

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

RODRIGO DIEFENTHAELER

O DANO MORAL COLETIVO NO DIREITO DO TRABALHO

Porto Alegre

2012

RODRIGO DIEFENTHAELER

O DANO MORAL COLETIVO NO DIREITO DO TRABALHO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Porto Alegre

2012

RODRIGO DIEFENTHAELER

O DANO MORAL COLETIVO NO DIREITO DO TRABALHO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles (orientador)

Profa. Dra. Carmen Camino

Profa. Dra. Luciane Cardoso Barzotto

Dedico este trabalho à memória de
minha mãe, que sempre acreditou em meus
sonhos e ideais.

AGRADECIMENTOS

Agradeço o apoio de toda a minha família, em especial dos meus pais e da minha esposa, que nunca deixaram que o desânimo se abatesse sobre mim.

RESUMO

O dano moral coletivo é instituto relativamente recente na legislação brasileira, tendo sido estudado e desenvolvido pelos juristas pátrios principalmente a partir da década passada. Em comparação com o dano moral de caráter individual, existem semelhanças e diferenças, não sendo correto considerá-lo apenas como um somatório dos danos morais singulares, pois sua fundamentação é diversa. Primeiramente, foram analisadas as bases da responsabilidade civil, seja de natureza individual ou coletiva. Após, o dano moral coletivo foi estudado sob a ótica doutrinária. Por fim, foi analisada a jurisprudência de alguns dos tribunais brasileiros, abordando-se os tópicos mais controversos relativos ao tema, com ênfase na seara trabalhista. Concluiu-se, então, pelo cabimento do instituto em diversos ramos do direito, em especial nas relações trabalhistas, apesar de ainda necessitarmos de algum desenvolvimento legislativo para a sua completa efetivação.

Palavras-chave:

direitos humanos fundamentais – responsabilidade civil – dano moral – dano moral coletivo – direito do trabalho – ação civil pública

ABSTRACT

Collective moral damage is institute relatively recent in the Brazilian legislation, having been studied and developed by native jurists mainly from the past decade. Compared with the moral damage of individual character, there are similarities and differences, not being correct to consider it only as a summation of singular moral damages because his grounding is diverse. First, we analyzed the bases of liability, whether of individual or collective nature. After, the collective moral damage was studied from the dogmatic perspective. Finally, we analyzed the jurisprudence of some of the Brazilian courts, approaching the most controversial topics relating to the theme, with emphasis on labor sphere. We conclude, then, by the appropriateness of the institute in various branches of law, especially in labor relations, even though we need some legislative development to its full realization.

Keywords:

fundamental human rights - civil responsibility - moral damage - collective moral damage - labor law - civil action

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 RESPONSABILIDADE CIVIL	12
1.1 Introdução	12
1.2 Conceito	12
1.3 Responsabilidade civil e penal	12
1.4 Responsabilidade contratual e extracontratual (aquiliana)	13
1.5 Funções na atualidade	13
1.6 Pressupostos	14
1.6.1 Ação	14
1.6.1.1 Exclusão de ilicitude	15
1.6.2 Dano	16
1.6.2.1 Dano patrimonial	17
1.6.2.2 Dano moral	17
1.6.2.3 Reparabilidade	18
1.6.3 Nexo de causalidade	18
1.6.3.1 Teoria da equivalência dos antecedentes	19
1.6.3.2 Teoria da causalidade adequada	19
1.6.3.3 Exclusão do nexo de causalidade	20
1.6.3.3.1 Fato exclusivo da vítima	20
1.6.3.3.2 Fato de terceiro	21
1.6.3.3.3 Caso fortuito e força maior	21
1.7 Responsabilidade sem culpa	22
1.8 Quantificação do dano moral	24
2 DANO MORAL COLETIVO	27
2.1 Considerações iniciais	27
2.2 Noções de interesse, interesse jurídico e interesses ou direitos de natureza transindividual	28
2.2.1 Interesses ou direitos difusos	29
2.2.2 Direitos coletivos em sentido estrito	29
2.2.3 Interesses individuais homogêneos	30
2.3 Terminologia	31
2.4 Caracterização	32
2.5 Conceito	36

2.6 Fundamentos legais.....	36
2.7 Responsabilidade objetiva	38
2.8 Prova	40
2.9 Hipóteses de incidência.....	40
2.10 Reparação	41
2.10.1 Linhas gerais.....	41
2.10.2 A condenação pecuniária.....	42
2.10.3 Destinação da parcela.....	43
2.10.4 Sujeitos responsáveis	46
2.10.4.1 Solidariedade.....	46
2.11 Prescrição.....	48
3 ESTUDO JURISPRUDENCIAL	49
3.1 Relações de consumo	49
3.1.1 Não aceitação do dano moral coletivo	49
3.1.2 Reconhecimento do dano moral coletivo, cumulação de dano moral individual e coletivo e recolhimento a fundo diverso do FDD.....	51
3.2 Meio ambiente	52
3.2.1 Cumulação das obrigações de fazer e de indenizar	52
3.3 Relações de trabalho	55
3.3.1 Coação.....	55
3.3.2 Reversão do valor da indenização a fundo diverso do FAT	56
3.3.3 Lide simulada e direitos individuais homogêneos	58
3.3.4 Cumulação das reparações por dano moral individual e dano moral coletivo.....	60
3.3.5 Fraude envolvendo cooperativados e caráter de reprovação social da condenação.....	61
3.4 Considerações acerca dos fundos existentes para reversão das indenizações na área trabalhista	62
3.5 Considerações acerca da valoração do dano moral coletivo em condições de trabalho análogas à escravidão	66
CONSIDERAÇÕES FINAIS	69
REFERÊNCIAS.....	71
APÊNDICE A – Bibliografia Complementar.....	73

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
FAT	Fundo de Amparo ao Trabalhador
FDD	Fundo de Defesa dos Direitos Difusos
LACP	Lei de Ação Civil Pública
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

INTRODUÇÃO

A temática do dano moral coletivo ainda hoje é objeto de controvérsias tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais, que vão desde divergências sobre pontos específicos da matéria até a completa negação de sua existência por parte de algumas cortes.

Dessa forma, faz-se de grande importância o estudo do assunto, visto que é evidente a superficialidade com que alguns órgãos julgadores decidem os casos submetidos à sua análise.

Neste trabalho, foram abordados os tópicos mais relevantes no estudo da matéria *dano moral coletivo*, em especial no que tange ao direito do trabalho, destacando-se os pontos polêmicos com visão crítica.

O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, valendo-se de estudos doutrinários e jurisprudenciais pertinentes ao tema.

No primeiro capítulo, foi discorrido acerca das bases teóricas da responsabilidade civil na atualidade. O enfoque principal foi aquele das relações privadas, visto que historicamente esse assunto já foi exaustivamente debatido e compreendido pelos juristas brasileiros. Para melhor situar o tema, também foram feitas algumas breves observações acerca da responsabilidade civil no âmbito dos direitos coletivos (*latu sensu*).

Em continuidade, no segundo capítulo abordou-se com detalhes o dano moral coletivo. Dentre suas características específicas, citamos o caráter objetivo da responsabilização, a condenação em valores exemplares visando a função precípua de

punição do ofensor, a destinação do valor da indenização a um fundo específico criado por lei, a imprescritibilidade dos atos que o ensejaram e a solidariedade de todos os sujeitos envolvidos na perpetração da conduta.

Por fim, no terceiro capítulo apresentou-se estudo jurisprudencial comparando o posicionamento de diversos tribunais pátrios, tanto superiores quanto regionais, sejam da justiça comum ou da especializada trabalhista, sobre os principais pontos de controvérsia relativos à temática. Ainda foram tecidas considerações finais e maiores explanações sobre alguns tópicos, como por exemplo, o fundo a que devem ser revertidas as indenizações, em especial na área trabalhista.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 Introdução

Neste capítulo serão abordados os aspectos teóricos da responsabilidade civil de forma genérica, naquilo que é aplicável tanto às relações privadas quanto às coletivas. Com relação ao tema central deste trabalho, existem algumas peculiaridades que diferenciam a responsabilidade civil tradicional daquela existente no dano moral coletivo propriamente dito. Após o estabelecimento dessa base teórica, o próximo capítulo enfocará as semelhanças e diferenças entre as duas modalidades.

1.2 Conceito

Segundo Maria Helena Diniz¹, a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Essa definição guarda, em sua estrutura, a ideia da culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva)².

1.3 Responsabilidade civil e penal

Enquanto que a responsabilidade penal focaliza-se na pessoa do criminoso e na investigação de sua conduta antissocial, a responsabilidade civil centraliza-se no dano e na sua reparação. Na primeira, o lesante deverá suportar a respectiva repressão estatal, ao passo que na segunda, ficará ele com a obrigação de recompor a posição do lesado, vindo em socorro da vítima e de seu interesse, restaurando o direito violado³.

O ordenamento jurídico pátrio não exclui a possibilidade de um mesmo ato ilícito

¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 50.

² AZEVEDO, Álvaro Villaça apud DINIZ, op. cit., p. 50.

³ DINIZ, op. cit., p. 39-40.

cito gerar repercussões tanto nas esferas cível quanto criminal⁴. Um exemplo é a redução de trabalhadores à condição análoga à de escravo, conduta tipificada no artigo 149 do Código Penal. Além disso, também há o dever de reparação direta à vítima pela violação de sua dignidade (responsabilidade civil de cunho individual), bem como a ocorrência, na hipótese, de dano moral coletivo.

1.4 Responsabilidade contratual e extracontratual (aquiliana)

A responsabilidade contratual é aquela que deriva do descumprimento do pactuado em um contrato, seja ele escrito ou tácito. Já a responsabilidade extracontratual ou aquiliana é aquela que surge da infringência de um dever genérico de não lesar (*neminem laedere*), causando dano a outrem⁵. O dano moral coletivo insere-se nessa última modalidade de responsabilidade.

1.5 Funções na atualidade

Precipuamente, nos tempos atuais, dirige-se a responsabilidade civil para a restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito e à redistribuição da riqueza de conformidade com os ditames da justiça, tutelando a pertinência de um bem a um sujeito determinado⁶.

A responsabilidade civil visa, portanto, à reparação dos danos causados ao patrimônio jurídico do ofendido, desfazendo tanto quanto possível seus efeitos, restituindo o prejudicado ao *status quo ante*⁷. A função punitiva (sancionatória) existe tão somente na medida em que o sistema reage para reestabelecer a ordem jurídica violada⁸. No item 2.10 será explorada uma diferença importante em termos de dano moral coletivo, a saber, a prevalência da função sancionatória sobre a reparativa.

