



UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS
CAMPUS DE PALMAS
CURSO DE DIREITO

LUÍS FERNANDO FREITAS MATINHA

**DANO SOCIAL:
POSSIBILIDADE JURÍDICA DE CONDENÇÃO E SUA QUANTIFICAÇÃO**

**PALMAS/TO
2021**

LUÍS FERNANDO FREITAS MATINHA

**DANO SOCIAL:
POSSIBILIDADE JURÍDICA DE CONDENAÇÃO E SUA QUANTIFICAÇÃO**

Artigo foi avaliada(o) e apresentada (o) à UFT – Universidade Federal do Tocantins – Campus Universitário de Palmas, Curso de Direito, para obtenção do título de Bacharel e aprovada (o) em sua forma final pelo Orientador e pela Banca Examinadora.

Orientador: Dr. Vinicius Marques
Coorientadora: Dr^a. Suyene Rocha

**PALMAS/TO
2021**

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins**

M433d Matinha, Luís Fernando Freitas.
Dano social: possibilidade jurídica de condenação e sua
quantificação . / Luís Fernando Freitas Matinha. – Palmas, TO, 2021.
22 f.
Artigo de Graduação - Universidade Federal do Tocantins –
Câmpus Universitário de Palmas - Curso de Direito, 2021.
Orientador: Vinicius Marques
Coorientadora : Suyene Rocha
1. Dano Social. 2. Possibilidade Jurídica. 3. Indenização. 4.
Quantificação. I. Título

CDD 340

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizada desde que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

FOLHA DE APROVAÇÃO

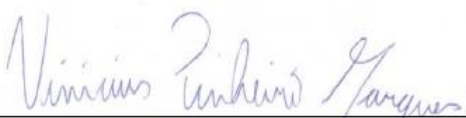
LUÍS FERNANDO FREITAS MATINHA

DANO SOCIAL: POSSIBILIDADE JURÍDICA DE CONDENAÇÃO E SUA QUANTIFICAÇÃO

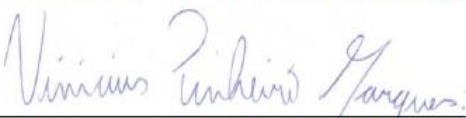
Artigo foi avaliada(o) e apresentada (o) à UFT – Universidade Federal do Tocantins – Campus Universitário de Palmas, Curso de Direito para obtenção do título de Bacharel e aprovada (o) em sua forma final pelo Orientador e pela Banca Examinadora.

Data de aprovação: 09/04/2021

Banca Examinadora



Professor Orientador - Vinicius Pinheiro Marques



Professora Avaliadora 1 - Naima Worm



Professora Avaliadora 2 - Lucimara Andreia Moreira Raddatz

PALMAS, 2021

Em memória do meu pai, José Antonio da Motta Matinha, que infelizmente não pôde testemunhar.

AGRADECIMENTOS

Agradecimento às mulheres de minha família que participaram, direta e indiretamente, da minha jornada acadêmica. Em especial à minha mãe, por motivos nada coercitivos.

Agradeço a todos os meus professores, pelo conhecimento e vivência transmitidos.

Agradeço ao meu irmão, Gustavo Matinha, por todo o suporte.

RESUMO

O presente artigo tem como objeto de estudo identificar os parâmetros que ensejam à possibilidade jurídica de condenação de empresas fornecedoras de grande porte em danos sociais e sua quantificação, dado que as relações consumeristas precisam de freios juridicamente amparados que de forma eficaz dissuadam aqueles que lesionam à sociedade. O que levou à questão central desta pesquisa: Quais os parâmetros que ensejam à possibilidade jurídica de condenação de empresas fornecedoras de grande porte em danos sociais, e como se realiza a quantificação de tal condenação? Seus objetivos foram definir dano social e empresas fornecedoras de grande porte, identificar parâmetros jurídicos que possibilitem a condenação de fornecedores de grande porte por dano social e Determinar o quantum condenatório. Utilizando-se o método dedutivo, foi desenvolvida uma pesquisa básica, exploratória, descritiva, bibliográfica e qualitativa. Concluiu-se que os parâmetros para condenação são quando há o ferimento, doloso ou com culpa grave, cuja repercussão coletiva que rebaixe o patrimônio moral ou a qualidade de vida de determinada sociedade possa ser mensurada objetivamente, daqueles direitos que são protegidos pela Lei de Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor, e que a quantia a ser indenizada, embora possível de ser determinada, mede-se pela extensão do dano, não havendo possibilidade de determinação prévia ao caso concreto.

Palavras-chaves: Condenação. Dano Social. Empresa. Quantificação.

