

REFLEXÕES SOBRE A DELIMITAÇÃO DAS CATEGORIAS JURÍDICAS DO DANO MORAL COLETIVO E DO DANO SOCIAL

REFLECTIONS ON THE DELIMITATION OF THE LEGAL CATEGORIES OF COLLECTIVE MORAL DAMAGE AND SOCIAL DAMAGE

*José Tadeu Neves Xavier**

Resumo: O presente estudo busca contribuir para o diálogo jurídico referente à admissão do dano moral coletivo e a sua distinção em relação ao dano social. Inicialmente é analisada a definição do dano moral coletivo na doutrina jurídica nacional. Na sequência é revisado o percurso percorrido no Superior Tribunal de Justiça em relação à aceitação da possibilidade de dano moral na sua forma coletiva alcançado e verificado o estágio atual de compreensão sobre o tema. Na segunda parte do ensaio é apresentada a contribuição de Antônio Junqueira de Azevedo sobre o dano social, identificando a sua definição e apontados os critérios utilizados para a distinção entre o dano moral coletivo e o dano social.

Palavras-chave: Responsabilidade civil - Dano moral - Dano moral coletivo - Dano Social - critérios de distinção.

Abstract: The present study seeks to contribute to the legal dialogue regarding the admission of collective moral damage and its distinction in relation to social damage. Initially, the definition of collective moral damage in national legal doctrine is analyzed. Next, the journey taken in the Superior Court of Justice is reviewed in relation to the acceptance of the possibility of moral damages in its collective form, reached and verified the current stage of understanding on the subject. In the second part of the essay, Antônio Junqueira de Azevedo's contribution on social damage is presented, identifying his definition, and pointing out the criteria used to distinguish between collective moral damage and social damage.

Keywords: Civil Liability - Moral damage - Collective moral damage - Social damage - distinction criteria.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O conceito de dano moral coletivo. 2. Etapas evolutivas da admissão do dano moral coletivo indenizável na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. O desvirtuamento do dano moral coletivo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. A concepção de Dano Social: contribuição de Antônio Junqueira de Azevedo. 4.1. Critérios para a distinção entre dano moral coletivo e o dano social 5. Considerações finais. Referências.

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Santiago de Compostela (USC/Espanha). Professor nos Cursos de Graduação e Mestrado em Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Professor convidado em diversos cursos de pós-graduação/especialização em Direito. Advogado da União. E-mail: josetadeunevesxavier@gmail.com / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7241-7417>

INTRODUÇÃO

Os debates acadêmicos e pretorianos sobre a figura do dano moral, embora ainda não tenham alcançado um patamar plenamente satisfatório, representaram um dos grandes momentos evolutivos dos diálogos jurídicos nacionais nas últimas décadas. Antônio Junqueira de Azevedo, escrevendo em 2004, a ele se refere como o grande tema em matéria de responsabilidade civil na década de noventa¹; ousamos acrescentar que assim continuou nas décadas seguintes, de forma que o protagonismo do assunto ainda persiste nos debates atuais travados no âmbito da Responsabilidade Civil. E, não poderia ser diferente, pois a temática está no centro nevrálgico dessa disciplina jurídica, que tem polarizado a atenção dos juristas na atualidade, o que é facilmente constatado pela generosa quantidade de estudos jurídicos relacionados à matéria, sob os seus diversos aspectos, que vieram à luz, contribuindo decisivamente para a sua construção acadêmica. Discutir sobre a existência de uma esfera extrapatrimonial indenizável toca em pilares fundamentais da Responsabilidade Civil, como a definição dos interesses jurídicos merecedores de tutela, dos limites da ressarcibilidade e de suas formas de efetivação, além, é claro, da própria determinação das funções da responsabilidade civil (ponto nevrálgico da disciplina).

Embora sem que se conseguisse alcançar uma pacificação sobre os elementos cardeais relativos ao dano moral², o direito nacional se viu envolto nos debates sobre a admissão de existência de dano moral coletivo, como categoria jurídica autônoma e capaz de produzir, por consequência, o dever de indenizar, embalado pelo fértil debate sobre o reconhecimento do surgimento de novos danos – em muito decorrente da ampliação de interesses protegidos proporcionada pela aceitação da concepção da sociedade de risco e da ampliação da tutela dos direitos fundamentais e de seus reflexos na vida individual e social. Assim, repetindo a longa trajetória da consolidação do reconhecimento da possibilidade de indenização por danos morais individuais, a figura do dano moral coletivo também vem experimentando dificuldades de afirmação de suas premissas basilares, numa evolução que embora constante, ainda se mantém inconclusa.

A temática é recente, sendo que os primeiros debates sobre a sua admissão no Superior Tribunal de Justiça datam de 2006, na oportunidade do julgamento do Recurso Especial nº 598.281/MG, quando sobre o voto-vencido do Ministro Luiz Fux preponderou a tese perfilhada pelo Ministro Teori Zavaski reconhecendo que o dano moral é restrito uma pessoa, tomada como vítima, não sendo compatível com a ideia de transindividualidade.

¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 19, jul.-set. de 2004. p. 211.

² Ainda sob à luz dos ensinamentos de Antônio Junqueira Azevedo: “a falta de acordo sobre os exatos fundamentos da responsabilidade pelos danos morais, ou seja, sobre se a indenização constituía somente uma espécie de compensação por sofrimentos psíquicos e lesões a direitos da personalidade, inclusive de pessoas jurídicas, ou se deveria também incluir um plus, os chamados ‘*punitive damages*’; acrescentando: “ademais, nesses ‘*punitive damages*’, grande parte da doutrina brasileira, à semelhança da norte-americana, ora tinha em vista uma punição ao agente ora uma dissuasão, ou desestímulo, à prática de atividades nocivas”. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 19, jul.-set. de 2004. p. 211.

Deste então, o assunto foi revisitado pela referida Corte de Justiça por diversas vezes, a qual acabou por reconhecer a sua viabilidade jurídica em uma série de situações. Entretanto, os debates pretorianos e acadêmicos ainda se mostram incipientes para abarcar de forma satisfatória todas as complexas nuances que esta instigante figura jurídica encerra.

A *latere* destas discussões surge a necessidade de ponderação da concepção do dano moral coletivo com a figura do dano social, trazida à luz em nosso ambiente jurídico pelo gênio de Antônio Junqueira Azevedo e que faz frente a dimensão que vem sendo atribuída àquela espécie de dano extrapatrimonial.

Neste sentido o presente ensaio tem por escopo se somar aos tantos outros estudos acadêmicos relativos aos diversos enfoques envolvidos na temática do reconhecimento do dano moral à coletividade, propondo pontualmente uma reflexão comparativa com o dano social, mas tão somente com a pretensão de identificação dos tópicos fulcrais que ainda precisam ser apurados para que se possa caminhar com mais segurança em direção a plena compreensão e definição destas duas categorias de danos indenizáveis.

Inicialmente, será apresentado o estado da arte sobre a definição de dano moral coletivo e um breve esboço sobre a sua trajetória de evolução e aceitação pelo Superior Tribunal de Justiça. Na sequência será analisada a concepção de dano social, realizando o seu cotejo com o dano moral coletivo e verificando como a doutrina nacional tem desenhado esta comparação, com a singela intenção de tão-somente demonstrar a oportunidade e necessidade de evolução dos debates acadêmicos sobre a temática, para se alcançar um adequado dimensionamento e compatibilização destas duas figuras jurídicas.

1. O CONCEITO DE DANO MORAL COLETIVO

A busca de definição de qualquer figura jurídica é tarefa árdua e arriscada, pois traz consigo o risco de superficialidade e insuficiência da proposição apresentada. Superficialidade na medida em que é muito provável que as palavras escolhidas para expressar o seu conteúdo não se mostrem suficientes para expor de forma completa e satisfatória toda a sua essência, muitas vezes por deveras complexa e até efetivamente incapaz de ser traduzida num arranjo conceitual. Insuficiente porque os esquemas jurídicos não ficam circunscritos a serem aplicados a situações determinadas, alcançando horizontes que nem sempre foram avistados na sua concepção original. A realidade da vida social é imensamente mais profícua que a imaginação de qualquer pensador do direito e a ela vão se conformando os instrumentos que o ordenamento jurídico dispõe, de forma a propiciar a permanente e necessária comunicação entre o direito e a sociedade.

Antes de se começar a traçar as primeiras aproximações sobre a conceituação de dano moral coletivo, é mister lembrar que esta forma jurídica está comprometida com o sensível movimento de ruptura com a visão clássica “segundo a qual os institutos típicos do direito privado seriam destinados

ao atendimento e à proteção de interesses individuais com conotação patrimonial”³. A realidade social atual exige uma nova postura do direito privado, funcionalizando os seus institutos tradicionais e concebendo figuras capazes de atender as exigências de um contexto social centralizado em valores individuais e sociais, que convergem para a promoção completa e integral da pessoa e da coletividade em todas as suas dimensões.

Ainda, se mostra oportuna a advertência de que a celeuma acadêmica sobre a utilização das expressões dano moral e dano extrapatrimonial será integralmente desconsiderada no presente estudo, uma vez que tal discussão em nada contribuirá para os objetivos do presente trabalho - e até porque, existem sérias dúvidas sobre a sua relevância para a temática da responsabilidade civil em seu todo. A legislação nacional e as expressões jurisprudenciais, em especial dos tribunais superiores, têm desprezado a referida distinção, priorizando a utilização da designação dano moral⁴.

O dano moral coletivo pode ser compreendido como a lesão injusta à esfera extrapatrimonial de uma coletividade. Nesta direção, Carlos Alberto Bittar Filho leciona que “o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos”⁵. O autor reforça, acrescentando: “quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial”⁶.

Também merece destaque a definição oferecida por Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald, para quem o dano moral coletivo é o resultado de toda ação ou omissão lesiva significativamente, praticada por qualquer pessoa contra o patrimônio da coletividade,

³ SOARES, Flaviana Rampazzo. O percurso do “dano moral coletivo” na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: ROSENVALD, Nelson; NETO, Felipe Teixeira (org.). *Dano moral coletivo*. Indaiatuba: Editora Foco, 2018. p. 73.

⁴ A opção por se afastar do debate acadêmico sobre a utilização das expressões dano moral e dano extrapatrimonial, aqui manifestada, em nada busca desconsiderar ou menosprezar a sua importância para ao aprimoramento da linguagem jurídica, o que certamente vai muito além de representar uma mera questão semântica. A escolha da referência a dano moral se justifica por questão didática na utilização dos precedentes judiciais sobre o tema e pelo fato do debate em questão em nada contribuir para o escopo do presente ensaio.