Assim, temos dupla função para a responsabilidade civil na atualidade⁹: (a)

⁴ CC/2002, art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 61-2.

⁶ DINIZ, op. cit., p. 21.

⁷ Ibidem, p. 23.

⁸ Ibidem, p. 24.

⁹ Ibidem, p. 24-5.

garantir o direito do lesado à segurança; e (b) servir como sanção civil, de natureza compensatória, mediante a reparação do dano causado à vítima, punindo o lesante e desestimulando a prática de atos lesivos. Nunca é demais esclarecer que, nas lides entre privados, em se tratando de direitos de caráter individual, há preponderância da primeira dessas funções, ao passo que na defesa de direitos transindividuais, destaca-se a segunda.

1.6 Pressupostos

São considerados pressupostos da responsabilidade civil os seguintes elementos¹⁰: (a) a conduta do agente, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente em um ato ilícito ou lícito (seja com culpa, como fundamento da responsabilidade, seja por força do risco assumido); (b) ocorrência de um dano patrimonial ou extrapatrimonial à vítima (que pode ser a coletividade); e (c) nexo de causalidade ligando a conduta ao dano, que é o fato gerador da responsabilidade. A seguir serão abordados cada um desses três fatores.

1.6.1 Ação

A ação é o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado¹¹.

Esse ato poderá ser ilícito ou lícito. No primeiro caso, a responsabilidade daí resultante baseia-se na ideia de culpa, enquanto que no segundo, funda-se no risco, que vem se impondo na atualidade, principalmente para solucionar casos que de outra forma não seriam indenizados, diante da ausência de culpa¹².

A conduta comissiva é a prática de ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria

¹⁰ Ibidem, p. 52-4.

¹¹ Ibidem, p. 56.

¹² Ibidem, p. 56.

realizar-se¹³. Ainda, para que haja a responsabilização por omissão, é necessário que haja um dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado¹⁴.

A voluntariedade do ato exclui da base da responsabilidade civil os danos causados por forças da natureza, bem como os praticados em estado de inconsciência¹⁵, ou mesmo aqueles sob coação absoluta¹⁶.

A responsabilidade do próprio agente causador do dano chama-se responsabilidade por *fato próprio*. Poderá ocorrer, ainda, que a ação seja de um terceiro por quem o agente se relacione objetivamente, tais como os casos elencados no artigo 932 do Código Civil de 2002:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.
Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

1.6.1.1 Exclusão de ilicitude

Cumprir registrar que nem sempre haverá coincidência entre dano e ilicitude. Nem todo ato danoso é ilícito, assim como nem todo ato ilícito é danoso¹⁷. Assim, o artigo 188 do CC/02 prevê as seguintes hipóteses excludentes de ilicitude:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:
I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

¹³ Ibidem, p. 56.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 59.

¹⁵ Ibidem, p. 58.

¹⁶ DINIZ, p. 56.

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 19.

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

No primeiro caso, como o próprio nome diz, o direito é exercido regularmente, normalmente, razoavelmente, de acordo com seu fim econômico, social, a boa-fé e os bons costumes. Quem exerce seu direito subjetivo nesses limites age licitamente, e o lícito exclui o ilícito, a menos que o titular do direito, ao exercê-lo, exceda (manifestamente) os limites impostos pela lei. Nesse caso, tem-se, então, o *abuso do direito*, ato ilícito conceituado no artigo 187 do CC/02¹⁸.

Já a legítima defesa de que aqui se trata é a mesma do artigo 25 do Código Penal. Ocorre quando o agente, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem¹⁹. Na circunstância de o agente não reagir, sofreria dano injusto, e por isso, a legítima defesa faz lícito o ato, excluindo a obrigação de indenizar o ofendido pelo que vier a sofrer em virtude da repulsa à sua agressão²⁰.

Por fim, o estado de necessidade ocorre quando alguém deteriora ou destrói coisa alheia, ou causa lesão em pessoa, a fim de remover perigo iminente. O ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo, tal qual a letra da lei. Isto significa dizer que, quando o direito de alguém está em conflito com o direito de outrem, a lei permite que o conflito seja resolvido pelo desaparecimento ou cessação transitória do direito menos valioso do ponto de vista ético e humano²¹.

1.6.2 Dano

O dano é fundamento básico da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, já que na sua ausência, não há o que indenizar. Daí tiramos uma conclusão lógica: o ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera

¹⁸ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹⁹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 20.

²⁰ Ibidem, p. 20.

²¹ Ibidem, p. 20.

conduta; será sempre um delito material, com resultado de dano²². Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito²³.

Quando ainda não se admitia o ressarcimento do dano moral, conceituava-se o dano como sendo a efetiva diminuição do patrimônio da vítima. Modernamente, esse entendimento está superado, conceituando-se então o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima (como a sua honra, a imagem, a liberdade)²⁴, ou ainda um bem de caráter imaterial pertencente a determinada coletividade.

1.6.2.1 Dano patrimonial

O dano patrimonial, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente²⁵. São exemplos de danos patrimoniais a privação do uso da coisa, os estragos nela causados, a incapacitação do lesado para o trabalho, a ofensa a sua reputação, quando tiver repercussão na sua vida profissional ou sem seus negócios²⁶. O dano patrimonial mede-se pela diferença entre o valor atual do patrimônio da vítima e aquele que teria, no mesmo momento, se não houvesse a lesão²⁷.

1.6.2.2 Dano moral

Na atualidade, a grande questão não é mais se o dano moral é ou não indenizável, nem se ele pode ou não ser cumulado com o dano material, mas sim o que venha a ser o próprio dano moral. Sergio Cavalieri Filho²⁸ conceitua o dano moral sob dois aspectos distintos: em *sentido estrito* e em *sentido amplo*. No primeiro caso, o conceito é de que o dano moral é a violação do direito à dignidade, entendida

²² Ibidem, p. 77.

²³ Ibidem, p. 77.

²⁴ Ibidem, p. 77.

²⁵ Ibidem, p. 78.

²⁶ DINIZ, op. cit., p. 84.

²⁷ Ibidem, p. 84.

²⁸ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 88.

essa como sendo o fundamento central dos direitos humanos, devendo ser protegida e, quando violada, sujeita à devida reparação. Já no segundo caso, tem-se que o dano moral envolve os diversos graus de violação dos direitos da personalidade, englobando outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade, abrangendo todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada.

1.6.2.3 Reparabilidade

Segundo Maria Helena Diniz²⁹, os requisitos necessários à caracterização de dano passível de reparação podem ser assim elencados, resumidamente:

a) diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa (física ou jurídica) ou uma coletividade;

b) efetividade ou certeza do dano;

c) relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido;

d) subsistência do dano no momento da reclamação do lesado;

e) legitimidade de quem está pleiteando a reparação; e

f) ausência de causas excludentes de responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, a força maior, o caso fortuito, a legítima defesa, o exercício regular de um direito reconhecido e o estado de necessidade.

1.6.3 *Nexo de causalidade*

O conceito de nexo de causalidade não é exclusivamente jurídico; decorre primeiramente das leis naturais³⁰. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. Mas além desses elementos naturalísticos, há que se ter também uma avaliação jurídica pelo juiz para verificar, com precisão, a relação entre certo fato e determinado resultado. É um processo técnico baseado na proba-

²⁹ DINIZ, op. cit., p. 80-3.

³⁰ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 49.

bilidade. O juiz tem que eliminar os fatos que foram irrelevantes para a efetivação do dano³¹.

O nexo de causalidade é elemento essencial na responsabilidade civil, já que pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal. Nas ações de responsabilidade civil objetiva (aí incluídas as de dano moral coletivo), toda a discussão gravita em torno desse elemento.

Dada a relevância do tema, explanaremos a seguir as duas principais teorias e indicaremos qual delas o direito civil pátrio adota.

1.6.3.1 Teoria da equivalência dos antecedentes

Nessa teoria, não há distinção entre causa (aquilo de que uma coisa depende quanto à existência) e condição (o que permite à causa produzir seus efeitos positivos ou negativos)³². Se várias condições concorrerem para o mesmo resultado, todas têm o mesmo valor, a mesma relevância, todas se equivalem. Para saber se uma determinada condição é causa, elimina-se mentalmente essa condição, hipoteticamente. Se o resultado desaparecer, será ela causa, mas se persistir, não será³³. É também chamada de *conditio sine qua non* e é a teoria mais adotada na esfera penal.

1.6.3.2 Teoria da causalidade adequada

Diferentemente da teoria anterior, esta faz distinção entre causa e condição entre os antecedentes que tiveram maior ou menor relevância. Após a verificação de quais condições concorreram para o resultado, hipoteticamente, da mesma forma que na teoria anterior, verifica-se por fim qual foi a mais adequada a produzir o resultado³⁴. Assim, se várias condições concorreram para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do evento.

³¹ Ibidem, p. 49.

³² Ibidem, p. 50.

³³ Ibidem, p. 51.

³⁴ Ibidem, p. 51.

Não há uma regra teórica para resolver o problema de qual condição foi a mais adequada, mas o juiz do caso concreto deve se utilizar de bom-senso e ponderação. Antunes Varela³⁵ nos traz o exemplo em que alguém, cometendo ato ilícito, retém uma pessoa que iria pegar um avião, e teve, afinal, de pegar outro, que caiu e provocou a morte de todos os passageiros, enquanto que o primeiro chegou sem incidente ao aeroporto de destino. Não se poderá considerar a retenção ilícita do indivíduo como *causa (jurídica) do dano* ocorrido, porque, em abstrato, não era adequada a produzir tal efeito, embora a morte do passageiro não tivesse ocorrido não fosse o ato ilícito. Entra em jogo a *experiência comum da vida*. Trata-se de retroceder mentalmente ao momento da conduta, colocar-se no lugar do agente e, com base no conhecimento das leis da natureza, bem como nas condições particulares em que se encontrava o agente, emitir seu juízo sobre a idoneidade de cada condição.

Essa é a teoria mais utilizada no direito civil brasileiro, inclusive em casos de dano moral coletivo, apesar do alto grau de publicismo dessa espécie de dano, conforme será abordado no próximo capítulo.

1.6.3.3 Exclusão do nexos de causalidade

São casos de impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação não imputáveis ao devedor ou agente. Essa impossibilidade, de acordo com a doutrina tradicional, ocorre nas hipóteses de caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro³⁶. São também chamadas de causas excludentes de responsabilidade.