ABSTRACT

The purpose of the present article is to study the parameters that give rise to the legal possibility of convicting large supplier companies in social damages and their quantification, given that consumer relations need legally supported brakes that effectively deter those who harm the society. Which led to the central question of this research: What are the parameters that give rise to the legal possibility of convicting large suppliers of social damages, and how is the quantification of such conviction carried out? Its objectives were to define social damage and large supplier companies, identify legal parameters that make it possible to convict large suppliers for social damage and Determine the condemnatory quantum. Using the deductive method, a basic, exploratory, descriptive, bibliographic and qualitative research was developed. It was concluded that the parameters for conviction are found when there is an injury, intentional or with grave fault, whose collective repercussion that lowers the moral patrimony or the quality of life of a given society can be measured objectively, of those rights that are protected by the Law of Public Civil Action and the Consumer Protection Code, and that the amount to be indemnified, although possible to be determined, is measured by the extent of the damage, with no possibility for determination prior to the specific case.

Keywords: Conviction. Social Damage. Company. Quantification.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	DANO SOCIAL.....	12
3	EMPRESAS FORNECEDORAS E DE GRANDE PORTE.....	17
4	IDENTIFICAÇÃO DE PARÂMETROS JURÍDICOS QUE POSSIBILITEM A CONDENAÇÃO DE EMPRESAS FORNECEDORAS E DE GRANDE PORTE POR DANO SOCIAL.....	19
5	DETERMINAÇÃO DO <i>QUANTUM</i> INDENIZATÓRIO.....	22
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	24
	REFERÊNCIAS.....	26

1 INTRODUÇÃO

As relações de consumo, quando foram delineadas pela Lei 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (CDC) a partir de seus elementos subjetivo (credor, devedor e convergência de vontades entre ambos) e objetivo (negócio celebrado entre as partes e seu respectivo objeto), não poderiam ter previsto a evolução acelerada da influência de determinadas empresas. Era improvável, à época de sua propositura, imaginar que entre as consequências da Revolução Digital, poderia haver explosão de relações de consumo em âmbito nacional.

Grandes coletores dos benefícios advindos do aumento de consumo no Brasil foram fornecedores de grande porte que, se capacitando para atender número massivo de consumidores, se tornaram verdadeiras referências de mercado.

Em decorrência disso, as vulnerabilidades do consumidor em relação ao fornecedor, já previstas pelo CDC, foram acentuadas. Ademais, ainda que houvesse estruturação da Responsabilidade Civil no Código Civil (Lei nº 10.406/02), a responsabilização do ente privado e sua consequente indenização precisavam ser comprovadas judicialmente, fato que onerava os recursos tempo, energia e dinheiro do consumidor, bem como sua dignidade.

Ocorre que, em situação de clara vantagem, determinados fornecedores de grande porte, que já atingiam o status de influência nacional, deram início às más-práticas de forma intencional, e a lei, embora ultrajada, não era mais capaz de prestar socorro judicial a todos os requerentes de forma célere. Como consequência, houve retroalimentação entre a intensificação das más práticas empresariais, que passam a analisar o risco de condenações de forma estatística, e o crescente e desnecessário incômodo aos consumidores. Mesmo a indenização por dano moral inter partes não se provou capaz de coibir tal prática.

Surge, então, o dano social, que visa, sem prejuízo da vedação ao enriquecimento ilícito, aplicar punição de grande magnitude, com fins pedagógicos e sociais, a fim de cessar os atos reiterados que comprometem o cotidiano dos consumidores. Embora promissor, tal instituto necessita, antes, passar por refino doutrinário e acadêmico, para, uma vez que melhor conhecido, possa ser aplicado, e restaurar as boas práticas nas relações jurídicas de consumo.

Este trabalho trata, portanto, dos seguintes questionamentos conexos: Quais os parâmetros que ensejam à possibilidade jurídica de condenação de empresas

fornecedoras de grande porte em danos sociais, e como se realiza a quantificação de tal condenação?

A metodologia empregada foi, para estabelecer os parâmetros ensejadores de condenação em danos sociais bem como sua quantificação ,uma pesquisa básica, exploratória, descritiva, bibliográfica, qualitativa com método dedutivo. A busca por jurisprudências que facilitassem os caminhos de cognição também foram realizadas nos sítios eletrônicos dos Tribunais de Justiça e do Superior Tribunal Federal.

Para bom andamento da aquisição de informações, os capítulos iniciarão buscando conceituações seguras de dano social e empresas fornecedoras de grande porte, partindo para reflexões doutrinárias e jurisprudenciais e contrapondo-as aos conceitos, para investigação da possibilidade jurídica de condenação, e sua quantificação.