⁵ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. O dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 12, p. 44-62, out./dez. 1994.

⁶ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. O dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 12, p. 44-62. out-dez. de 1994. Xisto Tiago de Medeiros Neto considera o dano moral coletivo como a “injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade”, constituindo na “violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos”. Na visão deste doutrinador existe uma similitude de elementos entre o dano moral coletivo e o individual, quais sejam: “: (a) a conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, pessoa física ou jurídica; (b) a ofensa significativa e intolerável a interesses extrapatrimoniais, identificados no caso concreto, reconhecidos e inequivocamente compartilhados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas titular de tais interesses protegidos pela ordem jurídica); (c) a percepção do dano causado, correspondente aos efeitos que, ipso facto, emergem coletivamente, traduzidos pela sensação de desvalor, de indignação, de menosprezo, de repulsa, de inferioridade, de descrédito, de desesperança, de aflição, de humilhação, de angústia ou respeitante a qualquer outra consequência de apreciável conteúdo negativo; (d) o nexu causal observado entre a conduta ofensiva e a lesão socialmente apreendida e repudiada”. MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. São Paulo: Ltr, 2004.

considerada esta como as gerações presentes e futuras que suportam um sentimento de repulsa por um fato danoso irreversível, de difícil reparação, ou de consequências históricas”⁷.

Neste sentido, realizando uma comparação do dano moral coletivo com o dano moral individual, Fausto Kozo Kosaka explica que enquanto neste último a amplitude e gravidade da ofensa é medida apenas no plano de análise vertical (profundidade da perturbação psíquica causada no indivíduo) – o que pode ser chamado de extensão vertical da lesão –, na espécie coletiva a extensão da ofensa pode ser percebida pela grande quantidade de pessoas que sofrem os efeitos deletérios do evento – o que designa como extensão horizontal da lesão –, nelas provocando sensações negativas (de indignação, de menosprezo, de repulsa, de inferioridade, de descrédito, de desesperança, de aflição, de humilhação, de angústia), muitas vezes abalando a confiança ou a respeitabilidade da sociedade em relação a instituições do Estado Democrático de Direito⁸.

Estabelecidas as premissas conceituais sobre o dano moral coletivo, este pode ser considerado como dano moral coletivo aquele decorrente de lesão a interesses e valores extrapatrimoniais de uma coletividade e que são merecedores de tutela jurídica. Passemos, na sequência, a verificar as etapas de evolução do assunto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

2. ETAPAS EVOLUTIVAS DA ADMISSÃO DO DANO MORAL COLETIVO INDENIZÁVEL NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A semelhança do que se verificou no itinerário de consolidação da admissão do dano moral individual o reconhecimento do dano moral coletivo indenizável também apresenta uma trajetória evolutiva no âmbito pretoriano, de forma que é possível se identificar determinadas etapas até se chegar ao estágio atual. Embora ainda não se tenha alcançado uma plena finalização em relação ao seu dimensionamento (mormente quanto às hipóteses capazes de serem abarcadas e aos aspectos de ordem procedimental relacionados à legitimação processual e ao destino da verba indenizatória) o assunto obteve considerável êxito quanto a sua admissão, de forma que se pode afirmar com segurança que atualmente o Superior Tribunal de Justiça reconhece a categoria dos danos morais coletivos e a sua indenizabilidade. Assim, se passa a análise desta evolução.

a. Primeiros passos no caminho da admissão do dano coletivo indenizável:

As primeiras manifestações favoráveis ao reconhecimento do dano moral coletivo como categoria jurídica são verificados no início deste século. É emblemática desta fase a decisão proferida

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 343.

⁸ KOSAKA, Fausto Kozo. Apontamentos sobre o dano moral coletivo. *Cadernos de Direito*, Piracicaba, v. 9, p. 75-91, jan.-dez. de 2009. O autor explica que a “veiculação de publicidade discriminatória que produza efeitos em todo o território nacional e tenha por público virtual toda a população brasileira, bem ilustra o pensamento ora desenvolvido, posto que seria inconcebível não reconhecer o dano moral coletivo em evento que tenha gerado um sentimento de consternação e de indignação em praticamente toda a sociedade. Patente, pois, que nas lesões a direitos coletivos deve ser privilegiada, na verificação do caso concreto, a extensão dos danos morais sob o plano horizontal, a fim de se melhor avaliar o seu alcance e a sua relevância”.

pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial n. 598.281/MG, no qual os Ministros julgadores divergiram sobre o seu reconhecimento frente a determinado dano ambiental. O Ministro Luiz Fux, relator inicialmente designado para o acórdão, argumentou que o advento da Constituição Federal de 1988, no que concerne à proteção frente ao dano moral, possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger à coletividade e que no plano infraconstitucional a possibilidade de reparação por dano moral a interesses difusos encontra amparo no art. 1º da Lei da Ação Civil Pública e no art. 6º, VI do Código de Defesa do Consumidor. Nesta toada o Ministro defendeu o reconhecimento da lesão ao meio ambiente como expressão de dano moral coletivo, verificável quando, além da repercussão física no patrimônio ambiental, sucede ofensa ao sentimento difuso ou coletivo, *v.g.* nas hipóteses de dano causado a uma paisagem com impacto no sentimento de uma comunidade de determinada região, ou na supressão de certas árvores na zona urbana ou localizadas na mata próxima ao perímetro urbano. O Ministro, então, concluiu que o reconhecimento do dano moral ambiental está relacionado à transgressão do sentimento coletivo, consubstanciado no sofrimento da comunidade, ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental⁹.

Entretanto, acabou por prevalecer a tese capitaneada pelo Ministro Teori Zavaski no sentido da necessidade de o dano moral estar vinculado à noção de dor, de sofrimento psíquico, de caráter

⁹ O Min. Luiz Fux, portanto, ofereceu a seguinte proposta de ementa ao acórdão (que restou superada pelo entendimento majoritário da Turma julgadora: “Ação civil pública. Dano ao meio ambiente. Dano material e moral. Art. 1º da Lei 7347/85. 1. O art. 1º da lei 7347/85 dispõe: ‘Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I – ao meio ambiente; II – ao consumidor; III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V – por infração da ordem econômica’. 2. O meio ambiente ostenta na modernidade valor inestimável para a humanidade, tendo por isso alcançado a eminência de garantia constitucional. 3. O advento do novel ordenamento constitucional – no que concerne à proteção o dano moral – possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade. 4. No que pertine a possibilidade de reparação por dano moral a interesse difuso como sói ser o meio ambiente amparam-na o art. 1º da Lei da Ação Civil Pública e o art. 6º, VI do CDC. 5. Com efeito, o meio ambiente integra inegavelmente a categoria de interesse difuso, posto inapropriável *uti singuli*. Consectariamente, a sua lesão, caracterizada pela diminuição da qualidade de vida da população, pelo desequilíbrio ecológico, pela lesão a um determinado espaço de vida da população, pelo desequilíbrio ecológico, pela lesão a um determinado espaço protegido, acarreta incômodos físicos ou lesões à saúde da coletividade, revelando atuar ilícito contra o patrimônio ambiental, constitucionalmente protegido. 6. Deveras, os fenômenos, analisados sob o aspecto da repercussão física ao ser humano e aos demais elementos do meio ambiente constituem dano patrimonial ambiental. 7. O dano moral ambiental caracteriza-se quando, além dessa repercussão física no patrimônio ambiental, sucede ofensa ao sentimento difuso ou coletivo – *v.g.* o dano causado a uma paisagem causa impacto no sentimento da comunidade de determinada região, quer como *v.g.* a supressão de certas árvores na zona urbana ou localizadas na mata próxima ao perímetro urbano. 8. Consectariamente, o reconhecimento do dano moral ambiental não está umbilicalmente ligado à repercussão física no meio ambiente, mas, ao revés, relacionado à transgressão do sentimento coletivo, consubstanciado no sofrimento da comunidade, ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental. 9. Destarte, não se pode olvidar que o meio ambiente pertence a todos, porquanto a carta Magna de 1988 universalizou este direito, erigindo-o como um bem de uso comum do povo. Desta sorte, em se tratando de proteção ao meio ambiente, podem coexistir o dano patrimonial e o dano moral, interpretação que prestigia a real exegese da Constituição em favor de um ambiente sadio e equilibrado. 10. Sob o enfoque infraconstitucional a Lei n. 8.884/94 introduziu alteração na LACP, segundo a qual restou expresso que a ação civil pública objetiva a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida a lei. 11. Outrossim, a partir da Constituição de 1988, há duas esferas de reparação: a patrimonial e a moral, gerando a possibilidade de o cidadão responder pelo dano patrimonial causado e também, cumulativamente, pelo dano moral, um independente do outro. 12. Recurso especial provido para condenar os recorridos ao pagamento de dano moral, decorrente da ilicitude perpetrada contra o meio ambiente, nos termos em que fixado na sentença”.

individual, não sendo compatível, portanto, com a noção de transindividualidade¹⁰. O referido magistrado chegou a apontar que dano ambiental ou ecológico pode, em tese, acarretar também dano moral, ilustrando que com hipótese de destruição de árvore plantada por antepassado de determinado indivíduo, para quem a planta teria, por essa razão, grande valor afetiva, mas concluiu que a vítima do dano moral somente pode ser, necessariamente, uma pessoa. O voto do Ministro Teori Zavaski foi reforçado pelos argumentos oferecidos pelo Ministro Francisco Falcão, para quem o dano ambiental não comporta, em sua integralidade, a responsabilização por dano moral do agente causador da ofensa ao meio ambiente, defendendo que para a condenação em dano moral faz-se impositiva a comprovação de que o estrago alcançou a órbita subjetiva de terceiros, atingindo *uti singuli* a pessoa, de forma a lhe causar desconforto de caráter individual. Os demais magistrados que participaram do julgamento – acompanhando o voto do Ministro Teori Zavaski – rejeitaram o acolhimento do pedido de indenização por dano moral coletivo no caso em análise fundaram suas decisões em aspectos distintos e de caráter procedimental probatório¹¹.