1.6.3.3.1 Fato exclusivo da vítima

A culpa exclusiva da vítima exclui o nexos causal porque o agente, aparente causador direto do dano, é mero instrumento do acidente³⁷. Assim, se um pedestre atira-se de modo enlouquecido sob as rodas de um veículo, não haverá liame de causalidade entre o ato deste e o prejuízo por aquele experimentado. O termo correto é *fato exclusivo da vítima*, e não culpa exclusiva, visto que o problema se resolve

³⁵ VARELA, Antunes apud CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 52.

³⁶ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 68.

³⁷ RODRIGUES, Sílvia apud CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 68-9.

no terreno do nexa causal, e não da culpa³⁸. Ou seja, o aparente causador do dano fica isento de responsabilidade pela exclusão do nexa de causalidade.

1.6.3.3.2 Fato de terceiro

O *aparente* agente só não será responsabilizado pelo dano se um terceiro concorrer de forma exclusiva para o evento³⁹. Por exemplo, se um ciclista cai em um buraco que foi deixado inadvertidamente aberto na via pública por empresa que estivesse fazendo reparos na rede hidráulica, e, em razão da queda, acaba sendo atropelado por um ônibus que trafegava estritamente dentro da legalidade, nem o motorista nem a empresa de ônibus responderão pelos danos causados ao condutor da bicicleta. Em tais casos, o fato de terceiro, segundo a opinião dominante, equipara-se ao caso fortuito ou força maior, por ser uma causa estranha à conduta do agente aparente, imprevisível e inevitável. Cumpre ressaltar que, se a conduta do agente também concorrer para o resultado, não mais haverá a exclusão da causalidade⁴⁰.

1.6.3.3.3 Caso fortuito e força maior

O caso fortuito e a força maior estão previstos no artigo 393 do CC/02, dentro da disciplina das obrigações, mas por consagrar um princípio geral de direito, é aplicável não só à responsabilidade contratual como também à responsabilidade extracontratual ou aquiliana⁴¹:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Os autores costumam divergir no que consideram caso fortuito e força maior, chegando por vezes a apresentar definições opostas. Conforme Sergio Cavalieri Filho⁴², *caso fortuito* é quando se trata de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças

³⁸ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 69.

³⁹ Ibidem, p. 70.

⁴⁰ Ibidem, p. 70.

⁴¹ Ibidem, p. 71.

⁴² Ibidem, p. 71-2.

do agente, como normalmente são os fatos da natureza, como as tempestades, enchentes etc., estaremos em face da *força maior*, como o próprio nome diz. Quanto aos efeitos, tanto o caso fortuito quando a força maior se equiparam. O elemento comum a ambos é a inevitabilidade; só que no fortuito a inevitabilidade decorre da imprevisibilidade e na força maior da irresistibilidade.

Na responsabilidade objetiva, porém, nem sempre o caso fortuito afasta o dever de indenizar. Isso ocorre no chamado *caso fortuito interno*, relacionado com o risco da atividade. São exemplos as responsabilidades do transportador, do Estado e também do fornecedor de produtos e serviços⁴³.

1.7 Responsabilidade sem culpa

Há certos casos em que a responsabilidade civil fundada na ideia de culpa não oferece solução satisfatória para a violação de um dever contratual ou extracontratual, devido, por exemplo, aos progressos técnicos, que trouxeram um grande aumento de acidentes⁴⁴. Assim, surgiram as teorias de responsabilidade objetiva, que desvincularam o dever de reparação do dano da culpabilidade do agente, baseando-o na atividade lícita ou no risco com o intuito de permitir ao lesado, ante a dificuldade da prova da culpa, a obtenção de meios para reparar os danos experimentados⁴⁵.

Com a apuração do dano, o ofensor ou seu proponente deverá indenizá-lo. Mas, como não há que se falar em imputabilidade da conduta, tal responsabilidade só terá cabimento nos casos expressamente previstos em lei⁴⁶. A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes⁴⁷. Como fundamento dessa responsabilidade está o risco da atividade exercida pelo agente, pelo perigo que pode causar dano à vida, à saúde ou a outros bens⁴⁸.

⁴³ Ibidem, p. 73.

⁴⁴ DINIZ, op. cit., p. 68.

⁴⁵ Ibidem, p. 68.

⁴⁶ Ibidem, p. 68.

⁴⁷ Ibidem, p. 68.

⁴⁸ Ibidem, p. 68.

Apesar de o Código Civil de 1916 só prever casos de responsabilidade civil baseados na ideia de culpa (*latu sensu*), os fundamentos legais da responsabilidade objetiva no Brasil são anteriores a esse diploma. Veja-se, por exemplo, relação de dispositivos legais que envolvem o tema elaborada por Xisto Tiago de Medeiros Neto⁴⁹:

- a) Estradas de ferro (Decreto nº 2.681/1912);
- b) Transporte aéreo (Decreto-lei nº 483/1938 e Lei nº 7.565/1986);
- c) Transporte marítimo (Decreto-lei nº 116/1967);
- d) Acidentes do trabalho (desde os Decretos nº 3.724/1919 e nº 24.637/1934, passando pelas Leis nº 5.316/1967 e nº 6.367/1976, até as Leis Previdenciárias nº 8.212/1991 e nº 8.213/1991);
- e) Mineração (Decretos-leis nº 277/1967 e nº 318/1967);
- f) Seguro-obrigatório (Lei nº 6.194/1974);
- g) Atividades e danos nucleares (Lei nº 6.453/1977);
- h) Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), que prevê na primeira parte do art. 14, § 1º, que, “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.

Posteriormente, com a Constituição de 1988, surgiram novas hipóteses constitucionais e legais prevendo casos de responsabilização objetiva⁵⁰:

a) A Constituição de 1988, em seu artigo 37, § 6º, estendeu às pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos, a responsabilidade objetiva pelos danos causados por seus agentes a terceiros, tal como já ocorria com as pessoas jurídicas de direito público.

b) Ainda na Constituição, no artigo 21, XXIII, *d*, está “a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa”. Porém, nesse caso, a teoria aqui adotada é a do *risco integral*, dada a enormidade dos riscos decorrentes da exploração da atividade nuclear.

c) Também em seu artigo 225, § 3º, a Constituição estabelece que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. Este parágrafo recepcionou o anteriormente citado artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981, que estabeleceu responsabili-

⁴⁹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo: Fundamentos, Características, Conceituação e Forma e Procedimentos de Reparação*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 43.

⁵⁰ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 164-5.

dade objetiva para os causadores de danos ao meio ambiente.

d) O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, por fim, é um marco na legislação brasileira, consagrando a responsabilidade objetiva em vários de seus dispositivos. Assim, por exemplo, o artigo 12 trata da responsabilidade pelo fato do produto; o artigo 14, da responsabilidade pelo fato do serviço; os artigos 18 e 19 cuidam da responsabilidade por vício do produto; e o artigo 20, da responsabilidade por vício do serviço.

1.8 Quantificação do dano moral

A quantificação do dano moral é tema de infundáveis controvérsias na doutrina e na jurisprudência. No capítulo segundo deste trabalho, serão feitas algumas considerações especificamente acerca da definição do *quantum* indenizatório nos danos extrapatrimoniais coletivos. Já no terceiro capítulo, a problemática será retomada em relação a esse tipo de dano na seara trabalhista.

Na reparação do dano moral o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência⁵¹. Isso porque, no Brasil, há omissão legislativa relativamente ao estabelecimento do justo montante indenizatório. Além disso, o padrão moral varia de uma pessoa para a outra, assim como o próprio nível social, econômico, cultural e intelectual⁵².

Maria Helena Diniz propõe as seguintes *regras* a serem seguidas pelo órgão julgante no arbitramento para atingir homogeneidade pecuniária na *avaliação do dano moral*⁵³:

a) evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ser ínfima, nem ter valor superior ao dano, independentemente das condições financeiras do lesado, seja a penúria ou a riqueza;

⁵¹ DINIZ, op. cit., p. 117.

⁵² Ibidem, p. 117.

⁵³ Ibidem, p. 120-1.

b) não aceitar tarifação, por ser despersonalizada e desumana, evitando porcentagem do dano patrimonial sofrido;

c) diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão;

d) verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas;

e) atentar às peculiaridades do caso e ao caráter antissocial da conduta lesiva;

f) averiguar tanto os benefícios obtidos pelo lesante com sua conduta quanto a sua atitude posterior e situação econômica;

g) apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima e do lucro cessante, utilizando para isso juízo de probabilidade para constatar se houve perda de chance ou frustração de uma expectativa – indeniza-se a chance e não o ganho perdido;

h) levar em conta o contexto econômico do país;

i) verificar não só o nível cultural e a intensidade do dolo ou o grau da culpa do lesante em caso de responsabilidade civil subjetiva, e, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poder-se-á reduzir, de modo equitativo, a indenização (CC, art. 944, parágrafo único), como também as posses econômicas do ofensor, para que não haja descumprimento da reparação, nem se imponha pena tão elevada que possa arruiná-lo;

j) basear-se em prova firme e convincente do dano;

k) analisar a pessoa do lesado, considerando os efeitos psicológicos causados pelo dano e a intensidade de seu sofrimento;

l) procurar a harmonização das reparações em casos semelhantes; e

m) aplicar o critério do *justum* ante as circunstâncias particulares do caso *sub judice*, buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade, demonstrando para a sociedade que a conduta é condenável, não ficando o lesante impune.

Portanto, na quantificação do dano moral, o arbitramento deverá não só atender ao princípio da razoabilidade, como também ser feito com bom-senso e moderação (CC, art. 944), proporcionalmente ao grau de culpa, caso trate-se de responsabilidade civil subjetiva⁵⁴.

⁵⁴ DINIZ, op. cit., p. 121.

2 DANO MORAL COLETIVO

2.1 Considerações iniciais

Ao longo dos anos, a sociedade evoluiu para uma postura político-jurídica condizente com a ampla proteção do ser humano, conforme preceitua Xisto Tiago de Medeiros Neto:

Primeiramente, passou-se da tutela jurídica da esfera patrimonial para a moral ou extrapatrimonial, reconhecida a nota da essencialidade de tal extensão; depois, espreado a proteção jurídica do campo individual para o coletivo ou social, quando o indivíduo passou a ser tutelado não apenas na sua consideração *uti singulus*, mas também *uti socius*, concebendo-se interesses próprios das coletividades por ele integradas, passíveis de invocação e defesa perante a Justiça⁵⁵.

