

A admissibilidade da responsabilidade objetiva, em matéria ambiental, é questão superada na doutrina e na jurisprudência, contudo, persistem controvérsias acerca da questão da aplicabilidade da teoria do risco integral<sup>81</sup>.

Com o advento da Constituição da República de 1988, consolidou-se uma idéia ampla de proteção ao meio ambiente nos termos do art. 225, *in verbis*:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

O referido dispositivo traduz-se em um dos mais abrangentes e atuais do mundo sobre a tutela do meio ambiente:

<sup>78</sup> BENJAMIN, 1999, p. 5 et. seq.

<sup>79</sup> **Art. 14.** Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

§ 1.º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

<sup>80</sup> ATHIAS, In: BENJAMIN, 1993, p. 242.

<sup>81</sup> Não se pretende aprofundar a referida discussão visto que o exame das diversas correntes doutrinárias acerca da aludida matéria viriam a extrapolar os limites do referido trabalho.

O ambiente elevado à categoria de bem jurídico essencial à vida, à saúde, e à felicidade do homem, integra-se, em verdade, de um conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais, de molde a possibilitar o seguinte detalhamento: meio ambiente natural (constituído pelo solo, água, o ar atmosférico, a flora, a fauna, enfim a biosfera), meio ambiente cultural (integrado pelo patrimônio artístico, histórico, turístico, paisagístico, arqueológico, espeleológico) e meio ambiente artificial (formado pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações, e pelos equipamentos públicos: ruas, praças, áreas verdes, enfim, todos os assentamentos de reflexo urbanístico).<sup>82</sup>

A partir da Constituição de 1988 passou-se a despertar a consciência da necessidade da construção de uma concepção de desenvolvimento que coloque em harmonia a convivência humana com a proteção do meio ambiente, como afirma Paulo de Bessa Antunes:

A Constituição Federal modificou inteiramente a compreensão que se deve ter do assunto, pois inseriu, de forma bastante incisiva, o conteúdo humano e social no interior do conceito. Diante da norma constitucional é possível interpretar-se que o Constituinte pretendeu assegurar a todos o direito de que as condições que permitem, abrigam e regem a vida não sejam alteradas desfavoravelmente, pois estas são essenciais.<sup>83</sup>

O meio ambiente ecologicamente equilibrado se torna essencial à sadia qualidade de vida, de modo a favorecer também o exercício do direito à saúde, concedendo ao homem condições para que tenha uma vida digna, consoante o que destaca Cristiane Derani: “Quando o artigo 225 da Constituição Federal afirma que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem essencial à sadia qualidade de vida, descreve uma faceta importante para a formação de garantia da dignidade humana”.<sup>84</sup>

Na legislação brasileira, a regulamentação ambiental procura realizar os mandamentos nucleares do sistema constitucional brasileiro. Celso Antonio Pacheco Fiorillo observa que:

O Legislador foi além, ao dizer que a tutela ambiental não é só tutela da vida, mas uma vida digna e sadia em todas as suas formas. Desta maneira, não há como fugir da conclusão da tutela do meio ambiente, nos moldes explicitados, faz parte não só de uma garantia constitucional e, com regime de cláusula pétrea, como também diz respeito aos próprios fundamentos e princípios da República, estabelecidos nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal.<sup>85</sup>

<sup>82</sup> MILARÉ, In: BENJAMIN, op. cit.

<sup>83</sup> ANTUNES, 2001, p. 46.

<sup>84</sup> DERANI, 1997, p. 255.

<sup>85</sup> FIORILLO; RODRIGUES, 1997, p. 25.

Essa atuação conjunta do Poder Público e da coletividade deve ter por fim alcançar proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, de um modo inédito, propondo-se a garantir direitos àqueles que ainda nem nasceram. A respeito, destaca Cristiane Derani: “A redistribuição entre as gerações é um conceito inédito nas constituições brasileiras até 1988, e deve ser observado mais detidamente. É a primeira vez que se prescreve um direito para quem ainda não existe: as futuras gerações”.<sup>86</sup>

Ao garantir às futuras gerações o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado deseja-se perpetuar a própria sobrevivência da humanidade sobre a terra. Ao tratar dessa ampliação dos direitos já garantidos, assim se pronuncia Antonio Augusto Cançado Trindade: “O reconhecimento de ‘novos’ direitos como o direito a um meio ambiente sadio só pode ter o efeito não de restringir, mas antes de complementar, enriquecer e fortalecer os direitos pré-existentes”.<sup>87</sup>

O fortalecimento dos direitos pré-existentes se dá na medida em que não cabe compreendê-los de modo dissociado, como afirma Flávia Piovesan:

não há mais como cogitar da liberdade divorciada da justiça social, como também infrutífero pensar na justiça social divorciada da liberdade. Em suma, todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, em que os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e são interdependentes entre si.<sup>88</sup>

Cada vez mais se torna necessário incluir as questões pertinentes às normas de proteção ambiental visto que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é pressuposto para o exercício dos demais direitos, concedendo ao homem condições para que viva dignamente.