Apesar de ter preponderado a tese da não admissão do dano moral coletivo, o voto do Ministro Luiz Fux abriu caminho para os novos horizontes alcançados pelo tema em futuros julgados.

b. Segunda etapa: admissão do dano moral coletivo *in tese*

Após o julgamento do Recurso Especial n. 598.281- MG, supra referido, o tema da viabilidade de reconhecimento de dano moral coletivo indenizável voltou a ser enfrentado e debatido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem que se alcançasse, no entanto, um pleno e efetivo reconhecimento.

Nesta etapa evolutiva é possível encontrar a decisão proferida pela Corte Superior em questão no julgamento do Recurso Especial n. 1.057.274/RS, no qual em acórdão relatado pela Ministra Eliana Calmon foi consignado o reconhecimento *in tese* da viabilidade de indenização por ocorrência de dano moral coletivo, embora tenha sido afastada a sua verificação no caso concreto analisado pelo Tribunal. A questão posta em debate se ocupou da exigência por empresa de transporte de prévio cadastro e emissão de carteira específica como requisito para o exercício do direito de acesso gratuito a transporte coletivo por pessoas com mais de 65 anos de idade (consagrado no art. 39, § 1º, do Estatuto do Idoso). A decisão reconheceu que a exigência da empresa de transporte se mostra indevida, mas não deduziu dela a ocorrência de dano moral indenizável. A admissão de dano moral

¹⁰ O julgado recebeu a seguinte ementa: “Processual Civil. Ação Civil Pública. Dano ambiental coletivo. Necessária vinculação do dano moral à noção de dor, de sofrimento psíquico, de caráter individual. Incompatibilidade com a noção de transindividualidade (indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa e da reparação. Recurso especial improvido”. (rel. Min. Luiz Fux; rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavaski, j. em 02.05.2006).

¹¹ Flávia Rampazzo Soares, ao se debruçar sobre o acórdão em questão, conclui que nele “não houve uma rejeição, ‘prima facie’, da ideia de que um dano extrapatrimonial coletivo relacionado ao meio ambiente que pudesse ser indenizado, embora cada um dos componentes da 1ª Turma tenha apresentado fundamentos distintos a alicerçar seus votos, expressando, assim, entendimentos destoantes em distintos aspectos da figura do dano moral coletivo, embora aparentemente complementares, quanto aos requisitos que entendiam necessários para que a análise do tema tivesse andamento, quais sejam, um pedido correto e devidamente fundamentado (atendimento aos requisitos da petição inicial) e prova do dano”. SOARES, Flávia Rampazzo. O percurso do ‘dano moral coletivo’ na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: *Dano moral coletivo*. Org. Nelson Rosenvald e Felipe Teixeira Neto. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018. p. 80.

coletivo como categoria própria capaz de produzir o dever de indenização foi consignada na decisão, tendo a Ministra relatora, em seu voto, registrado que: “a dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade enquanto realidade massificada, que a cada dia mais reclama soluções jurídicas para sua proteção. É evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa à honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes e tradições. Isso não importa exigir que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação tal qual fosse um indivíduo isolado. Estas decorrem do sentimento coletivo de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à ideia do coletivo”¹².

Assim, embora não tenha verificado a presença de elementos suficientes para o reconhecimento do dano moral coletivo, a sua admissão *in tese* serviu para consolidar a sua aceitação como categoria autônoma de dano.

c. A consolidação do reconhecimento do dano moral coletivo indenizável pelo Superior Tribunal de Justiça

A inserção definitiva da aceitação do dano moral coletivo, com a sua efetivação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça somente se verifica no início da segunda década deste século, quando o tema passou a ser enfrentado com mais intensidade e contou com a sua recepção pela Corte, servindo de referência para os demais Tribunais do país.

A título ilustrativo podem ser colacionadas as decisões proferidas nos seguintes julgados: Recurso Especial n. 1.114.893/MG, fundado no exercício ilegal de garimpo em área de preservação permanente¹³; Recurso Especial n. 1.197.654-MG, referente a prática de frequentes interrupções de

¹² STJ, Recurso Especial n. 1057274/RS, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 01.12.2009: “Administrativo - Transporte - Passe livre - Idosos - Dano moral coletivo - Desnecessidade de comprovação da dor e de sofrimento - Aplicação exclusiva ao dano moral individual - Cadastramento de idosos para usufruto de direito - Ilegalidade da exigência pela empresa de transporte - art. 39, § 1º do estatuto do idoso - Lei 10741/2003. Viação. Não prequestionado. 1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. 2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos. 3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade. 4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo. 5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatórias e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão. 5. Recurso especial parcialmente provido”.

¹³ STJ, Recurso Especial n. 1.114.893/MG, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 16.03.2010: “Administrativo. Ação civil pública. Garimpo ilegal de ouro em área de preservação permanente. Danos causados ao meio ambiente. Arts. 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, e art. 3º da Lei 7.347/85. Princípios da reparação integral e do poluidor-pagador. Cumulação de obrigação de fazer (reparação da área degradada) e de pagar quantia certa (indenização). Possibilidade. Interpretação *in dubio pro natura* das normas ambientais. 1. A legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos deve ser interpretada da maneira que lhes seja mais favorável e melhor possa viabilizar, no plano da eficácia, a prestação jurisdicional e a *ratio essendi* de sua garantia. 2. Na interpretação do art. 3º da Lei 7.347/85, a conjunção “ou” opera com valor aditivo, não introduz alternativa excludente. 3. No Direito brasileiro, vigora o princípio da reparação *in integrum* ao dano ambiental, que é multifacetário (ética, temporal e ecologicamente falando, mas também quanto ao vasto universo das vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às gerações futuras e aos próprios processos ecológicos em si mesmos considerados). 4. Se a restauração ao status quo ante do bem lesado pelo degradador for imediata e completa, não

fornecimento de energia elétrica de moradores de uma comunidade, causando lesão a uma quantidade expressiva de consumidores¹⁴; Recurso Especial n. 1.221.756, que compeliu agência bancária a manter caixa de atendimento a clientes no andar térreo para viabilizar a acessibilidade de clientes prioritários (idosos, gestantes e pessoas com deficiência)¹⁵; e Recurso Especial n. 1819993/MG, sobre a conduta de determinada empresa com registro de inúmeras autuações fundadas no tráfego de seus veículos em

há falar, como regra, em indenização. 5. A reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível, de modo que a condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar, sobretudo pelo dano que permanece entre a sua ocorrência e o pleno restabelecimento do meio ambiente afetado (= dano interino ou intermediário), bem como pelo dano moral coletivo e pelo dano residual (= degradação ambiental que subsiste, não obstante todos os esforços de restauração). 6. A obrigação de recuperar in natura o meio ambiente degradado é compatível e cumulável com indenização pecuniária por eventuais prejuízos sofridos. Precedentes do STJ. 7. Além disso, devem reverter à coletividade os benefícios econômicos que o degradador auferiu com a exploração ilegal de recursos ambientais, “bem de uso comum do povo”, nos termos do art. 225, caput, da Constituição Federal, quando realizada em local ou circunstâncias impróprias, sem licença regularmente expedida ou em desacordo com os seus termos e condicionantes. 8. Ao STJ descabe, como regra, perquirir a existência de dano no caso concreto. Análise que esbarra, ressalvadas situações excepcionais, na Súmula 7/STJ. Tal juízo fático é de competência das instâncias a quo, diante da prova carreada aos autos. 9. Recurso Especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer voltadas à recomposição in natura do bem lesado, devolvendo-se os autos ao Tribunal de origem para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e para fixar o eventual *quantum debeatur*”.

¹⁴ STJ, Resp. 1.197.654-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 01.03.2011. “Civil e Processual Civil. Ação civil coletiva. Interrupção de fornecimento de energia elétrica. Ofensa ao art. 535 do CPC não configurada. Legitimidade ativa do ministério público. Nexos de causalidade. Súmula 7/STJ. Dano moral coletivo. Dever de indenizar. 1. Cuida-se de Recursos Especiais que debatem, no essencial, a legitimação para agir do Ministério Público na hipótese de interesse individual homogêneo e a caracterização de danos patrimoniais e morais coletivos, decorrentes de frequentes interrupções no fornecimento de energia no Município de Senador Firmino, culminando com a falta de eletricidade nos dias 31 de maio, 1º e 2 de junho de 2002. Esse evento causou, entre outros prejuízos materiais e morais, perecimento de gêneros alimentícios nos estabelecimentos comerciais e nas residências; danificação de equipamentos elétricos; suspensão do atendimento no hospital municipal; cancelamento de festa junina; risco de fuga dos presos da cadeia local; e sentimento de impotência diante de fornecedor que presta com exclusividade serviço considerado essencial. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores. Precedentes do STJ. 4. A apuração da responsabilidade da empresa foi definida com base na prova dos autos. Incide, *in casu*, o óbice da Súmula 7/STJ. 5. O dano moral coletivo atinge interesse não patrimonial de classe específica ou não de pessoas, uma afronta ao sentimento geral dos titulares da relação jurídica-base. 6. O acórdão estabeleceu, à luz da prova dos autos, que a interrupção no fornecimento de energia elétrica, em virtude da precária qualidade da prestação do serviço, tem o condão de afetar o patrimônio moral da comunidade. Fixado o cabimento do dano moral coletivo, a revisão da prova da sua efetivação no caso concreto e da quantificação esbarra na Súmula 7/STJ. 7. O cotejo do conteúdo do acórdão com as disposições do CDC remete à sistemática padrão de condenação genérica e liquidação dos danos de todos os munícipes que se habilitarem para tanto, sem limitação àqueles que apresentaram elementos de prova nesta demanda (Boletim de Ocorrência). Não há, pois, omissão a sanar. 8. Recursos Especiais não providos”.

¹⁵ STJ, Resp. 1.221.756-RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 02.02.2012: “Recurso especial - Dano moral coletivo - Cabimento - Artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor - Requisitos - Razoável significância e repulsa social - Ocorrência, na espécie - Consumidores com dificuldade de locomoção - Exigência de subir lances de escadas para atendimento - Medida desproporcional e desgastante - Indenização - Fixação proporcional - Divergência jurisprudencial - ausência de demonstração - Recurso especial improvido. I - A dicção do artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente. II - Todavia, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie. III - Não é razoável submeter aqueles que já possuem dificuldades de locomoção, seja pela idade, seja por deficiência física, ou por causa transitória, à situação desgastante de subir lances de escadas, exatos 23 degraus, em agência bancária que possui plena capacidade e condições de propiciar melhor forma de atendimento a tais consumidores. IV - Indenização moral coletiva fixada de forma proporcional e razoável ao dano, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). V - Impõe-se reconhecer que não se admite recurso especial pela alínea “c” quando ausente a demonstração, pelo recorrente, das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados. VI - Recurso especial improvido.”

rodovias nacionais com excesso de peso, capaz de causar danos significativos a estas vias, causando lesão à coletividade que necessita fazer uso delas para a sua locomoção¹⁶.