Estamos em uma época em que constantemente surgem novos direitos visando ao integral respeito da pessoa humana, considerada em suas facetas individual e coletiva. Isso se dá de forma ampla, através de diversas formas de enquadramento, tratando esses novos direitos da defesa de interesses pessoais, interesses coletivos, interesses difusos, interesses individuais homogêneos, interesses patrimoniais e interesses morais⁵⁶.

Ante a constante ampliação do elenco de danos passíveis de ressarcimento, temos necessariamente o surgimento de novas formas de reparação, tornando-se imprescindível a imediata reação e a resposta eficaz do sistema jurídico, em face de situações injustas que configuram lesões a interesses juridicamente protegidos, titularizados por coletividades diversas, em todas as suas expressões (grupos, categorias ou classes). Assim, no âmbito da responsabilidade civil, passou a ter significativa relevância jurídica a tutela e a reparação da categoria denominada de “dano moral coletivo” pela doutrina e jurisprudência pátrias⁵⁷.

⁵⁵ MEDEIROS NETO, op. cit., p. 121.

⁵⁶ Ibidem, p. 121-2.

⁵⁷ Ibidem, p. 123.

2.2 Noções de interesse, interesse jurídico e interesses ou direitos de natureza transindividual

Interesse é uma relação complementar entre um sujeito e um bem ou valor, e que na sua modalidade dita “simples”, não tem proteção jurídica⁵⁸.

Já o interesse jurídico distingue-se do anterior em virtude da proteção conferida pelo ordenamento em caso de sua transgressão⁵⁹.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, assim definiu os interesses/direitos coletivos em sentido *lato*:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

O legislador, ao utilizar a expressão “interesses ou direitos” nos incisos do artigo supracitado, inteligentemente quebrou a distinção clássica que a doutrina fazia, já que vinculava os interesses juridicamente protegidos aos direitos subjetivos, historicamente concebidos para serem titularizados unicamente por sujeitos singulares⁶⁰.

Assim também o fez a Lei da Ação Civil Pública em seu art. 21:

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Assim como fez a Lei da Ação Civil Pública, também aplicam-se essas definições do CDC a todas as situações em que é exigido o exame desses conceitos, não apenas às relações de consumo⁶¹.

Neste trabalho não se farão distinções entre os termos *direitos* e *interesses*,

⁵⁸ COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Dano Moral (Extrapatrimonial) Coletivo: Leitura Constitucional, Civil e Trabalhista: Estudo Jurisprudencial*. São Paulo: LTr, 2009. p. 50.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 50.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 51.

⁶¹ *Ibidem*, p. 51.

da mesma forma como fez o legislador, ou seja, as expressões “interesses” e “direitos” coletivos em sentido *lato* serão tratadas como sinônimas.

São espécies do gênero “direitos coletivos em sentido *lato*” os direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, que serão explanados a seguir.

2.2.1 Interesses ou direitos difusos

Os interesses ou direitos difusos são aqueles metaindividuais, de conteúdo não patrimonial e de titulares indeterminados, que estão dispersos pela sociedade civil como um todo. Não há um vínculo jurídico preexistente que aglutine os sujeitos; eles se ligam por meio de situações fáticas fugidias e certas contingências, tais como habitarem certa região ou consumirem certo produto. Já o caráter não patrimonial desses direitos deve-se à dificuldade de redução a valores monetariamente expressos, na grande maioria dos casos⁶².

São exemplos o direito ao meio ambiente saudável, ensino público de qualidade, bem como saúde pública adequada. Já na esfera trabalhista, temos a greve em atividade essencial e inadiável, prejudicando toda a sociedade. Também a contratação de servidores temporários por parte da Administração Pública, em detrimento da realização de concurso público, prejudicando os interesses de toda uma massa indeterminada de possíveis candidatas⁶³.

2.2.2 Direitos coletivos em sentido estrito

São aqueles transindividuais de natureza incindível, de titularidade de um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica de base preexistente⁶⁴.

Essa classe de direitos é subjetivamente mais limitada do que a anterior. São pessoas indeterminadas de início, mas posteriormente determináveis. Os interessa-

⁶² *Ibidem*, p. 52.

⁶³ *Ibidem*, p. 53.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 53-4.

dos possuem um traço organizacional forte, que decorre de uma relação jurídica⁶⁵.

Da mesma forma que ocorre nos direitos difusos, os coletivos em sentido estrito são também transindividuais e indivisíveis, não podendo o objeto do direito protegido ser fragmentado. Por isso, ambos os direitos são chamados pela doutrina de essencialmente coletivos⁶⁶.

Mas ao contrário dos direitos difusos, os coletivos em sentido estrito podem ser patrimoniais ou extrapatrimoniais⁶⁷. Como exemplos, temos o interesse de um grupo de estudantes de determinado estabelecimento que não se conforma com o aumento abusivo da mensalidade escolar, assim como a redução ou eliminação dos riscos do meio ambiente de trabalho de uma determinada empresa. Na mesma linha de raciocínio, entra o não recolhimento dos depósitos de FGTS de trabalhadores de determinado grupo econômico⁶⁸.

2.2.3 Interesses individuais homogêneos

Ao contrário dos anteriores, os interesses individuais homogêneos são titularizados por pessoas determinadas ou de plano determináveis. Ainda, diferenciam-se dos anteriores porque o objeto dessa modalidade é divisível e permite fragmentação⁶⁹.

Além disso, eles também decorrem de circunstâncias fáticas comuns, da mesma forma que nos direitos difusos⁷⁰.

Um exemplo trabalhista seria uma empresa que deixa de pagar salários por determinado período de tempo. Os interesses decorrem de uma origem comum, mas também podemos quantificar os interesses de cada trabalhador individualmente pelo seu padrão salarial⁷¹.

Diz-se dessa categoria de direitos que eles não são materialmente transindi-

⁶⁵ Ibidem, p. 54.

⁶⁶ Ibidem, p. 54.

⁶⁷ Ibidem, p. 54.

⁶⁸ Ibidem, p. 54.

⁶⁹ Ibidem, p. 55.

⁷⁰ Ibidem, p. 55.

⁷¹ Ibidem, p. 55.

viduais, mas recebem tratamento processual coletivo, ou seja, no caso do exemplo citado, todos os interesses seriam reunidos em uma única demanda processual coletiva, e por isso, esses interesses também são chamados de *acidentalmente coletivos*⁷².

Em síntese, explica Carlos Henrique Bezerra Leite:

Os interesses difusos e coletivos são, material e processualmente, metaindividuais; enquanto os individuais homogêneos, em razão de serem provenientes de uma causa comum que atinge uniformemente a todos os lesados, são metaindividuais apenas para fins de tutela judicial coletiva⁷³.

2.3 Terminologia

A expressão *dano moral coletivo* não é a mais acertada para o tema em estudo. Isso porque o termo *moral* sempre esteve associado ao sentimento de dor física ou psíquica, o que, no atual estado de evolução da responsabilidade civil, é uma posição teórica incompleta e ultrapassada⁷⁴.

Porém, o desenvolvimento da teoria do dano mostrou que não necessariamente uma lesão à personalidade e à dignidade humana (em suas dimensões coletiva ou social) reflete dor ou sofrimento. Há exemplos em que o dever de indenizar surge apenas do aspecto objetivo da lesão identificada, como por exemplo, no uso indevido do nome e também no registro irregular de inadimplência em cadastro de proteção ao crédito⁷⁵.

Por todas essas razões, o mais acertado seria a utilização da expressão *dano extrapatrimonial* para se referir ao objeto deste trabalho. Contudo, a doutrina e a jurisprudência pátrias adotaram essas duas palavras como sendo sinônimas (moral e extrapatrimonial), quando na verdade o dano moral seria uma espécie do gênero dano extrapatrimonial, mais abrangente e que abarcaria o primeiro⁷⁶. Ou seja, o dano extrapatrimonial é todo aquele que não é patrimonial, ao passo que na definição clássica de dano moral, sempre encontramos alusão à dor e ao sofrimento do lesado. Assim, no abalo sofrido por uma pessoa jurídica, por exemplo, consistente na

⁷² Ibidem, p. 55.

⁷³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra apud COSTA, op. cit., p. 56.

⁷⁴ MEDEIROS NETO, op. cit., p. 122.

⁷⁵ Ibidem, p. 122-3.

⁷⁶ Ibidem, p. 124-5.

prática de difamação, muito mais acertado seria a palavra “extrapatrimonial” para classificar o dano consistente no descrédito à sua reputação, visto que esse tipo de pessoa (uma ficção jurídica, na verdade) não *sente* o abalo da mesma forma que uma pessoa física.

Com essas devidas ressalvas, adotaremos as expressões *dano moral coletivo* e *dano extrapatrimonial coletivo* como sinônimas, sem deixar de conhecer o sentido mais amplo que daremos à palavra “moral”, não restringindo sua aplicação apenas com o sentido subjetivo histórico que sempre lhe foi dado.

2.4 Caracterização

Um dos pontos principais para aceitação do dano moral coletivo está na desvinculação do conceito de dano moral exclusivamente com a dor psíquica, pois esta somente as pessoas físicas podem experimentar. Um grande passo para se chegar nesse entendimento, no Brasil, foi dado pelo Código Civil de 2002, que nos trouxe a extensão dos direitos de personalidade à pessoa jurídica (art. 52). Ora, esse tipo de pessoas não pode sentir dor, senão os efeitos objetivos do dano, tais como as lesões a sua reputação, a seu direito ao nome e a sua consideração no seio da sociedade⁷⁷.

Posteriormente, o direito entra na era da coletivização, com o surgimento dos direitos difusos e coletivos, alcançando grupos, categorias ou classes. Essas novas necessidades fizeram surgir os métodos processuais adequados à defesa desses direitos, que não se enquadram nos modelos teóricos dos ramos tradicionais do ordenamento jurídico⁷⁸.

Cada indivíduo carrega uma carga de valores que lhe é próprio e que não se confunde com os valores da comunidade a que pertence. O conjunto de indivíduos assume uma dimensão autônoma, fazendo com que esses valores, frutos da coletividade, sejam indivisíveis⁷⁹.

Dessa forma, certas condutas antijurídicas atingem injustamente interesses

⁷⁷ Ibidem, p. 125.

⁷⁸ Ibidem, p. 125-6.