“Na busca de alcançar a efetiva tutela ambiental, principalmente nas últimas três décadas, a idéia de prevenir os danos ao meio ambiente passou a ser incorporada no sistema jurídico”.<sup>89</sup>

Logo, diante da ocorrência de danos ambientais, a responsabilidade estatal transcende o mero dever de indenizar e consiste preponderantemente na

---

<sup>86</sup> DERANI, op. cit., p. 267.

<sup>87</sup> CANÇADO TRINDADE, p. 163.

<sup>88</sup> PIOVESAN 161

<sup>89</sup> MACHADO, 2001, p. 53.

implementação de medidas preventivas, as quais garantem de maneira mais adequada realização de uma justiça distributiva à coletividade.

#### 4.3.2 Danos à saúde do consumidor

Alguns dos aspectos destacados em relação aos danos ambientais não são muito diferentes no âmbito do direito do consumidor, tendo em vista o caráter difuso e coletivo empregado na tutela do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro. Carlos Alberto Oliveira assevera que:

A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida, não só individualmente, mas também de forma coletiva, seja para a proteção de interesses difusos, de interesses ou direitos coletivos, ou de interesses ou direitos individuais homogêneos (art. 81, caput, e respectivo parágrafo único, I a III).<sup>90</sup>

Cabe lembrar que a proteção conferida ao consumidor, no ordenamento jurídico brasileiro, é dotada de caráter instrumental para a efetiva proteção da pessoa humana quando envolvida nas relações de consumo, conforme destaca Gustavo Tepedino:

A proteção jurídica do consumidor, nesta perspectiva, deve ser estudada como momento particular e essencial de uma tutela mais ampla: aquela da personalidade humana: seja do ponto de vista dos interesses individuais indisponíveis, seja do ponto de vista dos interesses coletivos e difusos.<sup>91</sup>

A responsabilidade civil de acordo com o sistema consumerista é, em regra, a responsabilidade objetiva<sup>92</sup>, pelas motivações sintetizadas nos ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves:

O Código de Defesa do Consumidor, atento aos novos rumos da responsabilidade civil, também consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor, tendo em vista especialmente o fato de vivermos hoje, em uma sociedade de produção e consumo em massa, responsável pela

<sup>90</sup> OLIVEIRA, In: BITTAR, 1992, p. 94.

<sup>91</sup> TEPEDINO, 1999, p. 249.

<sup>92</sup> Salvo nos casos em que a relação de consumo se dê com profissional liberal, quando o próprio Código de Defesa do Consumidor determina que a responsabilidade será averiguada mediante a verificação da culpa (art. 14§ 4 do CDC).

despatrimonialização ou desindividualização das relações entre produtores, comerciantes, e prestadores de serviço, em um pólo, e compradores e usuários de serviço, no outro.<sup>93</sup>

Em virtude da preocupação com uma efetiva proteção à pessoa humana, o sistema consumerista não se contenta apenas com a adoção de medidas de natureza ressarcitória, mas adota uma concepção preventiva<sup>94</sup>, Antônio Carlos Efig, a respeito, salienta:

Quando o legislador menciona a prevenção de danos, visa evitar eventuais problemas ainda antes de serem configurados, precavendo o consumidor. Mais uma vez, o Código revela seu caráter preventivo e não meramente reparatório, evitando a exposição do consumidor ao risco e, conseqüentemente, a configuração de danos de maior grandeza.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> GONÇALVES, 1995, p. 278.

<sup>94</sup> O princípio da prevenção encontra-se expresso no artigo 6.º, VI e VII do Código de Defesa do Consumidor.

<sup>95</sup> EFING, 2003, p. 99.

## **5. DANOS A INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS: DA INDENIZAÇÃO À PREVENÇÃO**

A concepção que orientou a formulação da teoria da responsabilidade civil tradicional era pautada exclusivamente em medidas de natureza ressarcitória, as quais foram concebidas visando a indenizar apenas danos a interesses individuais.

A preocupação central do ordenamento restringia-se a estabelecer critérios e determinar coercitivamente a reparação dos danos após a ocorrência desses. Portanto, era necessário que o bem jurídico fosse violado para que se originasse a obrigação de reparar ao ofendido.

Nosso direito tradicionalmente tratava da reparação ao inverso, ou melhor, muitas vezes sequer considerando a restituição natural e aplicando sem maiores reflexões a responsabilização monetária.

Refletia-se neste modelo de reparação, o direito clássico, com vistas fechadas à patrimonialidade.

A adequada tutela dos interesses difusos e coletivos não se contenta apenas com o aspecto ressarcitório empregado pela tradicional teoria da responsabilidade civil.

Conseqüentemente, diante das modificações existentes no seio social que vieram a repercutir no ordenamento jurídico, a lógica reparatória se mostrou insuficiente frente ao reconhecimento dos direitos coletivos e difusos e às inúmeras dificuldades para a reparação nesta ordem, ou ainda, em alguns casos, constatada a impossibilidade de reparar dano aos interesses transindividuais.

Os sistemas que disciplinam a responsabilidade civil por danos à interesses transindividuais transcendem as noções tradicionais da responsabilidade civil, visto que a noção de indenização pecuniária não é suficiente para a adequada tutela dos bens jurídicos que se propõe a proteger.