Este é o panorama que hoje é encontrado no Superior Tribunal de Justiça, com ampla aceitação da ocorrência de dano moral coletivo indenizável, o que certamente ocorreu em função do aumento de demandas envolvendo o tema, levadas aos Tribunais em grande parte pelo Ministério Público em ações coletivas e pelo crescimento dos estudos acadêmicos que divulgaram o assunto e auxiliaram de forma essencial para a sua depuração, aperfeiçoamento e divulgação.

3. O DESVIRTUAMENTO DO DANO MORAL COLETIVO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Após a consolidação da admissão do dano moral coletivo é necessário que se proceda à adoção de uma visão crítica em relação às hipóteses que têm lhe servido de base de incidência, a fim de evitar o seu desvirtuamento – o que pode levar ao enfraquecimento desta figura jurídica.

É mister que o reconhecimento do dano moral coletivo se mantenha vinculado às bases que lhe serviram de alicerce, ou seja, a vinculação às condutas que busca reprimir e evitar e aos interesses jurídicos que visa tutelar (abalo aos valores extrapatrimoniais de determinada coletividade).

O reconhecimento do dano moral coletivo pressupõe a ocorrência de uma conduta lesiva aos interesses da coletividade, que represente um desvalor social. É evidente que não é qualquer prática

¹⁶ STJ, Resp. 1819993/MG, 2ª turma, Rel. Min. Min. Herman Benjamin, j. em 03.11.2020: Administrativo. Processual Civil. Ação civil pública. Danos decorrentes de transporte de cargas com excesso de peso em rodovias federais. Obrigação de não fazer. Indenização por danos material e moral coletivos. Risco à vida em sociedade. Cumulação com infração prevista no código de trânsito brasileiro. Astreinte. Possibilidade. Fatos notórios. Art. 374, I, do Código de Processo Civil. Possibilidade de conhecimento do recurso. Não incidência da súmula 7/ST. Acórdão de origem em confronto com a jurisprudência do STJ. Histórico da demanda 1. O Ministério Público Federal foi informado pela Coordenação Geral de Operações Rodoviárias, do DNIT, por meio do ofício 304/2014/DIR, das autuações por excesso de peso, ocorridas nos anos de 2012 e 2013. Nesse ofício (em anexo), constam os nomes das 20 (vinte) pessoas físicas e jurídicas que mais infringiram as normas que regulam o tráfego de Cargas em rodovias federais, flagradas nas balanças fixas e móveis da região de Unaí-MG, Paracatu-MG e João Pinheiro-MG, entre as quais se encontra a requerida como uma das empresas que mais infringiram as normas de tráfego nesses dois anos. Os documentos anexos comprovam que a recorrida atua, costumeiramente, de modo ilegal, promovendo saída de veículos com peso acima dos limites impostos. Ela foi autuada 190 (cento e noventa) vezes, apenas no período de 1º de janeiro de 2012 a 31 de dezembro de 2013. 2. Destaque-se o excesso de infrações cometidas pelo recorrido (190 vezes em dois anos), mostrando-se como situação típica em que a seara administrativa não é suficiente para conter a desobediência contumaz e o descaso normativo às escâncaras! Imprescindível, por patente previsão normativa, o combate pelas vias judiciais. Assevera a jurisprudência do STJ: "Não de desconhece o cabimento da ação civil pública para obter pronunciamento judicial voltado à imposição de obrigação de não fazer e pagamento de indenização por danos morais coletivos por empresa que persiste com a prática de fazer com que seus veículos circulem com excesso de peso, mesmo após considerável número de autuações administrativas no Código Brasileiro de Trânsito" (AgInt no REsp 1.819.218/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2020). 3. Importante citar precedente do STJ em caso de similar gravidade: "2. É cabível a ação civil pública para obter pronunciamento judicial voltado à imposição de obrigação de não fazer e pagamento de indenização por danos morais coletivos por empresa que persiste com a prática de fazer com que seus veículos circulem com excesso de peso, ainda mais após considerável número de autuações administrativas no Código Brasileiro de Trânsito. 3. Na hipótese dos autos, consignado que a empresa recorrente foi autuada por mais de cinquenta infrações dessa natureza, número manifestamente suficiente para evidenciar conduta antijurídica que deve ser combatida por meio de ação pública, haja vista que em casos assim, a aplicação do CTB se mostra insuficiente para combater os graves problemas decorrentes do tráfego de veículos com excesso de peso que não podem ser resolvidos apenas na esfera administrativa. 4. Agravo interno não provido" (AgInt no AREsp 1.580.705/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6/3/2020)".

de conduta ilícita ou contrária à lei que servirá como motivo ensejador do dano moral coletivo. Deve ser verificada uma conduta qualificada por uma considerável gravidade, capaz de proporcionar um sentimento de intranquilidade social. Nas palavras do Ministro Herman Benjamin – ao julgar o recurso especial n. 1.819.993/MG – o resultado de lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade é verificável quando a conduta agride, de modo ilegal ou intolerável, os valores normativos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva¹⁷.

Entretanto, não se pode desconsiderar que certas condutas claramente reprováveis e capazes de causar consideráveis impactos negativos à coletividade nem sempre afetam os seus valores extrapatrimoniais. Há inúmeros casos em que a lesão à sociedade está na prática da conduta em si, que pela gravidade e desconformidade, merece ser sancionada, de forma a desestimular a sua reiteração. Há práticas que devem ser banidas do contexto social independentemente de representarem uma ofensa à esfera extrapatrimonial da coletividade. Constata-se, nestes casos, a presença da função promocional da responsabilidade civil, desestimulando comportamentos inapropriados e modelando o perfil desejado de condutas no contexto social.

Num claro exemplo de acolhimento pelo Superior Tribunal de Justiça da tese do dano moral coletivo indenizável, a Corte reconheceu a sua ocorrência em relação à prática de determinada indústria fornecedora de sardinhas em conserva que reduziu a quantidade de produtos e aumentou a de óleos nas embalagens – Recurso especial n. 1.586-515/RS¹⁸. No voto-condutor do acórdão a Ministra Nancy Andrighi identificou na conduta da fabricante grave violação aos valores essenciais da sociedade em virtude do desrespeito aos princípios da boa-fé, lealdade e informação do Direito Consumerista, afirmando que foram verificadas vulnerações graves à moralidade contratual, de significância razoável que ultrapassa os limites da tolerabilidade, concluindo, portanto, pela presença dos requisitos necessários à condenação à compensação por danos morais coletivos. Tal caso, embora

¹⁷ Recurso especial n. 1.819.993/MG, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 03.11.2020.

¹⁸ STJ, Recurso especial n. 1.586.515/RS, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 22.05.2018: “Recurso especial. Consumidor e processual civil. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Interesses individuais homogêneos. Direitos do consumidor. Sardinhas em conserva. Ação civil pública. Legitimidade ativa do ministério público. Fornecedores ou produtores. Litisconsórcio. Facultatividade. Cerceamento de defesa. Julgamento antecipado. Danos materiais. Comprovação. Momento. Vício de quantidade. Danos morais coletivos. Ocorrência. Valor. Revisão. Publicação da sentença. Jornais de ampla circulação. Limites da eficácia da sentença coletiva. 1. Recurso especial interposto em: 14/08/2015; concluso ao gabinete em: 22/08/2018; julgamento: CPC/73. 2. Na presente ação coletiva, o Ministério Público questiona a ocorrência de vício de quantidade e de informação na venda de sardinha enlatada em conserva pela recorrente. (...) 10. O dano moral coletivo é categoria autônoma de dano que não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), mas com a violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade (grupos, classes ou categorias de pessoas). Tem a função de: a) proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade; b) sancionar o ofensor; e c) inibir condutas ofensivas a esses direitos transindividuais. 11. A grave lesão de interesses individuais homogêneos acarreta o comprometimento de bens, institutos ou valores jurídicos superiores, cuja preservação é cara a uma comunidade maior de pessoas, razão pela qual é capaz de reclamar a compensação de danos morais coletivos. 12. Na hipótese concreta, foram indicadas vulnerações graves à moralidade pública contratual, de significância razoável que ultrapassa os limites da tolerabilidade, razão pela qual foram verificados os requisitos necessários à condenação da recorrente à compensação de danos morais coletivos. 13. A revisão do valor da compensação do dano moral coletivo deve ser restrita às hipóteses em que a expressão monetária ultrapasse os limites da razoabilidade, tendo sido fixada em montante nitidamente irrisório ou excessivo. 14. Na hipótese dos autos, o valor do dano moral coletivo, fixado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em razão de conduta violadora dos deveres de confiança, boa-fé e informação intrínsecos à relação consumerista”.

não se tenha dúvida sobre a inadequação da indústria fornecedora do produto, não deixa evidenciada a ocorrência de uma efetiva ofensa aos valores extrapatrimoniais da sociedade, de forma que se pode colocar em dúvida o acerto de tal decisão, ao menos quanto aos seus fundamentos e justificativas, num desvirtuamento da figura do dano moral coletivo.

4. A CONCEPÇÃO DE DANO SOCIAL: CONTRIBUIÇÃO DE ANTÔNIO JUNQUEIRA DA AZEVEDO

Paralelamente à concepção de dano moral coletivo a doutrina tem ponderado a necessidade de se refletir sobre a possibilidade de aceitação da existência de um dano social, como categoria própria, apta a corresponder às situações em que determinada conduta que acaba por causar um prejuízo à toda a sociedade.

Esta concepção, no nosso direito interno, foi capitaneada por Antônio Junqueira de Azevedo, que em 2004 a ele dedicou estudo específico e precursor, cogitando de um comportamento doloso ou gravemente culposos, negativamente exemplar, são não é lesivo somente ao patrimônio material ou moral da vítima, mas vir a atingir a toda a sociedade (também vitimada), num rebaixamento imediato do nível de vida da população. O jurista, então denominou esta espécie com dano social¹⁹.