2 DANO SOCIAL

Para um melhor entendimento dos danos sociais, cabe explicar, preliminarmente, o que é o dano, e elencar suas modalidades. Ressalta-se, de plano, o art. 186 do Código Civil de 2002: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Filho (2015, p. 103) define dano como “lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja sua natureza [...] tanto patrimonial como moral”. Tece uma crítica aos que definem dano por seus efeitos ou consequências, como prejuízo ou dor, por seguirem uma linha que não terá limites na criação de novos tipos de danos e decide que o correto é conceituar dano pela sua origem, causa, dando atenção ao objeto da lesão e não para seus efeitos econômicos e emocionais.

Ainda segundo o autor, os danos podem se apresentar como dano patrimonial (material), onde se insere o dano emergente, lucro cessante e perda de uma chance, ou dano extrapatrimonial (moral) e suas derivações: dano moral punitivo, contra pessoa jurídica, difuso e coletivo, moral coletivo, estético, material reflexo, à imagem.

O dano material, para Pereira (2012, p. 2), ocorre quando há ofensa aos atributos econômico-financeiros de uma pessoa, “podendo, o dano, ser diretamente sofrido pela vítima (dano emergente) ou corresponder àquilo que o lesado deixou de auferir razoavelmente – *rectius*: certamente – durante determinado período (lucro cessante)”.

Ainda segundo Pereira (2012 p. 3), o dano moral é conceituado como “uma lesão à dignidade da pessoa humana, tendo como característica a violação à igualdade, liberdade, solidariedade e integridade psicofísica”.

Dessa forma, entende-se no escopo do presente artigo que dano é lesão, ferimento a um bem ou interesse que esteja sob tutela jurídica, tanto na forma de natureza moral, como patrimonial.

O art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) prevê o exercício de defesa coletiva não só em caso de interesses ou direitos individuais homogêneos, - aqueles decorrentes de origem comum -, como em caso de interesses difusos ou coletivos (ambos transindividuais e de natureza indivisível; os titulares do primeiro são as pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, os do segundo é categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por

relação jurídica base). A Lei de Ação Civil Pública, por sua vez, sem prejuízo da Ação Popular, elenca que poderá ser utilizada para tratar da responsabilidade por danos morais e patrimoniais, conforme se verifica:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

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;

VI - à ordem urbanística.

VII - à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos.

VIII - ao patrimônio público e social. (BRASIL, 1985).

A respeito do instituto do dano moral punitivo (*punitive damages*¹) ensinam Freitas; Vieira (2019) que “esta sanção civil então tem o caráter punitivo, fazendo aquele que cometeu o ato ilícito perder parte de seu patrimônio, mas não somente isto, ela nasceu com a intenção de educar e desestimular a conduta praticada, por isso é também pedagógica”.

Entretanto, os *punitive damages*, que têm o intuito de punir e prevenir, não encontram aplicação no direito brasileiro, por se tratarem de pena privada. Primeiro, pela ausência de legislação expressa que o autorize, como ensina Zanini (2008, p. 57), ao explicar que “as exceções em que a reparação civil assume feição punitiva só existem porque a própria lei as instituiu, não sendo produto da vontade discricionária dos tribunais, mas resultado da vontade expressa do legislador”.

Segundo, porque há uma tendência a se pensar que a pena está vinculada ao direito penal e não ao civil. Além disso, os *punitive damages* podem ter, no pensamento anglo-saxão, roupagem individual, coletiva ou difusa, e é mal visto no Brasil que o autor (pessoa física), possa pedir uma pena com caráter pedagógico.

Para sanar esta lacuna (punição-prevenção) a jurisprudência nacional foi construindo a figura do dano moral coletivo, que Filho (2011) conceituou como:

¹ Do inglês: danos punitivos

(...) 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. 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. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*). (FILHO, 2011).

Dessa forma, o instituto do dano moral coletivo visa proteger, em último nível, a cultura, os valores coletivos de certa comunidade.

Azevedo (2010, p. 377) suscita os danos sociais. Toma a lei como ponto de partida no artigo 944 do Código Civil: “A indenização mede-se pela extensão do dano.”

O autor considera que cabe usar o termo dano, pois há lesão à sociedade, quando trouxer quebra de confiança contratual e reduzir a qualidade coletiva de vida. E, dessa forma, conceitua: “Os danos sociais, por sua vez, são lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição de sua qualidade de vida.” (2010, p. 382).

Visando a efetivação do caráter pedagógico onde se encontra a gênese do dano moral, leciona Fisberg (2018):

“O dano social é a consagração da multiplicidade de funções da responsabilidade civil. Assim como no direito penal contemporâneo, a pena não encontra uma só justificativa; pueril crer que a sanção se exaure apenas no fundamento expiatório ou na prevenção (geral, especial, positiva ou negativa). O dano social surge, porém, como instrumento capaz de efetivar a teoria mista, uma vez que o caráter "pedagógico", "propedêutico", "preventivo" e "punitivo" usualmente alegados nas decisões sobre danos morais são puramente retóricos - sequer distinguível em qual parcela o montante extrapola o dano propriamente dito.”