⁷⁹ BITTAR FILHO, Carlos Alberto apud MEDEIROS NETO, op. cit., p. 126-7.

de relevância social titularizados por determinadas coletividades, produzindo reação do sistema jurídico, mesmo não detendo essas coletividades personalidade – nos moldes clássicos da teoria do Direito⁸⁰.

O que as coletividades acima mencionadas possuem são valores e um patrimônio ideal, os quais gozam de proteção no âmbito do sistema jurídico, conforme preceitua Marco Antônio Marcondes Pereira:

Da mesma forma como é detectável um patrimônio mínimo da pessoa humana individualmente considerada, pode-se afirmar ser detectável um patrimônio mínimo a ser protegido para toda a coletividade. Esse patrimônio é representado pelo acervo de interesses difusos e coletivos, em especial os bens ambientais, culturais, artísticos, paisagísticos e urbanísticos, que não pertencem a uma só pessoa, mas a toda comunidade diretamente afetada, que se faz representar pelas figuras legitimadas à ação civil pública, ou ação civil coletiva.

E a existência de um patrimônio mínimo coletivo, não suscetível de disposição negocial ou renúncia, desemboca na aceitação de que há direitos coletivos fora da esfera econômica que, embora não se possam designar direitos da personalidade, merecem ser tratados como tal, a ponto de serem reparados moralmente⁸¹.

O reconhecimento do *dano moral coletivo* e da necessidade de sua reparação é a mais moderna evolução, no presente, do sistema de responsabilidade civil, com a extensão do dano a uma esfera coletiva de direitos, de natureza extrapatrimonial, desvinculada da esfera subjetiva do sofrimento ou da dor individual. É claro que não se pode ignorar a frequente presença de efeitos negativos que o ato lesivo eventualmente produza em determinada coletividade, em sua dimensão subjetiva, como a repulsa ou a consternação⁸².

Porém, é imperioso ressaltar que, para a caracterização do dano moral coletivo, não é obrigatória a observação ou demonstração de tais efeitos negativos. Esses efeitos, quando perceptíveis coletivamente, são apenas consequência do dano produzido pela conduta do agente, não sendo pressupostos para a sua configuração⁸³.

Por isso não se podem buscar exclusivamente nas regras definidoras das re-

⁸⁰ MEDEIROS NETO, op. cit., p. 127.

⁸¹ PEREIRA, Marco Antônio Marcondes. Dano Moral contra a Coletividade: Ocorrências na Ordem Urbanística. In: *Universo Jurídico*, Juiz de Fora, ano XI, 14 maio 2003. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/1334/dano_moral_contra_a_coletividade_ocorrencias_na_ordem_urbanistica>. Acesso em: 13 out. 2012.

⁸² MEDEIROS NETO, op. cit., p. 129.

⁸³ Ibidem, p. 129.

lações privadas individuais as respostas para os casos de dano moral coletivo, visto que elas se firmam principalmente nos domínios próprios do sistema de tutela jurídica dos direitos transindividuais⁸⁴.

E justamente por não haver necessidade de demonstração de abalo à integridade psicofísica da coletividade, a conduta antijurídica que lesa essa esfera de interesses deve ter real significância, ou seja, deve afetar de maneira inescusável e intollerável os valores e interesses coletivos fundamentais⁸⁵.

Outro ponto importantíssimo a respeito do dano moral coletivo refere-se à observação de um *padrão de conduta* do agente, vislumbrando-se evidente alcance potencial lesivo à coletividade. Ou seja, o número de lesados é irrelevante para a caracterização do ilícito, bastando que haja um *standard* comportamental. São casos em que a violação de direito enseja repercussão coletiva por atingir indistintamente bens e valores de toda uma coletividade⁸⁶.

Assim, não importa se são cinco ou quinhentas as pessoas lesadas. Um exemplo da seara trabalhista seria o trabalho em condições análogas às de escravo. Uma ação com pedido de reparação de danos individuais sofridos pelo trabalhador não se confunde com o pedido de indenização por dano moral coletivo aduzido em ação civil pública, visto que a conduta lesiva precisa ser sancionada para reparar a ordem jurídica violada, bem como os interesses difusos e coletivos da sociedade. Também há o caráter pedagógico-preventivo da sanção, que normalmente não é alcançado pela ação individual do trabalhador afetado⁸⁷.

Da mesma forma ocorre em prática discriminatória no âmbito de relação jurídica regida pelo direito do trabalho, de caráter individual, pois a lesão sofrida é irradiada para todo o ordenamento jurídico, sendo irrelevante a quantidade de lesados, desde que manifesta a repercussão no meio social⁸⁸.

No campo do direito do consumidor, recente julgado do STJ decidiu a respeito de uma agência bancária em que os clientes com prioridade de atendimento neces-

⁸⁴ Ibidem, p. 130.

⁸⁵ Ibidem, p. 130.

⁸⁶ Ibidem, p. 131.

⁸⁷ Ibidem, p. 131-3.

⁸⁸ Ibidem, p. 131.

sitavam subir uma escada com 23 degraus para acessar o único caixa do estabelecimento designado para essa finalidade:

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).

(...)

VI - Recurso especial improvido⁸⁹.

Outro aspecto importante do dano moral coletivo refere-se às suas hipóteses de incidência. É recorrente nos julgados a esse respeito que o ato ilícito, tomado individualmente, pode ter pouca relevância para cada pessoa; porém, frente à coletividade, se ele assumir proporções que afrontem o senso comum, estará caracterizado o dano moral coletivo. Nos julgados de direito ambiental e de direito indígena é muito comum essa fundamentação.

Por fim, cabe transcrever o elenco de pressupostos necessários à configuração do dano moral coletivo, de forma a ensejar a sua respectiva reparação, de acordo com Xisto Tiago de Medeiros Neto⁹⁰:

(1) a conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, pessoa física ou jurídica; (2) a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas); (3) a intolerabilidade da ilicitudi-

⁸⁹ STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.221.756 - RJ (2010/0197076-6), Rel. Min. Massami Uyeda, julgamento em 02 fev. 2012 (Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro x Banco Itaú Unibanco S/A), grifo nosso.

⁹⁰ MEDEIROS NETO, op. cit., p. 136.

de, diante da realidade apreendida e da sua repercussão social; (4) o nexo causal observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo (*latu sensu*).

2.5 Conceito

Assumiremos neste trabalho a posição que entende não ser necessária a demonstração de qualquer elemento referido a efeitos negativos, subjetivos da coletividade, para a caracterização do dano moral (ou extrapatrimonial) coletivo, tais como: sentimento de despreço, diminuição da estima, sensação de desvalor, de inferioridade etc.

Ou seja, adotaremos o critério objetivo para a conceituação do dano moral coletivo, independentemente da verificação dos efeitos danosos na esfera psicofísica do grupo em questão, apesar de que, na maioria dos casos, esses efeitos podem ser constatados.

2.6 Fundamentos legais

O primeiro marco histórico na legislação pátria relacionado com o tema deste trabalho é a antiga lei da ação popular (lei nº 4.717/65), evidentemente circunscrita ao seu respectivo campo de atuação, qual seja, o da lesão ao patrimônio público. Além disso, mesmo antes da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 1916 já regulava a possibilidade de reparação de danos exclusivamente morais (artigos 76, 159 e 1.553).

A referida lei visava proteger o patrimônio público⁹¹, que sempre foi entendido como um bem difuso, determinando a condenação subsidiária dos responsáveis em perdas e danos⁹². Por conseguinte defere-se que, conjugadamente às definições de dano estabelecidas no Código Civil de 1916, ali estava incluída e autorizada a reparação dos danos gerados pela conduta ofensiva a interesses de natureza extrapa-

⁹¹ Art. 1º, § 1º. Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

⁹² Art. 11. A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa.

trimonial titularizados por uma dada coletividade⁹³.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, surge um novo horizonte visando à reparação integral dos danos morais, inclusive com relação à esfera dos interesses transindividuais. A mera conjugação da lei da ação popular com o CC/16 não teve o condão traduzir-se em condenações nos tribunais, sob o fundamento do dano moral coletivo, porém o inciso LXXIII⁹⁴ da nova Carta Magna conseguiu esse intento ao reforçar o âmbito de atuação daquela lei, conjuntamente com outros princípios de reparação integral de danos presentes no Texto Maior, aí incluídos os de tipo *moral*.

Também em seu artigo 129, inciso III, a CF/88 legitimou o Ministério Público para o manuseio da ação civil pública para a tutela de *qualquer interesse difuso ou coletivo*, além daqueles referentes ao patrimônio público e social e ao meio ambiente, os quais eram os únicos cobertos por aquela lei, que data de 1985, ou seja, é anterior à atual constituição.

Mas o que realmente solidificou o entendimento e aceitação da existência do dano moral coletivo e da necessidade de sua reparação foi o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990. Esse novo diploma legal foi projetado para funcionar de forma integrada com a lei da ação civil pública, inclusive alterando dispositivos desta, tais como a adição do inciso IV ao seu artigo 1º, com o texto “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”⁹⁵.

Além disso, o CDC equiparou consumidor à coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis (parágrafo único do artigo 2º), o que, conjugado com os incisos VI e VII do artigo 6º desse estatuto, também não deixa dúvidas a respeito:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
(...)
VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;
VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coleti-

⁹³ MEDEIROS NETO, op. cit., p. 138.

⁹⁴ Art. 5º, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência

⁹⁵ MEDEIROS NETO, op. cit., p. 140.

vos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.

Em 1994, a antiga Lei Antitruste (Lei nº 8.884/94) alterou o *caput* do artigo 1º da Lei de Ação Civil Pública, para incluir explicitamente as expressões “danos morais” e “patrimoniais”. Isso foi feito com o intuito de expungir de vez qualquer óbice doutrinário ou jurisprudencial quanto à tutela do dano moral coletivo, nos campos substancial e processual⁹⁶.

A Lei Antitruste também trouxe em seu artigo 1º, parágrafo único, a seguinte redação: “A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta lei.” A exemplo do CDC, que também faz menção à coletividade em seu artigo 2º, parágrafo único, conforme já mencionado, a Lei Antitruste, por desígnio expreso, atribuiu a ela a titularidade de bens ou interesses jurídicos, sem limitação aos campos material ou extrapatrimonial⁹⁷.

A nova Lei da Concorrência (Lei nº 12.529/11), que revogou a Lei Antitruste, manteve em seu artigo 1º, parágrafo único, a mesma redação da lei revogada. Além disso, em seu artigo 115, traz dispositivo semelhante ao artigo 83 da antiga lei, no sentido de determinar a aplicação subsidiária aos processos judiciais correspondentes ao tema de que trata (infrações contra a ordem econômica), das normas constantes da LACP e do CDC, o que gera um amplo e coerente sistema de tutela dos interesses coletivos (materiais ou morais).