O autor justifica a individualização desta espécie de dano na *teoria do desestímulo*, na qual se busca por meio da determinação do dever de indenização para além do objetivo de efetivar a função reparadora da responsabilidade civil, mas também efetivar um escopo pedagógico e sancionador e servir como meio de desestimular que o agente que praticou o ato – e os demais agentes sociais – venham a repetir a prática de determinada conduta. Nas palavras do jurista: “a pena tem em vista um fato passado, enquanto o valor de desestímulo tem em vista o comportamento futuro”, acrescentando: “o desestímulo é tanto para o agente quanto para outros que fiquem tentados a repetir o mesmo ato lesivo”, de forma que a indenização dissuasória é didática²⁰.

Acompanhando tal proposição, Felipe Bizinoto Soares de Pádua afirma que o dano social se insere na teoria geral da responsabilidade civil, encontrando o fundamento para a imposição de sua indenização tanto na teoria formalista como funcionalista. A primeira sedimentada na imposição da indenização como uma justiça corretiva aristotélica, pautada no escopo de recomposição da igualdade anterior ao dano, retirando o ofensor o excesso de ganho com a lesão; e a segunda como persecução de fins sociais e econômicos, criando um cenário no qual os agentes são conduzidos a se comportar de

¹⁹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social*. Revista trimestral de Direito Civil, vol. 19, jul.-set. de 2004, pp. 211-218. No mesmo sentido Reis Friede e Luciano Aragão definem o dano social como “aquele que é ocasionado por uma conduta (comissiva ou omissiva) socialmente reprovável, antijurídica ou não, praticada pelo Estado ou por particular (pessoa física ou jurídica), cuja consequência é a diminuição da qualidade de vida da sociedade ou de determinado grupo social”. Os autores destacam que a causa do dano pode ser uma conduta socialmente reprovável, antijurídica ou não. FRIEDE, Reis; ARAGÃO, Luciano. Dos danos sociais. *Revista da ESMESC*, v. 23, n. 29, p. 13-44, 2016.

²⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social*. Revista Trimestral de Direito Civil, v. 19, jul.-set. de 2004. p. 214. O autor, neste ponto, após consignar que o valor do desestímulo em comparação com a punição “é especialmente útil quando se trata de empresa, pessoa jurídica, agindo no exercício de suas atividades profissionais, em geral dirigidas ao público, como no caso de consumidores”, defende que tais verbas devam ser discriminadas na fixação da indenização, mesmo sedimentadas no mesmo fundamento do dano social.

acordo com estas finalidades, servindo a imposição da indenização como medida de desestímulo, para que não ocorra novamente o fato do qual resultou a lesão²¹.

Entretanto, cabe ressaltar que Antônio Junqueira de Azevedo, embora acentue a relevância do caráter promocional da indenização como resposta jurídica adequada ao dano social, não afasta a presença do seu caráter punitivo, trazendo à colação diversas passagens nas quais a Codificação Civil assume perfil sancionador de condutas no âmbito das relações privadas, ilustrando com a indicação dos artigos 1.219, 1.202, 1.336, 1.814, 1.962, 1.992, 1.992, 1.939 e 1.940²².

Na mesma direção Yuri Fisberg, ao enfrentar o tema do dano social, justifica a adoção de característica punitiva no âmbito da responsabilidade civil em face da duvidosa eficácia das sanções administrativas e penais, considerando a possibilidade de se transferir ao Direito Civil a esperança de regulação da sociedade e concluindo que “a punição na esfera civil decorre da dissipação do *muro* construído entre o direito público e o direito privado; inolvidável, todavia, a observância de critérios capazes de conferir eficiência aos *novos direitos*”²³. Nas palavras deste autor “a figura do dano social surge com o propósito de acobertar o protagonismo da responsabilidade civil, suprir vícios do direito essencialmente sancionador e, ainda, otimizar o tratamento das demandas indenizatórias”²⁴.

²¹ PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Dano social: afinal o que é e quem pede? *Revista de Direito Privado*, v. 105, p. 43-56, jul.-set. de 2020. Nesta linha é a orientação oferecida por: SILVA, Arlei Wicliif Leal da. Os danos sociais e o caráter punitivo e dissuasório da responsabilidade civil. *Revista de Direito Privado*, v. 111 p. 87-108, jan.-mar. de 2022.

²² Nas exatas palavras do jurista: “de nosso lado, o lado civilista, cumpre lembrar, antes mais nada, que não é verdade que o direito civil não puna. Em várias situações, o próprio Código Civil emprega até mesmo a palavra ‘pena’. Assim, exemplificativamente, após prever que o herdeiro que sonega bens da herança perde o direito que sobre eles tinha (art. 1.992), determina (art. 1.993): ‘além de pena cominada no artigo antecedente, se o sonegador.” Nos artigos 939 e 940, o Código prescreve que o credor ganancioso que cobra o devedor antes do vencimento da dívida ou demanda por dívida já paga sofre sanções patrimoniais e, no artigo 941, determina: ‘as penas previstas nos arts. 939 e 940 não se aplicarão”; complementando: “inúmeras outras vezes, em todos os campos do direito civil, anda que não empregando a palavra ‘pena’, a punição, no Código, é evidente. Prosseguindo nos exemplos: o artigo 1.336 prevê os deveres dos condôminos e, nos seus parágrafos, prescreve multa para o condômino que não cumpre (além de sofrer as consequências da mora e das perdas e danos em geral). Por força do art. 1.814, aqueles que houverem sido autores de homicídio doloso, acusação caluniosa, ou usarem de violência contra a liberdade de testar são excluídos da sucessão (obviamente uma pena). Segundo o art. 1.962, aqueles que praticam ofensa física, injúria grave, mantém relações ilícitas com madrasta ou com o padrasto, ou deixam ascendentes em desamparo podem ser deserdados, o que também, evidentemente, é uma pena. O possuidor de boa-fé (art. 1.219) que faz benfeitorias úteis, melhorando, portanto, o imóvel alheio, tem direito à indenização, como tem também direito a levantar as benfeitorias úteis e não pode levantar as benfeitorias voluptuárias, mas, se de má-fé (art. 1.220), perde o direito à indenização pelas benfeitorias úteis e não pode levantar as voluptuárias – é uma punição, eis que a situação do proprietário é a mesma das hipóteses anteriores”. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social*. Revista Trimestral de Direito Civil, v. 19, jul.-set. de 2004. p. 213.

²³ FISBERG, Yuri. O dano social como instituto de aperfeiçoamento do tratamento coletivo da responsabilidade civil, *Revista Jurídica ESMP-SP*, v. 14, 2018. p. 144.

²⁴ FISBERG, Yuri. O dano social como instituto de aperfeiçoamento do tratamento coletivo da responsabilidade civil, *Revista Jurídica ESMP-SP*, v. 14, 2018. p. 144. O autor afirma ser “indúvidosa a fundamentação do dano social com base no Estado Democrático a partir da ‘dignidade da pessoa humana’ (art. 1º, inciso I da Constituição Federal), com base no objetivo fundamental republicano de ‘uma sociedade livre, justa e solidária’ (art. 5º, caput, da CF88). A eficácia horizontal dos direitos fundamentais’ justifica o protagonismo da responsabilidade civil como instrumento apto a mediar e impor valores”, mas que “além da justificativa constitucional, o dano social tem aptidão de conciliar a natureza compensatória da responsabilidade civil com a exigência de sua multifuncionalidade inserida na ‘sociedade de risco’. Constitui espécie indenizatória utilitarista, apta a harmonizar a punição, a prevenção e a reparação, sem incidir no enriquecimento sem causa do aspecto indenizatório da função punitiva dos danos morais ou na ineficiência das sanções administrativas” (p. 139).

Antônio Junqueira de Azevedo ilustra a sua proposta de reconhecimento da categoria de dano social com duas hipóteses: o atraso sistemático dos voos de uma empresa aérea acarreta a diminuição da expectativa populacional de que a atividade econômica promove o bem-estar social – um dos objetivos que se extrai da aceção de existência digna consignada no art. 170 da Constituição Federal, ao estabelecer as balizas da Ordem Econômica Brasileira; e a prática do *dumping social* no âmbito das relações laborais subordinadas, com a conduta reiterada do empregador de redução de custos operacionais de produção de bens e serviços, especialmente com terceirizações ilícitas e descumprimento das regras de jornada de trabalho, no escopo maximização de vantagens financeiras. Em ambas as condutas indicadas resultarão em aviltamento da qualidade de vida social²⁵. Na mesma direção Reis Friede e Luciano Aragão enxergam a ocorrência do dano social como decorrência de atos socialmente reprováveis cujos efeitos sejam prejudiciais à qualidade de vida de toda a sociedade ou de determinado grupo social: atividades poluentes que afetem a flora, a fauna, os rios, os mares e as lagoas; atos de corrupção ativa; atos ofensivos aos direitos trabalhistas de determinadas categorias profissionais; atos contra a economia popular; formação de cartéis, trustes e prática de *dumping*; atos violadores dos direitos de determinados grupos de consumidores, bem como os que piorem a qualidade de vida de idosos, crianças e pessoas portadoras de deficiência²⁶.

A proposta de Antônio Junqueira de Azevedo encontrou eco no enunciado nº 456 da V Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, editado nos seguintes termos: “a expressão ‘dano’ no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais os imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas”²⁷.

No direito da criminologia, por influência da *zemiologia* – setor da sociologia que se dedica ao estudo do dano social (*zemia*: do grego, com o significado de dano) –, o tema é associado à noção de perda, à desvantagem causada por ações de outrem. Neste sentido os juristas argentinos Gabriel C. Fava e Fernando J. Sandi se referem ao dano social como aquele que aflige a sociedade como um todo,

²⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 19, p. 211-218, jul.-set. de 2004.

²⁶ FRIEDE, Reis; ARAGÃO, Luciano. Dos danos sociais. *Revista da ESMESC*, v. 23, n. 29, p. 13-44, 2016.