Os danos à interesses transindividuais reclamam tratamento jurídico diferenciado daqueles causados a um indivíduo isoladamente, pois os interesses transindividuais, no entendimento de José Luis Bolzan de Moraes:

São interesses que se referem as categorias inteiras de indivíduos e exigem uma intervenção ativa não somente uma negação, um impedimento de violação – exigem uma atividade. Ao contrário do direito excludente, negativo e repressivo de feição liberal, temos um direito comunitário, positivo, promocional. Chega a ser um direito educativo, no sentido que busca criar, antes que reprimir, uma consciência de compromisso com os atos futuros.<sup>96</sup>

Então, a comunidade jurídica passou a procurar outras bases que viessem a ser agregadas à teoria da responsabilidade civil. Consoante Carlos Alberto Oliveira: "Não é difícil perceber que, de regra, no âmbito dos direitos difusos e coletivos, a simples técnica ressarcitória se mostrará insuficiente e inadequada em face da natureza do bem a resguardar, insuscetível de sucedâneo em dinheiro".<sup>97</sup>

A aplicação do princípio da prevenção visa uma adequação à proposta do direito contemporâneo, busca colocar em foco a dignidade da pessoa humana sobre a patrimonialidade.

Uma idéia que ganhou destaque foi a da prevenção dos danos, uma vez que não bastava mais apenas reparar. Com a adoção de medidas preventivas, os danos não seriam causados, não violando, assim, os direitos fundamentais do ser humano.

Neste sentido Roberto Vázquez Ferreyra afirma que: "Se trata no ya de reparar el daño, sino de prevenirlo. La nueva óptica apunta en determinadas situaciones a adelantarse al fenómeno nocivo para evitar su acaecimiento."<sup>98</sup>

Nessa linha também seguiram os ensinamentos de Gustavo Tepedino:

Na era dos contratos de massa e na sociedade tecnológica, pouco eficazes mostraram-se os mecanismos tradicionalmente empregados pelo direito civil como a responsabilidade civil fundada na culpa sendo indiscutíveis os riscos sociais decorrentes da atividade econômica mais e mais sofisticada impondo-se a busca de soluções de índole objetiva preferencialmente preventivas, não meramente ressarcitória em defesa de uma melhor qualidade de vida e da realização da personalidade.<sup>99</sup>

---

<sup>96</sup> MORAIS, 1996, p. 125.

<sup>97</sup> OLIVEIRA, In: BITTAR, 1992, p. 107.

<sup>98</sup> FERREYRA, 1993, P. 235

<sup>99</sup> TEPEDINO, 1999.

Face ao exposto, fica evidenciada a preocupação com a adoção e implementação de condutas preventivas especialmente nas situações complexas a exemplificar-se pelos casos de concessão à efetiva proteção do ser humano diante das inovações advindas da biotecnologia.

A responsabilidade civil agregar em sua teoria a imposição de condutas preventivas para que os danos não venham a ser causados, já que constatadas as suas inúmeras dificuldades ou impossibilidade de realizar-se a sua reparação. pois, como adverte Sessarego:

no cabe restringir la tutela de la persona a la reparación del daño una vez que cabe este se se haya producido. Es decir, no es posible tutelar negativamente al ser humano. Por el contrario, en eminentemente, un sentido positivo. Ello supone procurar jurídicamente al sujeto las mejores condiciones mejores condiciones para el pleno y libre desarrollo de su personalidad, removiendo los obstáculos que entorpezcan la consecución de esta finalidad. Pero, esta tutela positiva es también, prioritariamente, de orden preventivo. La más reciente y alerta doctrina no sólo enfatiza en la necesidad de una tutela integral y unitaria de la persona sino que preconiza que la más adecuada protección del ser humano es aquella de carácter preventivo.<sup>100</sup>

Tracejadas as linhas fundamentais do princípio da prevenção passar-se-á uma análise de como o ordenamento jurídico pátrio regulamenta a questão.

A Constituição Federal no artigo 3º, III,<sup>101</sup> dá margem para fundamentar a prevenção como essencial à efetivação do princípio da solidariedade social. Acerca desse tema cabe destacar o entendimento de Maria Celina Bodin de Moraes:

Do ponto de vista jurídico, como mencionado, a solidariedade está contida no princípio geral instituído pela Constituição de 1988 para que, através dele, se alcance o objetivo da "igual dignidade social". O princípio constitucional da solidariedade identifica-se, assim, com o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre justa, sem excluídos ou marginalizados.<sup>102</sup>

<sup>100</sup> SESSAREGO *apud* CAHALI, 1998.

<sup>101</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

<sup>102</sup> MORAIS, p. 114.

O princípio da prevenção consiste numa possibilidade de concretizar o princípio da solidariedade social, especialmente no plano dos interesses transindividuais. A esse respectivo, Marilena Indira Winter salienta:

A prevenção tende a efetivar o princípio social encartado no art. 3º, III, pela vocação distributiva desse princípio. Enquanto a indenização realiza uma justiça demandada, à maneira retributiva, a prevenção tem alcance indefinido, irradiando-se *ex ante*, beneficentemente sobre todo o corpo social potencialmente sujeito a determinados tipos de danos.<sup>103</sup>

No plano infraconstitucional a prevenção é prevista de modo explícito nos sistemas que contemplam a tutela dos interesses transindividuais, tais como do Direito Ambiental, do Direito do Consumidor, bem como especificamente quanto a biotecnologia na Lei 11.105/2005.