O dano moral coletivo, tendo em vista sua origem, diferencia-se do dano social, na medida em que este se propõe à compensação da própria lesão, e desvirtua-se do seu propósito quando atua em vias de punição do ofensor. Já o dano social, embora também seja dano extrapatrimonial, distingue-se por haver caráter primordial de punitividade. Poli (2014, p. 285), ressalta que “o dano social e o dano moral coletivo não se distinguem pela espécie (dano extrapatrimonial), mas pelos fundamentos”. E segue, ao explicar que a função precípua do dano moral coletivo, por ser ramificação do dano moral, visa a compensação de lesão sofrida

por aquela coletividade, que deve ter seus parâmetros de tamanho e dano propriamente mensurados.

Quanto à legitimidade, o art. 82º do CDC a atribui da seguinte forma:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. (BRASIL, 1990).

A Lei de Ação Civil Pública acrescenta a legitimidade, em seu art. 5º, à Defensoria Pública, e remove os Municípios de competência para ajuizamento de sua ação principal e cautelar.

A destinação da compensação em dano social encontra escopo jurídico no art. 13 da Lei de Ação Civil Pública e pelo Decreto nº 1.306/94, que regulamenta o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, além de criar seu Conselho, ao qual compete:

Art. 6º Compete ao CFDD:

I - zelar pela aplicação dos recursos na consecução dos objetivos previstos nas **Leis nºs 7.347, de 1985**, 7.853, de 1989, 7.913, de 1989, 8.078, de 1990 e 8.884, de 1994, no âmbito do disposto no art. 1º deste Decreto;

II - aprovar convênios e contratos, a serem firmados pela Secretaria-Executiva do Conselho, objetivando atender ao disposto no inciso I deste artigo;

III - examinar e aprovar projetos de reconstituição de bens lesados, inclusive os de caráter científico e de pesquisa;

IV - promover, por meio de órgãos da administração pública e de entidades civis interessadas, eventos educativos ou científicos;

V - fazer editar, inclusive em colaboração com órgãos oficiais, material informativo sobre as matérias mencionadas no art. 1º deste Decreto;

VI - promover atividades e eventos que contribuam para a difusão da cultura, da proteção ao meio ambiente, do consumidor, da livre concorrência, do patrimônio histórico, artístico, estético, turístico, paisagístico e de outros interesses difusos e coletivos;

VII - examinar e aprovar os projetos de modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas a que se refere o art. 1º deste Decreto;

VIII - elaborar o seu regimento interno. (BRASIL, 1994, grifo nosso).

Dessa forma, o presente artigo conceitua danos sociais como aqueles que lesionam a sociedade ao causar rebaixamento de patrimônio moral ou qualidade de vida, e sua compensação como aquela que visa primordialmente a punição e dissuasão do lesante, destinada ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, estando legitimados para requerê-lo em juízo aqueles dispostos no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, e o art. 5º da Lei nº 7.347/85.

3 EMPRESAS FORNECEDORAS E DE GRANDE PORTE

A teoria da empresa, que segundo Teixeira (2018) nasce no Código Civil italiano de 1942 como evolução da teoria dos atos do comércio, alcança “qualquer atividade econômica organizada para a produção ou para a circulação de bens ou de serviços (exceto as atividades intelectuais), e não apenas os atos de comércio”. A definição de empresa se depreende do Código Civil, em seu art. 966, caput, confirma a adoção brasileira à teoria da empresa quando dispõe que “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

A definição do MeuDicionário de empresa é “tarefa ou empreendimento de execução difícil e/ou laboriosa”, podendo ser interpretada também como “realização; empreendimento, projeto”, ou ainda “organização individual ou coletiva, pública ou privada, que visa a obtenção de lucros através da produção de bens ou serviços; firma”.

O termo fornecedor é utilizado no Código de Defesa do Consumidor (CDC) de 1990:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (BRASIL, 1990).

Rangel (2013), essencializa a remuneração para caracterização do fornecedor, dando-lhe o tom do exercício profissional, e não se aplicando apenas aos serviços. De mesma forma, “o fornecedor de produtos, para ser caracterizado como tal, deve atuar no curso de sua atividade-fim”. Também menciona como marca a habitualidade de suas atividades, mantendo no mercado seus produtos ou serviços.