²⁷ Judith Martins-Costa, oferece posicionamento particular, entendendo pela inconstitucionalidade da função punitiva na responsabilidade civil, inclusive em relação ao dano social, argumentando ser esta incompatível com o nosso sistema constitucional e civil, ainda que esteja presente em outros institutos do Direito Privado. Na sua opinião “na tentativa de ultrapassar as claras barreiras de ordem constitucional à aplicação judicial de ‘*punitive damages*’, ensaia-se a ‘troca de etiqueta’, passando-se a denominá-la de dano social”, a partir de uma leitura da doutrina de Antônio Junqueira Azevedo, sem atentar para os exatos requisitos apontados por este jurista e olvidando da necessidade de previsão normativa. (MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira, *Revista do Instituto de Direito Brasileiro*, ano 3, n. 9, p. 7100-7101, 2014). Colocando-se expressamente de forma contrária à necessidade de positividade do dano social Alencar Frederico Margraf se posiciona: “a responsabilidade social não faz parte do Direito e nem deve fazer, pois é algo inserido no caráter humano e na base originária da Constituição Federal, sendo desnecessária qualquer positividade para ser merecedora de aplicação, até mesmo porque se verifica que esta modalidade de responsabilidade não pode ser aplicada em matéria específica, pois se trata de assunto interdisciplinar, englobando assuntos referentes ao meio ambiente, econômico, social, empresarial, público e privado. Sendo assim, a imputação desta obrigatoriedade se dá por meio do cumprimento das normas positivadas e o respeito aos direitos e garantias fundamentais protegidos pela Constituição. Ao passo que o desrespeito à função social da propriedade, ao direito do consumidor, do meio ambiente, são apenas alguns dos motivos que podem fundamentar a aplicação da reparação do dano social”. MARGRAF, Alencar Frederico. Teoria do dano social: a hermenêutica constitucional como trincheira contra os grandes conglomerados econômicos, *Revista Direito Privado*, v. 86, p. 39-62, fev. de 2018.

empobrecendo a população e precarizando os meios voltados a conferir o básico para o convívio social, diminuindo a cultura ou a saúde da população²⁸. Também sob o âmbito da criminologia Hillyard Paddy e Steve Tombs, no direito irlandês, ao se referirem ao dano social – *social harm* – como capazes de abarcar condutas que impliquem em danos de diversas ordens a uma comunidade (físicos, econômico-financeiros, psicológicos, relativos à saúde ou ao acesso a recursos culturais e intelectuais), concluindo que esta figura se mostra mais adequada a tratar com precisão os danos massivos²⁹.

Transpondo-se a temática para o âmbito do Direito Privado, mais pontualmente para o *Direito Privado Coletivo*³⁰, o assunto ganha corpo na imposição de um comportamento social responsável, comprometido com a promoção ou pelo menos com o não aviltamento dos valores sociais. Conforme aponta Flávio Tartuce o dano social mantém relação direta com a principiologia adotada pela Codificação Civil atual, que elegeu dentre seus regramentos básicos a socialidade, a valorização do nós em detrimento do eu, a superação do caráter individualista e egoísta da codificação anterior, concluindo “justamente por isso, os grandes ícones privados têm importante função social, quais sejam a propriedade, o contrato, a posse, a família, a empresa e, também, a responsabilidade civil”³¹.

No âmbito pretoriano o reconhecimento da categoria jurídica do dano social é extremamente tímido³², no entanto, pode ser ilustrado a partir de ao menos dois casos bastante emblemáticos³³.

²⁸ FAVA, Gabriel C.; SANDE, Fernando J. *Daño social, zemiología y violencia estructural. Nuevos replanteamientos de la cuestión criminal a la luz de los conceptos de conflicto, daño social y violencias*. Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidade Nacional de La Plata – UNLP, n. 49, p. 703-716, 2019.

²⁹ HILLYARD, Paddy; TOMBS, Steve. Más allá de la criminología. Trad. Katharina Vogels. Revista Crítica Penal y Poder. Observatorio del sistema penal y de los derechos humanos, Universidad de Barcelona, n. 4, p. 175-195, 2013. Nesta linha, no âmbito da doutrina interna, Fábio Roque Sbardelotto pontua: “a prática de atos corruptivos abala a credibilidade social sobre as instituições, fragiliza a economia, irradia mazelas sobre a autoestima social e precariza suas relações. O caso brasileiro é emblemático, a partir dos escândalos do Mensalão e da Lava Jato, que desvelaram a existência de relações espúrias no seio dos Poderes e de boa parte do círculo econômico nacional, drenando recursos escassos e preciosos que deveriam ser investidos no atendimento de tantas demandas de nossa sociedade. Tais condutas semearam discórdia, abalos institucionais e econômicos”, acrescentando que a fixação de parcela indenizatória a título de dano moral coletivo pela prática de corrupção “retrata o anseio constitucional no sentido da plena indenização decorrente da ofensa ao patrimônio material e imaterial, não restrito à individualidade, mas extensivo a toda coletividade. Esta perspectiva, pois, deve abarcar todos os interesses transindividuais violados por quaisquer práticas, notadamente em se tratando de atos corruptivos veiculados nos meandros da administração pública, absolutamente atentatórios à dignidade humana, aos princípios do Estado Democrático de Direito e aos valores sociais”. SBARDELOTTO, Fábio Roque. O dano moral coletivo na sentença penal condenatória por crimes de corrupção. *Revista do Ministério Público do RS*, n. 90, jul.-dez. de 2021, p. 519 e 521, respectivamente.

³⁰ Expressão utilizada por Ricardo Luis Lorenzetti, explicando: “com a denominação Direito Privado Coletivo queremos referir a um fenômeno variado, ainda não sistematizado, e, por ora, excepcional, porém de grande interesse no mundo atual. O Direito Privado sempre se baseou em um sujeito ou em duas subjetividades com interesses comuns ou opostos. Somente no âmbito do contrato de sociedade e da família, mostrou alguma preocupação pelas condutas entre mais pessoas. Na situação atual isso muda, porque o ‘coletivo’ causa regulações ou pode ser objeto delas”; acrescentando: “em matéria de responsabilidade civil, fala-se de um ‘declínio da responsabilidade individual, para destacar o fato de que o fenômeno imputativo se desloca do indivíduo para o grupo. Faz-se, igualmente, referência ao dano causado coletivamente e sofrido por grupos”. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998. p. 192-193.

³¹ TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade Civil*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Foyense, 2021 (e-book). O jurista reitera: “nesse contexto, a função social da responsabilidade civil deve ser encarada como uma análise do instituto de acordo com o meio que o cerca, com os objetivos que as indenizações assumem perante o meio social, notadamente de sanção e de prevenção”.

³² FISBERG, Yuri. O dano social como instituto de aperfeiçoamento do tratamento coletivo da responsabilidade civil, *Revista Jurídica ESMP-SP*, v. 14, 2018. p. 141.

³³ Embora se valendo da referência à expressão dano moral coletivo o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Penal 1002, ao estabelecer condenação por crime de corrupção admitiu a possibilidade de reflexos reparatório à sociedade, fixando, inclusive, valor mínimo a ser adimplido pelos condenados: “Ação Penal.

A Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao julgar caso envolvendo a prática de um sistema de loterias (*Toto Bola*) considerado fraudulento e que acarretou o ajuizamento de centenas de ações individuais com escopo indenizatório, reconheceu a ocorrência de dano social. Na fundamentação do julgado foi consignado que apesar da ausência de dano moral puro (“que se caracterizam pela presença da dor física ou sofrimento moral, situações de angústia, forte estresse, grave desconforto, exposição à situação de vexame, vulnerabilidade ou outra ofensa a direitos da personalidade”), entendeu que a presença da fraude não pode passar em branco e, prestigiando a função punitiva da responsabilidade civil, reconheceu a ocorrência de dano social, com indenização a ser revertida para um fundo de defesa do consumidor³⁴.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, reconheceu a ocorrência de dano social na prática reiterada de negativa de cobertura em plano de saúde, em contrariedade a entendimento consolidado em enunciado de súmula desta Corte (enunciado de súmula n. 103/TJSP: É abusiva a negativa de cobertura em atendimento de urgência e/ou emergência a pretexto de que está em curso período de carência que não seja o prazo de 24 horas estabelecido na Lei n. 9.565/98”), fixando indenização revertida em favor de entidade hospitalar, ressaltando o caráter punitivo da condenação³⁵.

Corrupção passiva e lavagem de dinheiro. 1. Afastamento do sigilo fiscal e financeiro. Alegada ilicitude. Preclusão *pro iudicato*. 2. Corrupção ativa (art. 333, § único do Código Penal) atribuída parlamentar federal. Acusação lastreada exclusivamente nas declarações de colaborador. Carência de elementos de comprovação. Absolvção. 3. Corrupção passiva (art. 317, parágrafo 1º, do Código Penal). Demonstração de todos os elementos do tipo. Ato de ofício. Atuação parlamentar e partidária. Apoio político à nomeação ou à manutenção de agente e cargo público. Utilização de tal proceder para a obtenção de vantagens pecuniárias indevidas. Coacusado que adere às ações praticadas por funcionário público. Condenação. 4. Lavagem de capitais. Vantagem indevida depositada de forma pulverizada em contas-correntes. Tipicidade confirmada. Condenação. (...) Quanto aos danos morais coletivos, a Turma, por maioria, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, fixou como valor mínimo indenizatório a quantia de R\$ 6.085.075,33 (seis milhões, oitenta e cinco mil, setenta e cinco reais e trinta e três centavos), a ser adimplido de forma solidária pelos condenados em favor do fundo a que alude o art. 13 da lei 7.357/1985. A referida soma deverá ser corrigida monetariamente a contar do dia da promulgação do resultado do julgamento colegiado, incidindo juros de mora legais a partir do trânsito em julgado deste acórdão. STF, 2ª Turma, relator Min. Edison Fachin, j. em 09.06.2020.

³⁴ 3ª Turma Recursal do Estado do Rio Grande do Sul, Recurso inominado n. 71001249796, rel. Eugênio Facchini Neto, j. em 27.03.2007: “Toto bola. Sistema de loterias de chances múltiplas. Fraude que retirava ao consumidor a chance de vencer. Ação de reparação de danos materiais e morais. Danos materiais limitados ao valor das cartelas comprovadamente adquiridas. Danos morais puros não caracterizados. Possibilidade, porém, de excepcional aplicação da função punitiva da responsabilidade civil. Na presença de danos mais propriamente sociais do que individuais, recomenda-se o recolhimento dos valores da condenação ao fundo de defesa de interesses difusos. Recurso parcialmente provido. 1. Não há que se falar em perda de uma chance, diante da remota possibilidade de ganho em um sistema de loterias. Danos materiais consistentes apenas no valor das cartelas comprovadamente adquiridas, sem reais chances de êxito. 2. Ausência de danos morais puros, que se caracterizam pela presença da dor física ou sofrimento moral, situações de angústia, forte estresse, grave desconforto, exposição à situação de vexame, vulnerabilidade ou outra ofensa a direitos da personalidade. 3. Presença de fraude, porém, que não pode passar em branco. Além de possíveis respostas na esfera do direito penal e administrativo, o direito civil também pode contribuir para orientar os atores sociais no sentido de evitar determinadas condutas, mediante a punição econômica de quem age em desacordo com padrões mínimos exigidos pela ética das relações sociais e econômicas. Trata-se da função punitiva e dissuasória que a responsabilidade civil pode, excepcionalmente, assumir, ao lado de sua clássica função reparatória/compensatória. “O Direito deve ser mais esperto do que o torto”, frustrando as indevidas expectativas de lucro ilícito, à custa dos consumidores de boa-fé. 4. Considerando, porém, que os danos verificados são mais sociais do que propriamente individuais, não é razoável que haja uma apropriação particular de tais valores, evitando-se a disfunção alhures denominada de *overcompensantion*. Nesse caso, cabível a destinação do numerário para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, criado pela Lei 7.347/85, e aplicável também aos danos coletivos de consumo, nos termos do art. 100, parágrafo único, do CDC. Tratando-se de dano social ocorrido no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, a condenação deverá reverter para o fundo gaúcho de defesa do consumidor. Recurso parcialmente provido.”