O legislador, ao editar as presentes normas, veio a inserir a regulamentação da aplicação concreta do princípio da precaução.

Assim, surge a necessidade de buscar compreender o conteúdo do princípio da prevenção, o qual será abordado na seqüência procurando identificar a sua extensão no ordenamento jurídico pátrio.

Sérgio Luis Mendonça Alves observa que são poucos aqueles preocupados em diferenciar os dois princípios, sendo que aqueles que o fazem sustentam que a precaução impede que se corram riscos enquanto a prevenção teria o condão de minimizar os efeitos de uma ação que traga riscos ambientais.<sup>104</sup>

No entanto, Paulo Afonso Leme Machado adverte que os termos precaução e prevenção guardam semelhanças, no entanto existem algumas características que os distinguem.<sup>105</sup>

O princípio da precaução encontra-se previsto na Declaração do Rio de Janeiro<sup>106</sup>, resultado da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, dentre outros dispositivos legais, como aponta Paulo Afonso Leme Machado:

O princípio da precaução, abraçado pelo Brasil com a adesão, ratificação e promulgação das Convenções internacionais mencionadas, com a adoção do art. 225 da CF e com o advento do art. 54, § 3.º, da Lei 9605, de

---

<sup>103</sup> WINTER, 2001.

<sup>104</sup> (ALVES, 2003, p. 27)

<sup>105</sup> (MACHADO, 2001, p. 65).

<sup>106</sup> (MACHADO, op. cit., p. 54)

12.2.1998, deverá ser implementado pela Administração Pública, no cumprimento dos princípios expostos no art. 37, *caput*, da CF.<sup>107</sup>

Com o intuito de preservar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras fica evidenciada a necessidade da adoção de medidas dotadas de caráter preventivo em relação aos potenciais danos ambientais<sup>108</sup>.

Para o direito ambiental, o princípio da prevenção atinge o *status* de megaprincípio. Essa conotação “mega” que se agrega ao princípio pôde ser observada no âmbito do direito ambiental na Conferência de Estocolmo de 1972, ganhando nova força na ECO-92. Assim diz o princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992):

Para proteger o meio ambiente medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados segundo suas capacidades. Em casos de risco de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas efetivas visando a prevenir a degradação do meio ambiente.

O direito ambiental se serve da prevenção não só no plano constitucional (artigo 225), bem como nas leis específicas. Pode-se citar inclusive como exemplo de aplicação do princípio da prevenção no âmbito do Direito ambiental a utilização de outro princípio: o do poluidor pagador, em que se verifica a incidência de regras de responsabilidade civil.

A reparação pecuniária deve ser objetivada quando não há possibilidade de se fazer a reparação “*in natura*” do dano causado ao ambiente. A nítida evolução que coloca a reconstituição física do que fora atingido pelo dano antes de converter a perda em quantia pecuniária. Embora pareça lógico que a reparação devesse ser em primeiro plano “*in natura*”, e somente no que não pudesse ser reparado de forma natural, devesse ser feito pecuniariamente.

A aplicação de outro princípio – o da precaução – está intimamente relacionado com o da prevenção. Isto se dá por quanto ambos relacionam-se intensamente com a avaliação prévia das atividades humanas. O “estudo de impacto ambiental” (por exemplo) insere, na sua metodologia, a prevenção e a precaução da degradação ambiental. Verificando-se o risco do prejuízo, pondera-se sobre os meios de evitar o prejuízo. Nesse ponto, entra em cena emprego dos meios de

---

<sup>107</sup> Ibid., p. 65.

<sup>108</sup> ALVES, op. cit., p. 23.

prevenção, visto que após serem detectados os riscos que determinada atividade irá produzir ao meio ambiente é preciso averiguar a viabilidade de tal atividade e escolher os métodos mais aptos a minimizar os danos a serem produzidos.

É importante a prevenção para o Direito atual, em especial para o Direito Ambiental, pois se sabe que a utilização inteligente dos recursos naturais é fundamental à sociedade, a qual ao desenvolver adequadamente essa exploração segura do meio ambiente deve utilizar-se de medidas preventivas.

Por conseguinte, diante da ocorrência de danos ambientais, a responsabilidade civil transcende o mero dever de indenizar, consistindo preponderantemente na implementação de medidas preventivas, as quais garantem de maneira mais adequada à realização de uma justiça distributiva à coletividade primordialmente diante dos danos decorrentes da Revolução Biotecnológica.

## **5.1 PREVENÇÃO DOS DANOS A INTERSSES TRANSINDIVIDUAIS DIANTE DA REVOLUÇÃO BIOTECNOLÓGICA**

No cenário da prevenção dos danos insere-se a realidade da biotecnologia a cada dia mais presente em nossas vidas do que se tem efetivo conhecimento, tendo em vista que o mercado de consumo é ampliado em decorrência da inserção das novas descobertas provenientes desta.

A biotecnologia conduz a uma radical mudança no modo de viver do homem, pois a perplexidade humana diante das impressionantes mutações das possibilidades de interferência dos homens nos assuntos até então exclusivos da natureza ou da divindade promove sempre inquietantes indagações, algumas das quais nem sempre respondidas ou não respondidas satisfatoriamente.