Temos então que a coletividade, no ordenamento jurídico brasileiro, é sim titular de interesses de natureza extrapatrimonial, e que esses interesses são passíveis de defesa mediante os instrumentos processuais adequados, quais sejam, a ação popular, em sua área específica, e a ação civil pública, em todas as esferas de incidência de danos coletivos⁹⁸.

2.7 Responsabilidade objetiva

A responsabilização dos danos cometidos na esfera coletiva é realizada inde-

⁹⁶ Ibidem, p. 142.

⁹⁷ Ibidem, p. 142.

⁹⁸ Ibidem, p. 143.

pendentemente de culpa (*lato sensu*) do ofensor. Esse dever de reparar decorre do próprio fato violador do direito, em evolução da teoria da responsabilidade civil, pois os direitos envolvidos não são individuais, mas difusos ou coletivos⁹⁹.

Da mesma forma que o Estado responde objetivamente pelos danos que seus agentes causarem, nessa qualidade, a terceiros, independentemente de culpa ou dolo do ofensor¹⁰⁰, princípio semelhante está por trás do dano moral coletivo, pois os interesses que estão em jogo são bens de toda uma coletividade de pessoas, ou seja, a reparação dos danos causados é de interesse público.

Além disso, não se cogita verificar a órbita de subjetividade do agente lesante como corolário dos postulados constitucionais da proteção geral dos direitos e da reparação integral dos danos¹⁰¹ (artigo 5º, II, V, X e XXXV da CF, constantes do capítulo “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” – grifo nosso).

No plano infraconstitucional, Enoque Ribeiro dos Santos¹⁰² explica com maestria:

Assim, o dano moral individual, de natureza subjetiva, fulcra-se no artigo 186 do Código Civil, e o dano moral coletivo, de natureza objetiva, tem por fundamento o parágrafo único¹⁰³ do artigo 927 do mesmo Código Civil, de forma que não se exige, no plano fático, que haja necessidade de se perquirir sobre a culpabilidade do agente. Basta que se realize, no plano dos fatos, uma conduta empresarial que vilipendie normas de ordem pública, tais como o não atendimento das Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego no meio ambiente laboral, a não contratação de empregados com necessidades especiais ou portadores de deficiência (art. 93 da Lei nº 8.213/1991), de aprendizes (arts. 428 e seguintes da CLT e Decreto nº 9.558/2006), discriminação, trabalho escravo, assédio moral ou sexual, atos antissindiciais, fraudes trabalhistas, etc.

Portanto, basta demonstrar o fato antijurídico e o seu nexos de causalidade direto com o dano emergente, sem que seja necessário investigar aspectos subjetivos relacionados com a conduta do agente. Ressalte-se, porém, que o qualificativo “antijurídico” é empregado em sentido *lato*, abrangendo não apenas a ilicitude (contrarie-

⁹⁹ Ibidem, p. 144.

¹⁰⁰ CF, artigo 37, § 6º.

¹⁰¹ MEDEIROS NETO, op. cit., p. 144.

¹⁰² SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A Natureza Objetiva do Dano Moral Coletivo no Direito do Trabalho. *Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária*. São Paulo, n. 272, p. 183-202, fev. 2012. p. 186-7.

¹⁰³ Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

dade à lei), mas também a possibilidade da ocorrência do dano injusto ao lesado, mesmo que a ação ou omissão guardem consonância com o ordenamento jurídico (artigo 187 do Código Civil de 2002)¹⁰⁴.

2.8 Prova

Para que ocorra o dano moral coletivo, não há que se perquirir a prova do prejuízo para a coletividade ou grupo envolvido. Basta tão somente que haja a conduta ilícita, visto que o dano se evidencia do próprio fato da violação perpetrada¹⁰⁵.

Nesse sentido, Tadeu Cincurá de Andrade Silva Sampaio aduz com clareza:

Como o dano moral transindividual é perceptível em face da lesão causada, pois resulta em patente sofrimento, angústia, desconforto ou consideráveis prejuízos de ordem extrapatrimonial à coletividade, tem-se como certo que a sua demonstração dispensa prova direta, sendo suficiente a verificação, *de per se*, do fato concretizado. Assim, o sistema jurídico se contenta com a simples ocorrência da conduta danosa, diante da consciência que emerge de que certos fatos atingem e lesionam a esfera da moralidade coletiva¹⁰⁶.

Os efeitos do ato causador do dano são consequências que têm realidade apreendida a partir do senso comum. Assim, é um verdadeiro contrassenso buscar-se a comprovação do dano moral coletivo em si¹⁰⁷.

Por fim, ressalte-se que a conduta do ofensor deve revelar razoável significância social, de forma intolerável a esse mesmo senso comum, situação essa verificada caso a caso pelo Poder Judiciário¹⁰⁸.

2.9 Hipóteses de incidência

Xisto Tiago de Medeiros Neto elenca as seguintes hipóteses configuradoras do dano moral coletivo, em ordem de incidência¹⁰⁹:

¹⁰⁴ COSTA, op. cit., p. 74.

¹⁰⁵ MEDEIROS NETO, op. cit., p. 146-7.

¹⁰⁶ SAMPAIO, Tadeu Cincurá de Andrade Silva. Dano Moral Coletivo no Direito do Trabalho. *Jornal Trabalhista Consulex*, Brasília, n. 1292, p. 4-8, set. 2009. p. 6-7.

¹⁰⁷ MEDEIROS NETO, op. cit., p. 147.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 149.

¹⁰⁹ Op. cit., p. 149-50.

- a) veiculação de publicidade enganosa prejudicial aos consumidores;
- b) comercialização fraudulenta de gêneros alimentícios, pondo-se em risco a saúde da população;
- c) sonegação de medicamentos essenciais, com vistas a forçar-se o aumento do seu preço;
- d) fabricação defeituosa de produtos e sua comercialização, ensejando lesões aos consumidores;
- e) monopolização ou manipulação abusiva de informações, atividades ou serviços, com efeitos prejudiciais aos interesses da coletividade;
- f) destruição ou depredação de bem ambiental, comprometendo o equilíbrio do sistema e gerando consequências nefastas ao bem-estar, à saúde ou à qualidade de vida da comunidade;
- g) divulgação de informações ofensivas à honra, à imagem ou à consideração social de certas comunidades ou categorias de pessoas;
- h) discriminação em relação ao gênero, à idade, à opção sexual, à nacionalidade, às pessoas portadoras de deficiência e de enfermidades, ou aos integrantes de determinada classe social, religião, etnia ou raça;
- i) dilapidação e utilização indevida do patrimônio e verbas públicas, além da prática de atos de improbidade administrativa que, pela expressão verificada, causem repercussão negativa à coletividade;
- j) deterioração do patrimônio cultural da comunidade;
- k) deficiências ou irregularidades injustificáveis na prestação de serviços públicos (p. ex., transporte coletivo, limpeza urbana e comunicações), resultando transtornos à coletividade ou ameaça à sua segurança ou saúde;
- l) exploração do trabalho de crianças e adolescentes, em violação ao princípio constitucional da dignidade humana e da proteção integral;
- m) submissão de grupo de trabalhadores a condições degradantes, a serviço forçado, em condições análogas à de escravo, ou mediante regime de servidão por dívida;
- n) manutenção de meio ambiente de trabalho inadequado e descumprimento de normas trabalhistas básicas de segurança e saúde, gerando riscos ou danos à integridade psicofísica dos trabalhadores;
- o) prática de discriminação, assédio (moral ou sexual) e ameaça aos trabalhadores, e a sua submissão a situações humilhantes e vexatórias;
- p) uso de fraude, coação ou dolo para burlar ou sonegar direitos trabalhistas;
- q) criação de obstáculos e ardis para o exercício da liberdade associativa e sindical, com ameaça e intimidação aos trabalhadores.

No terceiro capítulo deste trabalho será explorada jurisprudência específica de muitos dos casos acima mencionados, em especial no que diz respeito ao direito do trabalho.

2.10 Reparação

2.10.1 Linhas gerais

Na seara dos danos metaindividuais extrapatrimoniais, a função precípua da responsabilidade civil de cunho individual perde importância, a saber, a compensató-

ria dos danos sofridos pela vítima. Não bastasse isso, em geral, o prejuízo social ocasionado pela conduta do ofensor é elevado, pela própria natureza do bem jurídico violado¹¹⁰.

Sendo assim, ganham maior relevo as funções punitiva (do ofensor), persuasiva (para que aquele não volte a cometer a mesma conduta novamente) e socioeducativa (a punição deve servir de exemplo para a sociedade, educando-a)¹¹¹.

Nesse contexto, as condutas lesivas a direitos transindividuais, que refletem alto grau de reprovabilidade social e efeitos danosos à coletividade, já que não são tipificadas criminalmente, fariam com que seus autores ficassem impunes, em inaceitável vulnerabilidade e inaptidão do sistema jurídico. Por isso a necessidade de condenação do ofensor em uma parcela pecuniária significativa, atendendo principalmente à finalidade sancionatória. É uma espécie de *indenização punitiva*¹¹².

Ressalte-se, por oportuno, que o ofensor não pode sentir-se a vontade para sopesar os possíveis benefícios pecuniários de sua conduta em comparação com os danos exclusivamente patrimoniais coletivos decorrentes dela. Se assim fosse, o autor do ilícito poderia concluir pela lucratividade do ato e continuar praticando-o. Esse é um dos motivos pelo qual os valores arbitrados em sede de reparação pelo dano moral coletivo devem ser em montante exemplar, não só punindo o agente, mas também desestimulando-o a reincidir, bem como servindo de exemplo à sociedade que espera as melhores respostas do poder judiciário¹¹³.

A função sancionatória também prevalece sobre a compensatória porque não se pode falar em uma reparação direta em favor da coletividade, visando a recompor ou mesmo a compensar integralmente a lesão, pois não se podem identificar precisamente os indivíduos que foram atingidos¹¹⁴.

2.10.2 A condenação pecuniária

O valor da condenação pecuniária, a ser arbitrado pelo juiz levando-se em

¹¹⁰ COSTA, op. cit., p. 74.

¹¹¹ Ibidem, p. 75.

¹¹² MEDEIROS NETO, op. cit., p. 155-6.

¹¹³ Ibidem, p. 159.