Quanto ao porte, existem diversas formas de classificação de porte empresarial. A título de exemplo, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), categoriza como empresas de grande porte, em consonância com a Medida Provisória nº 2.190-34/2001, aquelas com “faturamento anual igual ou inferior a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) e superior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais)”, e também aquelas que estejam em patamar “superior a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais)”. Já o Banco

Nacional do Desenvolvimento (BNDES), reputa como grandes empresas aquelas cuja Receita Operacional Bruta Anual (ROB) ou Renda Anual supere os 300 (trezentos) milhões de reais.

Nesse conjunto, o presente artigo organiza o conceito de empresas fornecedoras e de grande porte como pessoas jurídicas que exercem atividade econômica voltada para produção ou circulação de bens ou serviços, de forma habitual e remunerada, cuja receita operacional bruta anual exceda os R\$ 300 milhões de reais.

4 IDENTIFICAÇÃO DE PARÂMETROS JURÍDICOS QUE POSSIBILITEM A CONDENAÇÃO DE EMPRESAS FORNECEDORAS E DE GRANDE PORTE POR DANO SOCIAL

A abertura da possibilidade de condenação de empresas fornecedoras e de grande porte por dano social se dá por uma pletera de razões. Empresas fornecedoras estão sujeitas a lesionar os direitos e interesses que tanto o Código de Defesa do Consumidor como a Lei de Ação Civil Pública visam tutelar. Além disso, o fato de serem de grande porte amplifica a margem de alcance para a caracterização de dano social, que é lesão à sociedade que rebaixa patrimônio moral ou a qualidade de vida de determinada sociedade. Através de Costa (2007), é possível vislumbrar:

[...] Sabe-se que dificilmente apenas uma instituição financeira, num caso isolado incluiria no contrato de adesão de um de seus clientes uma cláusula que permite à ela reter o valor correspondente ao salário do mesmo para fins de pagar um financiamento contratado entre os dois. Ainda que seja um ou outro caso isolado que chegue às portas do poder judiciário, o jurista não pode ignorar que a prática, por ser padronizada, tem efeitos muito maiores que os que se apresentam na demanda específica. É preciso desestimular as práticas abusivas. (COSTA, 2007, p. 104).

Outro parâmetro possibilitador é a existência de “dolo ou culpa grave”, por se tratar de indenização punitiva (Azevedo, 2004, p. 382). O mesmo autor menciona a necessidade de repercussão difusa, que deve ser apurada sob parâmetros objetivos.

Fisberg (2018b) exemplifica forma de mensuração da repercussão coletiva:

A aferição da repercussão coletiva do dano social pode, por exemplo, basear-se nos efeitos da conduta dolosa ou gravemente culposa contra valores avaliados pela Organização das Nações Unidas no Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) e no Índice de Valores Humanos (IVH) como indicadores sociais – saúde, educação, renda per capita. (FISBERG, 2018b, p. 143.)

No âmbito do Direito Comparado, em paráfrase às autoras costa-riquenhas Garabito e López (2011, p. 155), aponta-se que sobre os danos sociais apesar de sua importância, é um dos que gera maior discórdia doutrinária e nos tribunais, pela falta de parâmetros e sistemas que ajudem a fixar sua quantia de forma igualitária em casos similares, bem como conexão justa entre a medida e a magnitude do dano causado com fins de reparação integral.

Os países que adotam o sistema jurídico do *common law* teriam, em tese, mais facilidade para implementação jurisprudencial do instituto do dano social. Como leciona Sharkey (2003):

Vários estudiosos argumentaram de forma convincente que um amplo poder de moldar e efetivar soluções está profundamente enraizado em nosso sistema *common law*, ou seja, legislação e formulação de políticas por juízes. Danos punitivos em particular são uma consequência do sistema de *common law*. Além disso, pelo fato do objetivo dos danos sociais é reparar danos à sociedade em geral, pareceria particularmente apropriado que as concepções estabelecidas de autoridade judicial para moldar remédios em litígios de direito público poderiam ser aplicáveis, pelo menos até certo ponto, neste contexto. (SHARKEY, 2003, p. 422. Tradução nossa.)

Entretanto, a abertura da tese de dano social brasileira se dá pelo entrave à existência de danos punitivos no Brasil, fato não pertinente ao sistema supracitado. Dessa forma, os princípios que regem uma condenação ao dano social são, quase sempre, convergidos aos danos punitivos.

Após consulta aos repositórios jurisprudenciais dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, percebe-se que é muito baixo o número de demandas sobre o tema. Apenas nove estados possuem decisões colegiadas de segundo grau sobre o dano social.