No entanto, cabe destacar que muito pouco tem se debatido acerca dos riscos oriundos dos produtos geneticamente modificados, visto que na como observa Jeremy Rifkin:

No geral, entretanto, o público tem sido sujeitado a um fluxo sem fim de reportagens não críticas a respeito dos riscos complexos armadilhas e perigos que acompanham a revolução biotecnológica, que são questões que clamam pela atenção pública na emergência do século da biologia, raramente os financiadores das pesquisas ou seus pesquisadores levantam

sérias questões sobre os riscos da nova ciência e de sua aplicação comercial.<sup>109</sup>

Disso resulta a construção de uma falsa idéia que é transmitida de que a colocação dos produtos geneticamente modificados no mercado apresenta efeitos benéficos ao ser humano.

Todavia, essa informação muitas vezes ainda não está pautada em bases científicas sólidas, sendo que podem gerar riscos à saúde humana, consoante registra Jeremy Rifkin:

A introdução de organismos inéditos geneticamente manipulados levanta uma série de questões importantes, até mesmo ameaçadoras, relacionadas a saúde humana. (...) aparentemente rotineira utilização da engenharia genética na produção de alimentos representa uma real ameaça à saúde humana.<sup>110</sup>

As grandes empresas que investem no setor procuram criar necessidades aos consumidores e inserem com grande agilidade suas novas descobertas no mercado, visando a alcançar o maior grau de lucro possível.

No entanto, Dietmar Mieth adverte que: “a rapidez com que a biotecnologia e a tecnologia da genética se desenvolvem e com que irão ser implantadas provoca uma certa inquietude porque o novo mundo dos genes ameaça atropelar o velho mundo dos valores”.<sup>111</sup>

Diante dessa realidade, cumpre à comunidade jurídica debater o assunto procurando encontrar instrumentos jurídicos que viabilizem a harmonização do desenvolvimento econômico com a garantia dos direitos que tendem a concretizar a dignidade humana.

Assim, a inserção das descobertas decorrentes da biotecnologia no mercado de consumo impõe ampliar algumas das noções tradicionalmente trabalhadas no ordenamento jurídico, tendo em vista que essa inserção com alguns conceitos elaborados em momento histórico diferente, os quais não tutelam mais de modo efetivo as demandas advindas das situações contemporaneamente existentes.

Frente às incertezas advindas da biotecnologia, ganha especial relevância a aplicação do princípio da prevenção como um instrumento para que se

---

<sup>109</sup> RIFKIN, 1999, p. 14.

<sup>110</sup> Ibid., p. 108.

<sup>111</sup> MIETH, 2003.

consolide de modo efetivo a tutela coletiva da sociedade contemporânea inclusive das futuras gerações.

De acordo com a observação de Franciso Viera Lima Netto:

Parece-nos fundamental num trabalho juridico problematizar também a questão das medidas preventivas do dano, por meio da identificação da viabilidade de exigir-se das empresas que desenvolvem a atividade de engenharia genética medidas tais como segurança de laboratórios e um treinamento específico e periódico de seu pessoal.<sup>112</sup>

As próprias normas regulamentadoras das atividades decorrentes da biotecnologia abarcam expressamente o princípio da prevenção conforme se verifica expressamente previsto no artigo 11º, VIII, do Protocolo de Cartagena Sobre Biossegurança, *in verbis*:

Artigo 11

PROCEDIMENTO PARA OS ORGANISMOS VIVOS MODIFICADOS DESTINADOS AO USO DIRETO COMO ALIMENTO HUMANO OU ANIMAL OU AO BENEFICIAMENTO

(...)

8. A ausência de certeza científica devida à insuficiência das informações e dos conhecimentos científicos relevantes sobre a dimensão dos efeitos adversos potenciais de um organismo vivo modificado na conservação e no uso sustentável da diversidade biológica na Parte importadora, levando também em conta os riscos para a saúde humana, não impedirá esta Parte, a fim de evitar ou minimizar esses efeitos adversos potenciais, de tomar uma decisão, conforme o caso, sobre a importação do organismo vivo modificado destinado ao uso direto como alimento humano ou animal ou ao beneficiamento.

No ordenamento jurídico brasileiro a Lei 11.105/1995, já no seu primeiro artigo estabelece a necessidade de observância do princípio da precaução

Art. 1º Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente.

---

<sup>112</sup> LIMA NETTO, p. 24.

Este princípio está previsto no *caput* do artigo 225, que impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de preservar o meio ambiente. Quando se fala em proteção ambiental não há como não se falar em prevenção. A análise do princípio da prevenção fica mais evidente para o direito ambiental pelo fato de que o bem jurídico tutelado quase sempre busca o prevenir.

Assim, tem-se que o princípio da prevenção é fundamental, pois a partir dele é possível aplicar-se o “desenvolvimento sustentável”. É a partir da prevenção que se pode satisfazer as necessidades do presente sem comprometer o ambiente em que viverão as gerações futuras.