³⁵ TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Teixeira Leite, j. em 18.07.2013: “Plano de saúde. Pedido de cobertura para internação. Sentença que julgou procedente pedido feito pelo segurado, determinado que, por se

Cabe ressaltar que esta decisão foi revertida em sede de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o fundamento de inviabilidade de condenação em indenização por danos sociais de ofício, aplicando a conclusão expressada no enunciado nº 456 das Jornadas de Direito Civil (CJF), sobre a legitimidade para postular tal verba indenizatória, concluindo ser “nula, por configurar julgamento extra petita, a decisão que condena a parte ré, de ofício, em ação individual, ao pagamento de indenização, a título de danos sociais em favor de terceiro estranho à lide”³⁶. Veja-se que não foi refutada a ocorrência do dano social e do correlato dever de indenizar, mas tão somente não se admitiu o seu reconhecimento ex officio.

Em comparação com a sistemática do dano moral coletivo, a proposta de admissão de existência da categoria do dano social oferece a vantagem de se desvincular da complexa tarefa de verificação da efetiva ofensa aos valores sociais de uma comunidade, a ponto de se permitir concluir pela ocorrência de um dano extrapatrimonial à coletividade.

O percurso que vem sendo trilhado pelos tribunais – mormente do Superior Tribunal de Justiça – no tratamento do dano moral coletivo, com a enumeração de situações capazes de produzir a ofensa à esfera moral da coletividade tem demonstrado a dificuldade de se apurar, com razoável clareza, a sua ocorrência. Os julgados têm reconhecido a presença do dano moral coletivo em algumas situações que proporcionam razoável dúvida sobre a real ofensa aos valores extrapatrimoniais da sociedade, mas nos quais resta clara a presença de uma conduta capaz de gerar um “rebaixamento imediato do nível de vida da população”.

Neste contexto a admissão de existência da categoria autônoma de dano social, dispensando a árdua tarefa de verificação do abalo moral social, se mostra aparentemente mais apta ao exercício da função promocional da responsabilidade civil³⁷ frente a atos capazes de causar um prejuízo aos valores sociais, tomados em seu sentido amplo.

tratar de situação de emergência, fosse dada a devida cobertura, ainda que dentro do prazo de carência, mantida. Dano moral. Caracterização em razão da peculiaridade de se cuidar de paciente acometido por infarto, com a recusa de atendimento e, conseqüentemente, procura de outro hospital em situação nitidamente aflitiva. Dano social. Caracterização. Necessidade de se coibir prática de reiteradas recusas a cumprimento de contratos de seguro saúde, a propósito de hipóteses reiteradamente analisadas e decididas. Indenização com caráter expressamente punitivo, no valor de um milhão de reais que não se confunde com a destinada ao segurado, revertida ao Hospital das Clínicas de São Paulo. Litigância de má fé. Configuração pelo caráter protelatório do recurso. Aplicação de multa. Recurso da seguradora desprovido e do segurado provido em parte”.

³⁶ STJ, 4ª Turma, agravo interno em recurso especial n. 1.598.709 – SP, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 10.09.2019: “Processo civil. Agravo interno. Razões que não enfrentam o fundamento da decisão agravada. Ação de indenização por danos morais. Demanda individual. Condenação por danos sociais de ofício. Julgamento ultra petita. Ausência de legitimidade. Precedentes. 1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada. 2. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte, é permitido ao magistrado extrair dos autos o provimento jurisdicional que mais se adegue à pretensão autoral, sanando eventual impropriedade técnica da parte autora ao formular os pedidos, o que, decerto, não o autoriza a aumentar ou cumular o pleito realizado com aqueles que sequer foram trazidos para debate e que não é decorrência lógica do primeiro, fugindo dos limites objetivos da demanda. 3. Nos termos do Enunciado 456 da V Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos devem ser reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas. 4. Agravo interno a que se nega provimento”.

³⁷ Nas palavras de Ana Luiza Colzani, ao tratar do dano social nas relações de consumo: “dessa forma, procura-se educar a sociedade no sentido de que não são vantajosos atos ilícitos que procuram proveito econômico em detrimento das boas práticas no mercado de consumo. Além de servir de desestímulo ao próprio ofensor em não repetir a conduta”, arrematando: “percebe-se que a prevenção não se condiciona apenas aos envolvidos diretamente ao ato de ensejo à reparação dos danos, como prevenção específica em atenção às características do ofensor, mas de forma ampla, a toda sociedade, denominada de prevenção geral, conforme o ato cometido e os

4.1. Critérios para a distinção entre dano moral coletivo e o dano social

A aceitação da concepção de dano social como categoria autônoma traz a reboque a necessidade de se estabelecer a sua comparação com a figura do dono moral coletivo e, por consequência, a correlação entre esses dois assuntos.

Inicialmente, cabe fazer referência às propostas – implícitas ou expressas – no sentido de adoção do dano social como superação do dano moral coletivo. Nesta linha o dano social teria a capacidade de abarcar todas as situações que teriam sido consideradas para o reconhecimento do dano moral coletivo, na medida em que possui a capacidade para abranger as lesões tanto de cunho patrimonial como extrapatrimonial causadas à coletividade.

Antônio Junqueira Azevedo, embora não de forma explícita, parece perfilhar este caminho, ao concluir o seu ensaio pioneiro sobre o dano social afirmando: “poderá haver: a) o dano patrimonial individual, a ser fixado com os dados dos danos emergentes e dos lucros cessantes; b) o dano moral individual como compensação, determinada basicamente por arbitramento; e c) o dano social, ou como punição, por ter o autor agido com dolo ou culpa grave, ou como dissuasão, para não levar à repetição, pelo agente ou por outros, dos mesmos atos”³⁸. Também Yuri Fisberg defende a utilização do dano social como forma de aperfeiçoamento da modalidade do dano moral coletivo, ao afirmar que “a admissão ampliada do conceito de danos morais coletivos, como dano-prejuízo baseado em violações de qualquer natureza que repercutem negativamente (direitos personalíssimos em sua sociedade, com viés preventivo e punitivo, aproxima as figuras”, concluindo que o dano social “nada mais é do que uma espécie de danos extrapatrimoniais de natureza metaindividual e propósito punitivo”³⁹.

Num viés próximo, Fabrício Angerami Poli reconhece expressamente a distinção dos conceitos de dano moral coletivo e dano social, aplicáveis, portanto, a situações diversas, destacando no primeiro o caráter exclusivamente compensatório da indenização, que estaria na sua gênese relacionada a lesão a direito da personalidade. O autor chega a afirmar que a sua utilização com o viés punitivo desvirtua o seu objetivo⁴⁰. Nesta toada Fabrício Angerami Poli atribui a função punitiva como inerente ao dano social, anunciando que seu intuito primordial é punir e dissuadir⁴¹. Esta posição é seguida também por Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenthal,

resultados dele decorrente”. COLZANI, Ana Luiza. O dano social como instrumento à sustentabilidade da sociedade de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 119, set.-out. de 2018, p. 107-128.

³⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 19, jul.-set. de 2004. p. 218.

³⁹ FISBERG, Yuri. O dano social como instituto de aperfeiçoamento do tratamento coletivo da responsabilidade civil. *Revista Jurídica ESMP-SP*, v. 14, 2018. p. 138.

⁴⁰ POLI, Fabrício Angerami. *O dano social*. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) 2014. p. 284.

⁴¹ POLI, Fabrício Angerami. *O dano social*. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) 2014. p. 285. Nas palavras do autor: “o dano social e o dano moral coletivo não se distinguem pela espécie (dano extrapatrimonial), mas pelos fundamentos”; explicando: “o dano moral coletivo, por advir do dano moral, apresenta, precipuamente a função de compensar a lesão sofrida por aquela coletividade, devendo, portanto, ter como parâmetro o tamanho e a extensão deste mesmo dano, compensando o que se achar necessário para o alívio da consciência coletiva. Por outro lado, a intenção primordial do dano social é a dissuasão e punição do lesante. A compensação, neste caso, é reflexa da punição” (p. 285-286).

lecionando que o “dano extrapatrimonial, justamente por seus fins compensatórios, refere-se apenas à avaliação da lesão existencial sofrida pela vítima sem qualquer destaque à reprovabilidade do comportamento do ofensor ou às suas peculiaridades financeiras”, concluindo: “no instante em que o magistrado determina o valor da reparação pelo dano moral, inexistente qualquer sanção preventiva ou punitiva, pois o valor encontrado servirá tão somente para a satisfação à vítima pela ofensa à sua dignidade”⁴² Assim, os referidos juristas chegam a afirmar que é um equívoco sustentar que o dano moral coletivo consiste em um misto de reparação de danos metaindividuais e remédio inibitório e punitivo em face do ofensor, pois o coloca numa versão jurídica de *Dr. Jekyll e Mr Hyde*⁴³.

Voltando ao entendimento manifestado por Fabrício Angerami Poli, também merece ser destacada a sua posição sobre a natureza do dano. Afastando-se de grande parte da doutrina, o autor critica a adoção do critério da distinção entre o dano moral coletivo e o dano social fundado na atribuição ao primeiro de lesão tão somente a esfera extrapatrimonial e ao segundo de lesão indistinta, de forma a absorver tanto o âmbito patrimonial como extrapatrimonial. Na sua ótica tanto ambos atingem tão somente o patrimônio moral da coletividade, afirmando que “embora se reconheça o dano social quando da sua ocorrência de um dano patrimonial, estará ele representado pelo rebaixamento do patrimônio moral ou da qualidade de vida da população, atingindo, assim, os direitos personalíssimos dos indivíduos daquela sociedade”, arrematando: “ele é um reflexo, portanto, da lesão aos direitos personalíssimos, constituindo, assim, modalidade de dano extrapatrimonial”⁴⁴.