Rocca (2017) informa que em vários julgados é a ausência de previsão legal no direito brasileiro sobre a possibilidade de condenação por danos sociais que acarreta na rejeição do pedido de indenização. Exemplo emblemático dessa inferência ocorre em demanda nº 02111100212380, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde a parte apelada é, curiosamente, uma empresa fornecedora de grande porte: A Oi S.A, que se enquadra na definição de grande porte devido a seu demonstrativo financeiro à época do processo no ano de 2015.

Ademais, mesmo quando a previsão legal é admitida, de forma uníssona passam à prevalente tese que reconhece a ilegitimidade do autor para postulação da indenização em sede de ação individual. Do ponto de vista doutrinário, Azevedo (2010, p. 382-383) demonstra aceitar que a indenização por dano social possa ser entregue à própria vítima, vinculando tal hipótese a quando ela tiver sido parte no processo judicial e agido como uma defensora da sociedade, fortalecendo a ideia desnecessidade de participação de um dos legitimados à ação civil pública e de independência do cidadão, além de recompensá-lo por agir em benefício da sociedade.

Os argumentos de Azevedo, entretanto, não parecem encontrar vislumbre jurisprudencial perante o princípio da adstrição, como evidenciado por informativo de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) nº 0552, de 2014: “É 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.”. Este excerto é proveniente da RCL 12.062-GO, de Relatoria do Ministro Raul Araújo, julgado em 12 de novembro de 2014. Utilizam, ainda, o Enunciado 456, evocado durante A V Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, que surge para estender a interpretação da expressão de dano presente no Código Civil: “A expressão 'dano' no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas”. Dessa forma, depreendem que a indenização por danos sociais deve ser feita em ação coletiva².

² Segundo o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC, 2011), uma ação coletiva é aquela que pode envolver desde um conjunto de pessoas, até a sociedade, pois “a decisão tomada em uma ação coletiva afeta não só os indivíduos que entraram com aquela ação como também todos aqueles que se encontram na situação julgada e pretendem entrar com uma ação na Justiça”.

Dessa forma, conclui-se que são parâmetros jurídicos que possibilitem a condenação de empresas fornecedoras e de grande porte por dano social: O ferimento aos direitos tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei de Ação Civil Pública, a comprovada lesão social que cause rebaixamento de patrimônio moral ou a qualidade de vida de determinada sociedade, a presença de dolo ou culpa grave, a repercussão coletiva mensurada objetivamente, e, do ponto de vista jurisprudencial, que tenha sido proposta por ação coletiva, como condição básica de legitimidade para a ação.

5 DETERMINAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

Poli (2014) inicia estremecendo o atual capítulo ao avançar com a ideia da potencial imensurabilidade do quantum indenizatório. É imensurável, “podendo atingir qualquer tamanho, porquanto envolvida toda a sociedade, a indenização apresentará o tamanho que for necessário para que cumpra a sua função, sem desvirtuar ou ferir a lei.”. Segue com os dizeres sobre sua incalculabilidade, e que deve aliar devida justificativa ao caráter punitivo do instituto.

Ferreira; Rosa (2019) acompanham a punição pedagógica com intuito de dissuadir:

“Para tanto, as sanções impostas devem ser severas, compatíveis com a extensão desse dano social, transindividual e transfronteiriço, podendo chegar a cifras bilionárias, atingindo de forma eficiente os fornecedores, cuja responsabilidade civil é objetiva e solidária, desencorajando, por meio dos aspectos econômicos, a prática dos danos sociais aqui abordados.” (FERREIRA; ROSA, 2019, p. 259)

Em 2013, a 4ª Câmara de Direito Privado de São Paulo decidiu, em apelação cível, condenou a Amil Assistência Médica Internacional no valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) a título de indenização social, juntamente com indenização por dano moral ao apelante - pessoa física -, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). A razão de caracterização foi a recusa indevida de internação por plano de saúde. A “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”.

Fisberg (2018b) traz outro exemplo de quantificação indenizatória, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

No Rio Grande do Sul, um sistema de loterias fraudulento (“Toto-bola”) ensejou a propositura de mais de uma centena de ações indenizatórias individuais. O voto condutor do Des. Eugênio Facchini Neto, que serviu de modelo nas demais demandas, indicou que, malgrado inexistisse no caso concreto “dano moral puro”, a ilicitude da conduta impunha uma “resposta” do direito civil. O dolo e a atuação “negativamente exemplar” como descritas por Antônio Junqueira de Azevedo permitiu às Turmas Recursais a condenação pecuniária com cunho sancionatório. Com efeito, foram impostos danos sociais cujo montante foi revertido ao Fundo de Defesa de Interesses Difusos, arbitrados em R\$10.400,00 em cada processo, totalizando quase dois milhões de reais em todas as demandas.” (FISBERG, 2018b)