¹¹⁴ Ibidem, p. 160.

conta a equidade e o bom-senso no caso concreto, deve sancionar eficazmente o agente causador do dano, além de dissuadir outras condutas danosas semelhantes¹¹⁵.

Assim, o ilícito perpetrado no âmbito das relações de trabalho em uma pequena empresa não pode ser punido em valor que inviabilize o próprio funcionamento desta, gerando mais desconforto social com o desemprego decorrente de seu fechamento do que pelo próprio dano moral coletivo. Por outro lado, não pode ser calculado em valor ínfimo de tal forma que venha não a dissuadir o agente a cometer conduta semelhante novamente, mas talvez até incentive-o, em vista dos possíveis proveitos econômicos auferidos.

Xisto Tiago de Medeiros Neto elenca os seguintes aspectos principais a serem levados em conta para a quantificação do valor da condenação em sede de dano moral coletivo¹¹⁶: (a) a natureza, a gravidade e a repercussão da lesão; (b) a situação econômica do ofensor; (c) o eventual proveito obtido com a conduta ilícita; (d) o grau da culpa ou do dolo, se presentes, e a verificação de reincidência; e (e) o grau de reprovabilidade social da conduta adotada.

2.10.3 Destinação da parcela

Conforme previsto no artigo 13 da LACP¹¹⁷, a indenização pecuniária em montante significativo e adequado à capacidade econômica do ofensor, de caráter punitivo, persuasivo e socioeducativo, será recolhida a um fundo específico previsto naquela lei, tendo exatamente por objetivo a reconstituição dos bens lesados, o que é uma espécie de compensação indireta pelo dano causado¹¹⁸. Na impossibilidade dessa reconstituição, pela própria indeterminação dos sujeitos atingidos, o produto da indenização deve ser utilizado de maneira flexível, em proveito da defesa de inte-

¹¹⁵ Ibidem, p. 163.

¹¹⁶ Op. cit., p. 164-5.

¹¹⁷ Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

¹¹⁸ MEDEIROS NETO, op. cit., p. 163.

resses equivalentes àqueles que geraram a condenação judicial¹¹⁹.

Mas não devemos esquecer que a principal função da condenação pecuniária é a sanção do infrator e não apenas a reconstituição do bem lesado, que tem importância secundária. Haverá casos em que a reparação em sede de dano moral coletivo nem poderá ser feita. Dessa forma, a indenização poderia ser utilizada na promoção de eventos educativos e na produção de material informativo¹²⁰, sempre com finalidade socioeducativa, tal qual é um dos efeitos de uma punição exemplar infligida ao ofensor.

No âmbito trabalhista, na ausência de outro fundo mais específico, as indenizações decorrentes das ações de danos extrapatrimoniais coletivos costumam reverter ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, que custeia o seguro-desemprego, o pagamento de abono salarial e o financiamento de programas de educação profissional e tecnológica e de desenvolvimento econômico (artigo 10 da Lei nº 7.998/90).

Em caso de homologação judicial de acordo entre o Ministério Público e o réu, poderá haver destinação específica da parcela pecuniária objeto da transação, mas somente neste caso, pois não é legítimo que isso seja peticionado pelo autor da ação, e tampouco que seja determinado de ofício pelo magistrado em sua sentença. Nesse ponto, a LACP é muito clara em seu artigo 13. Essa destinação específica¹²¹ pode ser na promoção de campanhas educativas, realização de obras específicas, execução de projetos sociais etc.

Em sentido contrário, Marcelo Freire Sampaio Costa admite que o órgão julgador determine de ofício que o montante da condenação reverta no todo ou em parte para uma destinação alternativa daquela prevista em lei, tendo em vista que o processo tem caráter público, além do que, em se tratando da proteção de interesses coletivos em sentido *lato*, muito mais se reveste dessa índole pública, chegando

¹¹⁹ MAZZILI, Hugo Nigro apud MEDEIROS NETO, op. cit., p. 167.

¹²⁰ Lei nº 9.008/95, artigo 1º, § 3º. Os recursos arrecadados pelo FDD (*Fundo de Defesa de Direitos Difusos*) serão aplicados na recuperação de bens, na promoção de eventos educativos, científicos e na edição de material informativo especificamente relacionados com a natureza da infração ou do dano causado, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas mencionadas no § 1º deste artigo.

¹²¹ MEDEIROS NETO, op. cit., p. 169.

inclusive a ser chamado de “processo de interesse público”¹²².

Já quando estão em jogo interesses individuais homogêneos, a indenização referente à ação civil pública correspondente reverterá em benefício dos titulares do direito violado (artigo 91 do CDC)¹²³. Nesse caso, far-se-á um tratamento judicial coletivo de direitos individuais, conforme explicitado anteriormente neste capítulo. Porém, há que se ter em mente que uma mesma conduta pode tanto gerar repercussões na esfera de interesses coletivos e difusos, quanto na de interesses individuais homogêneos¹²⁴, interesses esses que poderão (e deverão) ser abarcados na mesma ação civil pública. A cumulação das condenações por dano moral individual e dano moral coletivo na mesma ação e decorrentes de uma mesma conduta é perfeitamente possível, já que os dois institutos tem fundamentos distintos (*vide* item 3.3.4).

Ainda com relação aos interesses individuais homogêneos, é interessante ressaltar que a função precípua relacionada com a reação do sistema judiciário não mais é a sancionatória, como seria no caso dos interesses difusos e coletivos, e sim a reparação dos danos pessoais sofridos pelas vítimas (*reversão ao status quo ante*)¹²⁵.

Por fim, haverá casos em que uma indenização pecuniária não será possível, em virtude de condição econômica desfavorável do agente causador do dano. O artigo 13 da LACP estabelece que, *em havendo condenação em dinheiro*, ela reverterá para um fundo específico criado por lei, mas não restringe o juiz a esse tipo de condenação. É claro que sempre terá de preponderar a função sancionatória da condenação, seja na prestação de algum serviço de utilidade pública, seja em outra obrigação de fazer que tanto puna o ofensor quanto o eduque, bem como sirva de exemplo a uma determinada parcela da sociedade¹²⁶.

¹²² COSTA, op. cit., p. 81-3.

¹²³ Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

¹²⁴ MEDEIROS NETO, op. cit., p. 171-2.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 172.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 174.

2.10.4 Sujeitos responsáveis

A responsabilidade pelo dano moral coletivo é diretamente imputada àquele que atuou de forma ilícita ou antijurídica, independentemente de culpa (ou seja, objetivamente), conforme já explicado em subtítulo próprio deste capítulo.

Aplicam-se a esse tipo de dano, também, as previsões dos artigos 928, 931 e seguintes do Código Civil de 2002, em que um terceiro tem a responsabilidade indireta e responde civilmente pela lesão havida, obrigando-se a reparar os prejuízos pelos atos que não cometeu diretamente (o responsável pelo incapaz, o empresário pelos produtos postos em circulação, o empregador por seus empregados, dentre outros)¹²⁷.

Igualmente devem ser responsabilizadas as entidades de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público¹²⁸, nos termos da Constituição Federal, pois seria ilógico em nosso atual sistema de responsabilidade civil, a exclusão desse tipo de pessoa. Poder-se-ia levantar óbice em relação a elas no sentido de que se estará onerando a coletividade ao se cobrar a indenização do próprio estado, mas não se deve olvidar de que esta será destinada a um fundo específico que objetiva a reconstituição dos bens lesados¹²⁹. Ademais, há a função sancionatória, que também alcança o ente público e os prestadores de serviço público, ressalvada a respectiva ação de regresso contra o causador do dano nos casos de dolo ou culpa, uma vez mais atingindo as funções punitiva, persuasiva e socioeducativa.

2.10.4.1 Solidariedade

Aplica-se aos danos extrapatrimoniais coletivos o artigo 942 do CC/2002¹³⁰, a estabelecer solidariedade passiva entre os autores responsáveis pela ofensa, quan-

¹²⁷ *Ibidem*, p. 175.

¹²⁸ CF, artigo 37, § 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

¹²⁹ MEDEIROS NETO, *op. cit.*, p. 179.

¹³⁰ Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

do houver mais de um. Se essa regra já vale entre os privados, é evidente o reforço dela quando houver interesses de toda a coletividade em jogo. Nesse caso, cabe ao ente legitimado à propositura da ação escolher contra quem pretende litigar.

A solidariedade ganha especial relevo em sede de responsabilização dos agentes pelos ilícitos trabalhistas geradores de danos à coletividade. Por exemplo, nos casos de trabalho escravo, temos o aliciador dos trabalhadores, o proprietário ou arrendatário do imóvel (*culpa in vigilando* ou *in eligendo*), o responsável pelo transporte até o local de trabalho, os agentes (prepostos, empreiteiros, subempreiteiros, parceiros ou terceiros encarregados da realização de algum serviço ou exploração de atividade) que diretamente subjugam os trabalhadores, impondo, no local do serviço, as condições de trabalho forçado ou servil¹³¹.

Novamente faz-se o mesmo raciocínio realizado anteriormente, no sentido de que se há solidariedade até na esfera penal, nos termos do artigo 149 do Código Penal (*redução à condição análoga à de escravo*), muito mais haverá solidariedade passiva em termos de responsabilidade civil¹³². Não bastasse esse raciocínio, aplica-se o artigo 942 do CC/2002 por determinação expressa do parágrafo único do artigo 8º da CLT¹³³.

Merece destaque, ainda, a questão do descumprimento de normas de proteção à saúde e segurança dos trabalhadores, nos casos de terceirização de mão de obra. A Súmula nº 331 do TST, em seu item IV, diz que “o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial”. Porém no tema central deste trabalho estamos a tratar de direitos relativos à dignidade da pessoa humana, dotados de fundamentalidade, garantidos não só pela nossa Carta Magna como também por tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Nesse contexto, dada a indisponibilidade, imprescritibilidade e inalienabilidade desses direitos, os tribunais têm adotado o entendimento de responsabilizar o tomador dos serviços

¹³¹ MEDEIROS NETO, op. cit., p. 183.

¹³² Ibidem, p. 183.

¹³³ Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

de forma solidária, bem assim também os outros integrantes da cadeia produtiva.¹³⁴

2.11 Prescrição

Por serem os direitos coletivos (*latu sensu*) dotados de indiscutível fundamentabilidade, não se pode admitir nenhuma limitação extintiva de natureza temporal. São direitos de sujeitos indeterminados, integrantes da coletividade, com interesses indivisíveis e, além disso, não-patrimoniais, ou seja, não se traduzem simplesmente em um *crédito*, que poderia ou não ser reivindicado pelo seu titular, tal qual ocorre tipicamente no direito privado, de cunho individualista¹³⁵.