Acerca da responsabilidade intergeracional explica Lorenzetti:

uma geração transmite a outra seu capital cultural e natural, e esta última poderia aceitá-lo ou modificá-lo, porque pensa que esse estilo de vida não lhe convém. A fim de manter essa capacidade de decisão, e a oportunidade de decidir, haveria que obrigar à geração precedente a não lesionar aquela parte do capital natural integrada pelos recursos não renováveis.<sup>113</sup>

Frente ao *status* atribuído aos interesses transindividuais no ordenamento jurídico brasileiro, a prevenção dos danos à interesses transindividuais emerge como um desafio ao Estado Democrático de Direito, especialmente em face do advento da Revolução Biotecnológica como mecanismo de concretização da efetiva tutela da dignidade humana nessa perspectiva.

## **5.2 A PREVENÇÃO DE DANOS COMO INSTRUMENTO DE EFETIVA TUTELA DA DIGNIDADE HUMANA NA PERSPECTIVA TRANSINDIVIDUAL**

Na medida em que os ordenamentos jurídicos deixaram de tutelar exclusivamente os interesses individuais, incorporaram a proteção da dignidade humana numa perspectiva coletiva, o que implica numa preocupação com todas as pessoas pela sua existência no mundo, Luís Roberto Barroso assim se pronuncia:

O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade de valores do espírito como com condições materiais de subsistência. O desrespeito a

---

<sup>113</sup> LORENZETTI, 1998 p.485

este princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação um símbolo do novo tempo.<sup>114</sup>

A luta pela afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana o elevou a fundamento do ordenamento jurídico<sup>115</sup>, conforme escreve Ingo Sarlet:

Com o reconhecimento expresso, no título dos princípios fundamentais, da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático (e Social) de Direito do (art. 1.º, inc III, da CF), o Constituinte de 1987/88, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.<sup>116</sup>

Logo, a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana impõe, especialmente, ao Estado garantir a efetiva proteção da pessoa, pois:

Não restam dúvidas de que toda a atividade estatal e todos os órgãos públicos se encontram vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-lhes neste sentido, um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação de por parte do Estado de abster-se das ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal quanto ao dever de protegê-la contra agressões por parte de terceiros.<sup>117</sup>

Diante do instituto da responsabilidade civil, o princípio da dignidade da pessoa humana abre espaço para a implementação de medidas preventivas, pois como assegura Roberto Vázquez Ferreyra:

Efectivamente, la función preventiva cobra especial importancia en algunas áreas que en los últimos años han llamado la atención de expertos de las más variadas ciencias. Se trata en un caso de dos cuestiones íntimamente ligados por los tipos de intereses afectados. Nos referimos a la tutela ambiental y del consumidor. Estas dos son las grandes preocupaciones de los países mas desarrollados. Son dos terrenos en los cuales, dada la importancia de los intereses en juego y la especial forma de manifestarse los perjuicios, la faz preventiva de resulta de primordial necesidad.<sup>118</sup>

<sup>114</sup> BARROSO, 2001, p. 50.

<sup>115</sup> Constituição Federal de 1988, art. 1.º, III.

<sup>116</sup> SARLET, 2004, p. 110 et. seq.

<sup>117</sup> Ibid., p. 120.

<sup>118</sup> FERREYRA, 1993.

A aplicação do princípio da prevenção consiste numa direção para o caminho da efetiva tutela da dignidade da pessoa humana, a qual no entendimento de J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira deve ser:

Concebida como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana a defesa de direitos pessoais tradicionais esquecendo-a nos casos dos direitos sociais, ou invocá-la para construir uma teoria do núcleo da personalidade individual ignorando – a quando se trate de direitos econômicos, sociais e culturais.<sup>119</sup>

No mesmo sentido explica Marilena Indira Winter que:

Na ótica que se propõe, a prevenção não deve ser avaliada quantitativamente em proporção ao lucro (prevenção versus indenização), porém, deve ser tomada como princípio da reparação, porque voltada, em primeiro plano à promoção da dignidade humana. Não se trata de uma linha filosófica ou política sujeita às opções ideológicas do aplicador do Direito, porém, da concreção necessária de diretrizes e princípios normativamente vinculantes.(WINTER, 2001).

Não significa, entretanto, que se afasta o aspecto patrimonial da reparação. Isso seria inadequado e praticamente impossível, não só porque o sistema ainda se serve disciplina capitalista, mas, principalmente, pelo fato de nem todos os danos serem reversíveis, de modo que por vezes não se pode reconstituir o bem lesionado. Percebe-se essa situação claramente na tutela dos interesses coletivos; por exemplo, no tocante ao direito ambiental corriqueiramente depara-se com situações em que não é possível haver a reparação *in natura* pois o bem afetado não pode ser reconstituído.

---

<sup>119</sup> CANOTILHO; MOREIRA, 1984, p. 70.

## 6 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto pode-se concluir que a responsabilidade civil, um dos mais antigos institutos do Direito, teve seu conteúdo alterado com o decorrer dos tempos e das mudanças sociais.

No Estado Liberal, a responsabilidade civil era concebida apenas sob a perspectiva extremamente individualista, motivo pelo qual circunscrevia-se a indenizar danos a interesses individuais de cunho marcadamente patrimonialista .

Graves problemas econômicos e sociais trouxeram à lume a constatação de que o modelo liberal era insuficiente e incapaz de atender aos anseios da sociedade.