Nesta seara, a doutrina americana, também sem especificar quantidade indenizatória, reforça a noção de fundamentar a indenização separadamente entre aquela para suprir seu caráter reparador do dano, e aquela caráter punitivo-pedagógico de dissuasão. Tal noção é representada por Markel:

Muito trabalho já foi realizado na concepção e implementação da dissuasão e dos danos agravados. Ao passo que este artigo parte dessas realizações, sua vantagem comparativa e foco estão nas salvaguardas e mecanismos procedimentais necessários para implementar o interesse público em justiça retributiva, um ponto que foi demonstrativamente pouco examinado na literatura existências. Os estados deveriam empregar um esquema de danos que afie o processo decisório de de júris e juízes através da desagregação das funções retributivas e não-retributivas que são normalmente conflacionadas na indenização por danos punitivos. (MARKEL, p. 1388. Tradução nossa.)

Dessa forma, o presente artigo, enquanto acompanha a doutrina supracitada e se assume incapaz de oferecer uma determinação padronizada de quantum condenatório, é capaz de orientar ao leitor que sua imensurabilidade aparente tem o potencial de ser reduzida através do equilíbrio do julgador, ao estabelecer a condenação de indenização por danos sociais, entre o caráter punitivo, e a consequência pedagógica de dissuasão da conduta do lesante, e a tentativa de restrição e mensuração do dano social, quando possível.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo geral e também questão central deste trabalho foi identificar os parâmetros que ensejam à possibilidade jurídica de condenação de empresas fornecedoras de grande porte em danos sociais e sua quantificação. Para cumprir com tal desiderato, foi necessário o estabelecimento de objetivos específicos.

O primeiro se tratou de definições conceituais de dano social e de empresas fornecedoras de grande porte, que se distribuiu em dois capítulos distintos. Em dano social, a pesquisa concluiu que a definição de dano social é aquele que lesiona a sociedade ao rebaixar seu nível de patrimônio moral ou qualidade de vida, cuja compensação visa a punição para garantir a dissuasão do lesante da prática do ato. A compensação é destinada a fundo disposto pela Lei de Ação Civil Pública.

Ao buscar definição construtiva para empresa fornecedora de grande porte, seguiu-se três passos, sucessivamente: Primeiro, foi definida como empresa aquela atividade que realiza o empresário, ou seja, qualquer atividade econômica organizada para a produção ou para a circulação de bens ou de serviços (exceto as atividades intelectuais), e não apenas os atos de comércio. Segundo, utilizou-se o Código do Consumidor para alcançar definição de fornecedor, além da essencialização da habitualidade e remuneração para sua caracterização. Terceiro, por grande porte, optou-se pela definição do BNDES, ou seja, aquela cuja renda bruta anual exceda o valor de R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais).

O segundo objetivo específico tratou de identificar parâmetros jurídicos que possibilitem a condenação de fornecedores de grande porte por dano social. A pesquisa conclui que, após reflexões doutrinárias e jurisprudenciais, existem formas de elencar a categorização e conseqüente condenação de empresas fornecedoras de grande porte por dano social. É quando há o ferimento, doloso ou com culpa grave, cuja repercussão coletiva que rebaixe o patrimônio moral ou a qualidade de vida de determinada sociedade possa ser mensurada objetivamente, daqueles direitos que são protegidos pela Lei de Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor.

Exemplos jurisprudenciais foram evocados para confirmar essa noção, mas também para alertar quanto à legitimidade; o pedido de indenização por danos sociais deve, em consonância com o STJ, ser proposto em ação coletiva. Até que seja pacificada a controvérsia da legitimidade para pedido de indenização por danos sociais por parte de indivíduo, seja empoderando-o, seja cobrando do Ministério

Público que utilize-se de sua posição constitucionalmente resguardada de protagonista na tutela coletiva, muitos pedidos de indenização por danos sociais restarão indeferidos por ilegitimidade.

Se a identificação de parâmetros jurídicos que possibilitem a condenação de empresas fornecedoras e de grande porte por dano social encontraram pouco respaldo jurisprudencial, mas farta doutrina, o terceiro objetivo específico - determinação de quantia a se indenizar -, foi ainda menos otimista. O artigo logrou êxito em resgatar, ainda que em um arcabouço de indeferimentos, algumas jurisprudências que resultassem em condenações à indenização por dano social. A certeza doutrinária é de sua potencial imensurabilidade, dada a árdua tarefa de medir a extensão do dano social, bem como a métrica precisa do julgador para criar punição adequadamente severa que gere a dissuasão, mas não se exceda dessa tarefa.