Há, também, aqueles que preferem basilar o apartamento do dano moral coletivo e do dano social tomando como referência a identificação dos interesses e direitos transindividuais atingidos. Neste sentido Flávio Tartuce, ao defender de forma enfática a distinção entre as categorias do dano moral coletivo e do dano social, apontando como um dos elementos de distinção, o fato de o primeiro estar relacionado à lesão de direitos individuais homogêneos ou coletivos em sentido estrito (vítimas determinadas o determináveis); enquanto dano social, este pode ser qualificado como causador de um rebaixamento do nível de vida da coletividade com ofensa a direitos difusos, com vítimas indeterminadas (toda a sociedade é vítima da conduta, indenização destinada a um fundo de proteção ou instituição de caridade)⁴⁵.

⁴² FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 352.

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 352.

⁴⁴ POLI, Fabrício Angerami. *O dano social*. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) 2014. p. 285. Também Rodolfo Pamplona Filho adota este posicionamento: “é fundamental perceber que os danos sociais e os danos a interesses difusos e coletivos consistem em lesões passíveis de reparação, devendo ser reconduzidos à categoria dos danos extrapatrimoniais, não estando atrelados à perquirição quanto à ofensa ou não de direitos da personalidade de um indivíduo específico” PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novos danos na responsabilidade civil. Danos morais coletivos, danos sociais ou difusos e danos por perda de uma chance. In: *Direito Civil: Diálogos entre doutrina e jurisprudência*. Coord. Luis Felipe Salomão e Flávio Tartuce, São Paulo: Atlas, 2018. p. 432.

⁴⁵ TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade Civil*, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021 (e-book). Na mesma direção se posiciona PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. Os novos danos: danos morais coletivos, danos sociais e danos por perda de uma chance. *Revista JurisFIB*, v.1, n. 1, 201: Reflexões sobre o Direito; e HOMMERDING, Adalberto Narciso; CARDOSO, Bruno Rambo. Danos Sociais e danos morais coletivos nas demandas em defesa dos direitos fundamentais do consumidor: uma distinção a partir de um caso (prático). *Revista de Direito do Consumidor*, v. 125, p. 349-374, set.-out. de 2019.

Esta separação entre as duas modalidades – dano moral coletivo e dano social - se mostra a mais adequada a recepcionar a ampla variedade de manifestações lesivas capazes de produzir danos injustos num contexto social massificado e com inúmeros interesses mercedores de tutela jurídica.

A aceitação da referida distinção põe ainda em pauta a possibilidade de cumulação de indenizações face ao reconhecimento de ocorrência das duas espécies de danos, já que possuem base de incidência próprias e bem definidas. Tal orientação, no âmbito doutrinário, conta com a simpatia de Flávio Tartuce, que não enxerga qualquer impedimento para tal cumulação⁴⁶. Esta parece ser a solução mais adequada, pois apesar das similitudes – que inclusive promovem a aplicação indistinta das duas espécies – são soluções jurídicas distintas, com campos de atuação passíveis de delimitação.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate sobre o reconhecimento da ocorrência de dano moral coletivo indenizável é ainda bastante recente, sendo assunto que surgiu nas últimas décadas, mas que, por meio de uma trajetória acelerada, já se faz presente no cenário dos julgamentos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça.

A admissão desta modalidade de dano como categoria autônoma se encontra em compasso com a evolução do pensamento jurídico que tem embalado os debates acadêmicos e pretorianos do Direito Privado atual, preocupado com as questões sociais e com a promoção integral da tutela da pessoa em todos os seus ambientes de atuação. Entretanto, como sói acontecer com todas as novidades jurídicas, mister se faz que se faça a sua adequada inserção no contexto do pensamento jurídico, evitando excessos e, ao mesmo tempo, garantindo a sua efetiva integração e aplicação.

Neste contexto, após encerrada a fase de consolidação da admissão do dano moral coletivo em nosso ambiente jurídico, é oportuno que se façam algumas reflexões sobre a sua devida alocação, ponderando a sua existência – e coexistência – com figuras jurídicas afins, como é o caso da figura do dano social, concebida pela contribuição acadêmica de Antônio Junqueira de Azevedo. A comparação entre figuras jurídicas que apresentam razoável similitude é essencial para a apuração e refinamento do pensamento jurídico, como instrumento a serviço de sua coerência e esta parece ser uma necessidade entre a concepção de dano moral coletivo e dano social, evitando um sobreamento desnecessário, que prejudica a adequada compreensão e realização desses conceitos.

Na experiência pretoriana – e na grande maioria dos diálogos doutrinários na seara do Direito – ainda não se alcançou plena compreensão entre o espaço ocupado por estas duas figuras

⁴⁶ TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade Civil*, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021 (e-book). Nas palavras do autor: “isso foi reconhecido pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.293.606/MG, em setembro de 2014. Conforme o Relator Ministro Luis Felipe Salomão, “as tutelas pleiteadas em ações civis públicas não são necessariamente puras e estanques. Não é preciso que se peça, de cada vez, uma tutela referente a direito individual homogêneo, em outra ação uma de direitos coletivos em sentido estrito e, em outra, uma de direitos difusos, notadamente em se tratando de ação manejada pelo Ministério Público, que detém legitimidade ampla no processo coletivo. Isso porque, embora determinado direito não possa pertencer, a um só tempo, a mais de uma categoria, isso não implica dizer que, no mesmo cenário fático ou jurídico conflituoso, violações simultâneas de direitos de mais de uma espécie não possam ocorrer”. Nota-se, portanto, que não são apenas os danos individuais que admitem cumulação”.

jurídicas, que compartilham a preocupação com a tutela da integridade dos interesses coletivos e sociais, atuando como instrumento a lesões que extrapolam o simples âmbito da esfera individual.

Portanto, o debate em questão merece ser prestigiado para que se consiga aperfeiçoar a pensamento jurídico em direção a sua integralidade, coerência e adequação, na busca de uma sociedade justa e solidária. Pensar o Direito em prol dos melhores interesses da sociedade, atribuído um viés funcional aos institutos e figuras jurídicas, é a única forma de se alcançar a sua verdadeira utilidade.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 19, p. 211-218, jul.-set. de 2004.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. O dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 12, p. 44-62, out.-dez. de 1994.

COLZANI, Ana Luiza. O dano social como instrumento à sustentabilidade da sociedade de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 119, p. 107-128, set.-out. de 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015.

FAVA, Gabriel C.; SANDE, Fernando J. Daño social, zemiología y violencia estructural. Nuevos replanteamientos de la cuestión criminal a la luz de los conceptos de conflicto, daño social y violencias. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Universidad Nacional de La Plata - UNLP, n. 49, p. 703-716, 2019.

FISBERG, Yuri. O dano social como instituto de aperfeiçoamento do tratamento coletivo da responsabilidade civil, *Revista Jurídica ESMP-SP*, v. 14, p. 134-147, 2018.

FRIEDE, Reis; ARAGÃO, Luciano. Dos danos sociais. *Revista da ESMESC*, v..23, n..29, p. 13-44, 2016.

HILLYARD, Paddy; TOMBS, Steve. Más allá de la criminología. Trad. Katharina Vogels. *Revista Crítica Penal y Poder*. Observatorio del sistema penal y de los derechos humanos, Universidad de Barcelona, n. 4, p. 175-195, 2013.

HOMMERDING, Adalberto Narciso; CARDOSO, Bruno Rambo. Danos Sociais e danos morais coletivos nas demandas em defesa dos direitos fundamentais do consumidor: uma distinção a partir de um caso (prático). *Revista de Direito do Consumidor*, v. 125, p. 349-374, set.-out. de 2019.

KOSAKA, Fausto Kozo. Apontamentos sobre o dano moral coletivo. *Cadernos de Direito*, Piracicaba, v. 9, p. 75-91, jan.-dez. de 2009.

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

MARGRAF, Alencar Frederico. Teoria do dano social: a hermenêutica constitucional como trincheira contra os grandes conglomerados econômicos, *Revista Direito Privado*, v. 86, p. 39-62, fev. de 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira, *Revista do Instituto de Direito Brasileiro*, ano 3, n. 9, p. 7173-7122, 2014.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. São Paulo: Ltr, 2004.

PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Dano social: afinal o que é e quem pede? *Revista de Direito Privado*, v. 105, p. 43-56, jul.-set. de 2020.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novos danos na responsabilidade civil. Danos morais coletivos, danos sociais ou difusos e danos por perda de uma chance. In: *Direito Civil: Diálogos entre doutrina e jurisprudência*. Coord. Luis Felipe Salomão e Flávio Tartuce, p. 417-438, São Paulo: Atlas, 2018.

PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. Os novos danos: danos morais coletivos, danos sociais e danos por perda de uma chance. *Revista JurisFIB*, v.1, n. 1, 2011.

POLI, Fabrício Angerami. *O dano social*. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) 2014.

SBARDELOTTO, Fábio Roque. O dano moral coletivo na sentença penal condenatória por crimes de corrupção. *Revista do Ministério Público do RS*, n. 90, p. 505-526, jul.-dez. de 2021.

SILVA, Arlei Wiclif Leal da. Os danos sociais e o caráter punitivo e dissuasório da responsabilidade civil. *Revista de Direito Privado*, v. 111, p. 87-108, jan.-mar. de 2022.

SOARES, Flaviana Rampazzo. O percurso do ‘dano moral coletivo’ na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: *Dano moral coletivo*. Org. Nelson Rosenthal e Felipe Teixeira Neto, p. 73-95. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018,

TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade Civil*, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021(e-book).



Este artigo está licenciado sob a licença *Creative Commons* Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0). Para mais informações sobre os termos desta licença, consulte: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.pt>

Recebido em:
15/09/2025.

Aprovado em:
20/03/2026.

Como citar segundo a NBR 6023/ABNT:

XAVIER, José Tadeu Neves. Reflexões sobre a delimitação das categorias jurídicas do dano moral coletivo e do dano social. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 9, n. 1, p. 61-82, jan./abr. 2026.