Os movimentos sociais reivindicavam um comportamento ativo do Estado na realização da justiça social, fato que impulsionou a incorporação da tutela dos interesses que transcendem a esfera individual. Numa crescente escala de coletivização consolidam-se os direitos transindividuais.

À medida que os ordenamentos jurídicos incorporam a proteção aos interesses transindividuais (coletivos ou difusos) assumem também o dever de não admitir a sua violação.

Na transição do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito ocorreram mutações, as quais não deixaram de refletir na teoria da responsabilidade civil, motivando que esta seja repensada à luz da constitucionalização do Direito Civil.

Ao passo que os ordenamentos jurídicos deixaram de tutelar exclusivamente interesses individuais e incorporaram a preocupação com os interesses transindividuais a dignidade da pessoa humana passa a ser vislumbrada sob uma ótica coletiva.

Fato que motiva a releitura da responsabilidade civil na perspectiva civil constitucional, não podendo esta deixar de abarcar a tutela da dignidade humana no âmbito transindividual.

Diante da realidade normativa do Estado Democrático de Direito desencadeia-se a Revolução Biotecnológica

Considerando o alcance e extensão dos efeitos da Revolução Biotecnológica pode-se afirmar que esta apresenta o potencial de ocasionar danos a interesses transindividuais.

Os danos que atingem aos interesses transindividuais reclamam tratamento jurídico diferenciado daqueles causados a um indivíduo isoladamente, motivo pelo qual as noções da teoria da responsabilidade civil devem ser ampliadas para atender as demandas de cunho transindividual.

Perante aos danos a interesses transindividuais as medidas de natureza indenizatória se tornam insuficientes, dando azo a incorporação de medidas preventivas.

As medidas preventivas consistem num modo adequado a garantir de modo efetivo a tutela dos interesses transindividuais.

A prevenção ganha importância nas situações propiciadoras de danos à coletividade, na medida em que desponta como uma possibilidade de concretização do princípio da solidariedade social, especialmente no plano dos interesses transindividuais.

No Estado Democrático de Direito a prevenção dos danos à interesses transindividuais emerge como uma diretriz para o caminho da concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente diante das inovações advindas da Revolução Biotecnológica.

Assim, temos que o princípio da prevenção é fundamental no cenário do Estado Democrático de Direito, pois a partir dele que podemos satisfazer as necessidades do presente sem comprometer os direitos assegurados as gerações futuras.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. **Jornada de direito civil**. Brasília: CJF, 2003.

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALVES, Sérgio Luís Mendonça. **Estado poluidor**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 5 ed. [S.l.]: Lumen Júris, 2001.

ATHIAS, Jorge Alex Nunes. Responsabilidade Civil e Meio Ambiente - Breve Panorama do Direito Brasileiro. In: BENJAMIM, Antonio Herman (coord). **Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: teoria geral das obrigações. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. **Direito ao Patrimônio Genético**. Coimbra: Almedina, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. (Pós-modernidade, teoria crítica, e pós-positivismo). **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 1, 2001.

\_\_\_\_\_. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas** - limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 2. ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BENJAMIN, Antonio Herman. O princípio do poluidor pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman (coord.). **Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade Civil do pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 9, 1999, p. 5-52.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

\_\_\_\_\_. **Liberalismo e democracia**. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

\_\_\_\_\_. **Do liberal ao estado social**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

CAHAL, Yussef. **Responsabilidade civil do Estado**. 2. ed. amp. Atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: SAFE, 1993.

CANOTILHO, J. J Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da república portuguesa anotada**. 2. ed. rev. amp. Coimbra: Coimbra, 1984. 1 v.

CASTRO, Fabiana Maria Martins Gomes de. Sociedade de risco e o futuro do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 44, 2002, p. 122-140.

CAVALHIERI, Sérgio Filho. Responsabilidade Civil por danos causados por remédios. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 29, 1999, p. 55-62.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

COMPIANI, Maria Fabiana. Responsabilidade por danos colectivos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 9, out.-dez. 2000.

COSTA, Judith Martins da. **A boa fé no direito privado**: sistema e tópico no processo obrigacional. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2003.

FAGUNDES JUNIOR, José Cabral Pereira. **Biodireito**: Ciência da Vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

FERREYRA, Roberto Vázquez. **Responsabilidad por daños**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1993.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental e patrimônio genético**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. **Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 6. ed. atual. amp. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. O Estado, a liberdade e o direito administrativo. **Revista Crítica Jurídica**, Curitiba, n. 21, 2002, p. 163-173.

GRINBERG, Rosana. O judiciário e os direitos individuais e coletivos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 27, 1998, p. 49-56.

GRINOVER, Ada Pelegrini. A problemática dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pelegrini (coord.). A tutela dos Interesses Difusos. **Série Estudos Jurídicos**, São Paulo, n. 1, 1984.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

JORGE, Flávio Cheim. Responsabilidade civil por danos difusos e coletivos sob a ótica do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 17, 1996, p. 97.

JUCOVSKY, Vera Lúcia. **Responsabilidade civil do Estado por danos ambientais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

KRELL, Andreas Joachim. Concretização do dano ambiental. Objeções à teoria do "risco integral". **Jus Navegandi**, Teresina, ano 2, n. 25, jun. 1998. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id 1720>>. Acesso em: 20 mar. 2004.