Recomenda-se, para futuras pesquisas, que se busque maior respaldo legislativo e jurisprudencial sobre o dano social no âmbito do Direito Comparado, bem como análise de jurisprudência extremamente recente em relação à data de elaboração do presente artigo, ainda que em primeira instância, para auferir maior variedade de decisões que toquem no tema, e verificar que sua aplicação não seguirá desvirtuando-se da doutrina.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social**. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 5, n. 19, p. 211-218, 2004.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BNDES. **Porte de Empresa**. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/guia/porte-de-empresa>. Acesso em: 25 março 2021

BRASIL. **Decreto nº 1.306, de 9 de novembro de 1994**. Regulamenta o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, de que tratam os arts. 13 e 20 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, seu conselho gestor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1994]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1306.htm. Acesso em: 25 março 2021

BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1985]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm. Acesso em: 07 maio 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 17 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 17 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação n. 12062/GO**. Reclamante: Bando Bradesco S/A. Reclamado: Segunda Turma Julgadora Mista dos Juizados Especiais do Estado de Goiás. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 20 nov. 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153200497/reclamacao-rcl-12062-go-2013-0090064-6/relatorio-e-voto-153200504>. Acesso em: .

BRASIL. Tribunal de Justiça da 19ª Camara Cível. **Processo n. 02811300079637**. Apelante: Ana Claudete Muller. Apelado: OI/SA. Relatora: Desa Mylene Maria Michel, 01 abr. 2016. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça da 19ª Camara Cível. **Processo n. 02111100212380**. Apelado: Marli Teresinha Ferronato. Apelante: OI/SA. Relatora: Desa Mylene Maria

Michel, 26 jan. 2015. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ/RS. **Recurso Cível 71001249796/RS**. 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. Recorrente: Jucelia Nazario Rodrigues. Recorrido: Kater Administradora de Eventos LTDA. Relator: Eugênio Facchini Neto, 27 mar. 2007. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8011135/recurso-civel-71001249796-rs>. Acesso em: 23 mar. 2021.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 456**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/403>. Acesso em 20 mar. 2021.

COSTA, Daniel Arthur Quaresma da. **Dano social nas relações e consumo**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2007.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; ROSA, André Luis Cateli. **Fornecimento eletrônico de dados pessoais dos consumidores: responsabilidade civil objetiva e solidária e o dano social**. Revista de Direito do Consumidor, v. 122, ano 28, p. 233-263, 2019.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro**. 2011. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/do-dano-moral-coletivo-no-atual-contexto-jur%C3%ADdico-brasileiro>. Acesso em: 20 jun. 2019.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FISBERG, Yuri. **Dano social: considerações propositivas**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018a.

FISBERG, Yuri. **O dano social como instituto de aperfeiçoamento do tratamento coletivo da responsabilidade civil**. Revista Jurídica EMSP-SP, v. 14, n. 2, p. 134-147, 2018b.

FREITAS, Isa Omena Machado de; VIEIRA, Murilo Braz. **A natureza jurídica da norma consumerista que prevê devolução em dobro**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bda989b1330ba4f4>. Acesso em: 20 jun. 2019.

GARABITO, Ana Lucía Aguirre; LÓPEZ, Irina Sibaja. **El Daño Social: Su conceptualización y posibles aplicaciones**. Revista Judicial. Costa Rica, Nº 101, 2011. Acesso em 02 abr. 2021.

Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Saiba o que são ações coletivas**. 2011. Disponível em: <https://idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/saiba-o-que-sao-acoes-coletivas>. Acesso em: 23 mar. 2021

MARKEL, Dan. **How Should Punitive Damages Work?** University of Pennsylvania Law Review, Vol. 157:1383, 2009. Acesso em 02 abr. 2021.

MEU DICIONÁRIO. **Empresa**. Disponível em: <https://www.meudicionario.org/empresa/>. Acesso em: 25 mar. 2021.

OI S.A. **Relatórios anuais**. Disponível em: <https://ri.oi.com.br/informacoes-financeiras/relatorios-anuais/>. Acesso em: 25 mar. 2021.

PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. **Os novos danos: danos morais coletivos, danos sociais e danos por perda de uma chance**. 2012. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11307. Acesso em: 17 jun. 2019.

POLI, Fabrício Angerami. **O dano social**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **A relação de consumo em análise: notas inaugurais à caracterização dos atores da legislação consumerista**. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24229>. Acesso em: 25 mar. 2021.

ROCCA, Lady Ane de Paula Santos Della. **Dano social: estudo da viabilidade de construção de um conceito do instituto a partir das decisões judiciais**. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciências) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2017.

SHARKEY, Catherine Moira. **Punitive Damages as Societal Damages**. The Yale Law Journal. Vol. 113, 2003.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **As penas privadas**. Revista do Tribunal Regional Federal da 1. Região, v. 20, n. 6, p. 42-57, 2008.