KREUSER, Helen. **Engenharia genética e biotecnologia**. Porto Alegre: Artmed, 2002.

LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos**: constituição, racismo e relações internacionais. Barueri: Manole, 2005.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LIMA NETTO, Francisco Vieira. **Responsabilidade civil das empresas de engenharia genética**: em busca de um paradigma bioético para o direito civil. Leme: Editora de Direito Ltda., 1997.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. Constitucionalização do Direito Civil. **Jus Navigandi**, n. 33. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acesso em: 14 ago. 2002.

LORENZETTI, Ricardo Luís. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos conceito e legitimação de agir**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito ambiental e as ações inibitória e de remoção do ilícito**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 5 mar. 2004.

\_\_\_\_\_. **Tutela inibitória**: individual e coletiva. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. **Repensando os fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

MIETH, Dietmar. **A ditadura dos genes** – a biotecnologia entre a viabilidade técnica e a dignidade. Petrópolis: [s.n.], 2003.

MILARË, Édís. Processo Coletivo Ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman (coord.). **Dano Ambiental**: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Do direito social aos interesses transindividuais - o estado e o direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MORAIS, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: renovar, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A proteção jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). A tutela dos interesses difusos. **Série Estudos Jurídicos**, São Paulo, n. 1, 1984.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria B. B. de Andrade. Responsabilidade Civil, Meio Ambiente e Ação Coletiva Ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman (coord.). **Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. Coimbra: Coimbra, 1987.

OLIVEIRA, Carlos Alberto. A ação coletiva de responsabilidade civil e seu alcance. In: BITTAR, Carlos Alberto (coord.). **Responsabilidade civil por danos a consumidores**. São Paulo: Saraiva, 1992.

OLIVEIRA JUNIOR, Waldemar Mariz. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). A tutela dos Interesses Difusos. **Série Estudos Jurídicos**, São Paulo, n. 1, 1984.

PAGANELLA, Marco Aurélio. O Direito, as funções do Estado e a importância do Poder Judiciário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 256, 20 mar. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4981>>. Acesso em: 24 mar. 2004.

PASQUALOTO, Adalberto. Responsabilidade Civil por Dano Ambiental: Considerações de ordem material e processual. In: BENJAMIN, Antonio Herman (coord.). **Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil** – introdução ao direito civil constitucional -. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 38.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

PRADE, Péricles. **Conceito de interesses difusos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. **Constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras in: repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

RIFKIN, Jeremy. **A valorização dos genes e a reconstrução do mundo: o século da biotecnologia**. São Paulo: MAKRON Books, 1999.

RODRIGUES, Melissa Cachoni. **Direito Ambiental e Biotecnologia: uma abordagem sobre os transgênicos sociais**. Curitiba: Juruá, 2005.

RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso da atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira. **Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SÁEZ, José Antonio Sanches. La “restituo in pristnum” como mecanismo deseable para la reparacion de los daños causados al medio ambiente. **Revista Eletrônica de Derecho Ambiental**. Disponível em: <[www.cica.es/aliens/gimadus/saez/225html](http://www.cica.es/aliens/gimadus/saez/225html)>. Acesso em: 20 jul. 2001.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, v. 1, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais**. Disponível em: <[www.mundojuridico.adv.br](http://www.mundojuridico.adv.br)>. Acesso em: 15 mar. 2004.

SILVA, Almiro Couto e. A responsabilidade extracontratual do Estado no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 202, 1991, p. 19-41.

SILVA, Ceila Mesquita da. A questão dos interesses difusos em direito administrativo. **Revista Jurídica da UNIC**, Cuiabá, v. 2, n. 2, 2001, p. 17-23.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades**. São Paulo: Atlas, 2001.

SODRÉ, Marcelo Gomes. Padrões de consumo e meio ambiente. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 31, 1999, p. 25-35.

SOUZA, Alessandra Panizi. Responsabilidade civil do estado por danos ambientais. **Revista Jurídica da UNIC**, v. 4, n. 2, 2002, p. 47-52.

SOUZA, Carlos Frederico Marés. Introdução ao Direito Socioambiental. In: LIMA, André (org.). **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

STIGLITZ, Gabriel A. Daño moral individual y colectivo medioambiente consumidor y dañosidad colectiva. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 19, 1996, p. 68-76.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica (em) crise**. Uma exploração hermenêutica da construção do direito. 2. ed. rev. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil constitucional**. [S.l.: s.n., 199\_?].

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil por acidentes de consumo na ótica civil constitucional**. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito civil**: responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VICTORINO, Valério Igor Príncipe. **Mapeando os desafios da biotecnologia**: aportes sociológicos na regulação pública.

WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). A tutela dos Interesses difusos. **Série Estudos Jurídicos**, São Paulo, n. 1, 1984.

WESTPHAL, Euler Renato. **O oitavo dia** – na era da seleção artificial. [S.l.: s.n.], 1957.

WINTER, Marilena Indira. **Direito e prevenção uma reelaboração teórica do dano moral**. Doutorado em Direito Civil - Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Elementos para uma crítica do estado**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1990.