Nesse sentido, a Lei nº 7.347/85 é sabiamente omissa, fazendo prevalecer ao caso em estudo a ideia de que os direitos transindividuais, que envolvem direitos fundamentais da coletividade, não podem se extinguir por inércia dos órgãos legitimados à propositura da ação civil pública correspondente¹³⁶.

Igualmente não podem se sujeitar a prazos prescricionais as indenizações aos fundos criados por lei para receberem os valores arbitrados a título de condenação. Da mesma forma que preceituado no § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, que reza não prescreverem as ações de ressarcimento de prejuízos causados ao erário, na ausência de regramento específico, integrando-se analogicamente o sistema jurídico, não haverá prescrição com relação a outros interesses transindividuais¹³⁷.

¹³⁴ MEDEIROS NETO, op. cit., p.184-5.

¹³⁵ Ibidem, p. 186-7.

¹³⁶ Ibidem, p. 188.

¹³⁷ LEONEL, Ricardo de Barros apud MEDEIROS NETO, op. cit., p. 189.

3 ESTUDO JURISPRUDENCIAL

3.1 Relações de consumo

3.1.1 Não aceitação do dano moral coletivo

O tema dano moral coletivo ainda enfrenta alguns entraves para a sua plena aceitação pela jurisprudência pátria, em especial de algumas turmas do Superior Tribunal de Justiça. A Primeira Turma desse tribunal entende que não é compatível com o instituto do dano moral a ideia de transindividualidade, conforme julgado de 03/08/2010:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA. POSTOS DE ATENDIMENTO. REABERTURA. **DANOS MORAIS COLETIVOS. INEXISTÊNCIA.** PRECEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Egrégia Primeira Turma firmou já entendimento de que, em hipóteses como tais, ou seja, ação civil pública objetivando a reabertura de postos de atendimento de serviço de telefonia, não há falar em dano moral coletivo, uma vez que "**Não parece ser compatível com o dano moral a ideia da 'transindividualidade' (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão**" (REsp nº 971.844/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 12/2/2010).

2. No mesmo sentido: REsp nº 598.281/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 1º/6/2006 e REsp nº 821.891/RS, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 12/5/2008.

3. Agravo regimental improvido¹³⁸.

A justificativa apresentada para a formação desse entendimento é bastante equivocada, citando precedentes da mesma turma, no sentido de que para a configuração do dano moral coletivo, há que se ter necessária vinculação do dano moral com a noção de dor, de sofrimento psíquico, de caráter individual, sendo incompatível com a noção de transindividualidade. É pacífico na doutrina que até a ocorrência do dano moral individual muitas vezes prescinde de dor e sofrimento, como é o caso da inclusão indevida nos cadastros de proteção ao crédito (*vide* item 2.3).

Sobre o tema, Eduardo Sadalla Bucci explica que a Justiça Comum ainda não compreendeu o que a doutrina moderna, bem como os chamados direitos humanos

¹³⁸ STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.109.905 - PR (2008/0283392-1), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgamento em 03 ago. 2010 (União x Brasil Telecom S/A), grifos nossos.

de 3ª geração, preconizam¹³⁹. Diz ainda que esse ramo do judiciário deixa de lado a “socialização” do Direito, priorizando a ideia ultrapassada do individualismo, e, assim, fracassando na finalidade de prevenir e reparar os conflitos sociais. Por esses motivos, conclui que “a Justiça Especializada Trabalhista está um passo à frente da Justiça Comum no que tange à efetivação dos direitos por ela resguardados (...)”¹⁴⁰.

Vejam os o Recurso Especial nº 821.891/RS, julgado em 12/05/2008 pela mesma turma:

(...)

3. Sob esse enfoque decidi a 1ª Turma desta Corte, no julgamento de hipótese análoga, verbis: '**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL 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.**' (REsp 598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.06.2006)

4. Nada obstante, e apenas obiter dictum, **há de se considerar que, no caso concreto, o autor não demonstra de forma clara e irrefutável o efetivo dano moral sofrido pela categoria social titular do interesse coletivo ou difuso, consoante assentado pelo acórdão recorrido: '...Entretanto, como já dito, por não se tratar de situação típica da existência de dano moral puro, não há como simplesmente presumi-la. Seria necessária prova no sentido de que a Municipalidade, de alguma forma, tenha perdido a consideração e a respeitabilidade e que a sociedade uruguaiana efetivamente tenha se sentido lesada e abalada moralmente, em decorrência do ilícito praticado, razão pela qual vai indeferido o pedido de indenização por dano moral'**.¹⁴¹

Ora, no presente trabalho já demonstramos que o dano moral coletivo não é mero somatório dos danos morais individuais, pois seus fundamentos são diversos. A dor ou sofrimento psíquico da coletividade, quando existentes, são meros *efeitos* do evento danoso (*vide* item 2.4). Por outro lado, o fato deve revelar razoável significância social, de forma intolerável ao senso comum. Dessa forma, os efeitos do ato causador do dano são conseqüências que têm realidade apreendida a partir desse mesmo senso comum. Ou seja, não se prova *o dano moral coletivo em si*, e sim a *gravidade do fato que o ensejou*, conforme estudado no item 2.8.

¹³⁹ BUCCI, Eduardo Sadalla. Dano Moral Coletivo: a Justiça do Trabalho à Frente da Justiça Comum. *Jornal Trabalhista Consulex*, Brasília, n. 1334, p. 12, jul. 2010.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 12.

¹⁴¹ STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 821.891 - RS (2006/0038006-2), Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 12 maio 2008 (Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul x Eletrojan - Iluminação e Eletricidade Ltda.), grifos nossos.

3.1.2 Reconhecimento do dano moral coletivo, cumulação de dano moral individual e coletivo e recolhimento a fundo diverso do FDD

Em sentido contrário ao que foi discorrido no item anterior, a Terceira Turma do STJ entende pelo reconhecimento da existência do dano moral coletivo:

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

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

(...)

5.- Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do “LIG-MIX”, pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) **por danos materiais, individuais** por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) **por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta**, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso; c) **por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina**; d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas.

6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra)¹⁴².

A fundamentação do dano moral coletivo do julgado está no inciso VI do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, que diz que é direito básico do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”, conforme estudado no item 2.6.

Já a cumulação de três espécies diferentes de dano, quais sejam, danos materiais individuais, danos morais individuais e dano moral difuso, deriva de suas fundamentações distintas. Ao passo que os danos materiais e morais individuais deri-

¹⁴² STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.291.213 - SC (2011/0269509-0), Rel. Min. Sidnei Beneti, julgamento em 30 ago. 2012 (Ministério Público do Estado de Santa Catarina x Brasil Telecom S/A), grifos nossos.

vam das bases da responsabilidade civil extracontratual, nesse caso de caráter objetivo, pois estamos em sede de direitos consumeristas (*vide* item 1.7 e artigo 14 do CDC¹⁴³), o dano moral coletivo deriva diretamente do CDC e de princípios constitucionais, conforme discorrido no item 2.6 deste trabalho. Em seu artigo 2º, a Lei do Consumidor estatui que “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”, o que, conjugado com o citado inciso VI do artigo 6º do mesmo diploma legal, garante a independência do instituto.

Por fim, temos a destinação dos valores da condenação por dano moral difuso a um fundo estadual criado no âmbito do Estado de Santa Catarina, de acordo com o artigo 13 da Lei de Ação Civil Pública, que permite que os Estados criem seus próprios Conselhos para gerir esses fundos estaduais, sempre com a participação obrigatória do Ministério Público em sua composição. O mais comum nas condenações ocorridas na Justiça Comum é a destinação do valor da indenização a título de dano moral coletivo reverter ao FDD, como já visto no item 2.10.3.

3.2 Meio ambiente

3.2.1 Cumulação das obrigações de fazer e de indenizar

A Segunda Turma do STJ, a exemplo da Terceira, demonstra melhor entendimento da matéria dano moral coletivo do que a Primeira. Além do cabimento em sede de danos causados ao meio ambiente, também decidiu pela possibilidade de cumulação das obrigações de fazer (reparação do bem lesado, *in natura*) e de indenizar (dano moral coletivo e dano residual, equivalente à degradação ambiental que subsiste):

AMBIENTAL. DESMATAMENTO. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DA NORMA AMBIENTAL.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública proposta com o fito de obter responsabilização por danos ambientais causados pelo desmatamento

¹⁴³ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

de área de mata nativa. **A instância ordinária considerou provado o dano ambiental e condenou o degradador a repará-lo; porém, julgou improcedente o pedido indenizatório.**

2. **A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite a cumulação de obrigações de fazer e indenizar.** Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.

3. A restauração *in natura* nem sempre é suficiente para reverter ou recompor integralmente, no terreno da responsabilidade civil, o dano ambiental causado, daí não exaurir o universo dos deveres associados aos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum*.

4. 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).

5. **A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura bis in idem**, porquanto a indenização não é para o dano especificamente já reparado, mas para os seus efeitos remanescentes, reflexos ou transitórios, com destaque para a privação temporária da fruição do bem de uso comum do povo, até sua efetiva e completa recomposição, assim como o retorno ao patrimônio público dos benefícios econômicos ilegalmente auferidos.

6. 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, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e para fixar eventual *quantum debeatur*¹⁴⁴.

No caso em exame, o tribunal de origem (TJ/MG) entendeu que o artigo 3º da Lei nº 7.347/85¹⁴⁵ deveria ser interpretado de forma restritiva. Porém, diante do princípio constitucional da reparação integral dos danos (*vide* item 2.7), e, ainda, dos interesses coletivos e difusos lesados, tal interpretação caminha na contramão da instrumentalidade e da economia processual. Ainda do mesmo julgado:

A proibição de cumular pedidos dessa natureza não existe no procedimento comum, e não teria sentido negar à ação civil pública, criada especialmente como alternativa para melhor viabilizar a tutela dos direitos difusos, o que se permite, pela via ordinária, para a tutela de todo e qualquer outro direito¹⁴⁶.

Algo que não foi explorado no inteiro teor dessa decisão e que uma vez mais merece ser enfatizado é o predominante caráter punitivo da condenação por dano

¹⁴⁴ STJ, 2ª Turma, Recurso Especial nº 1.180.078 - MG (2010/0020912-6), Rel. Min. Herman Benjamin, julgamento em 28 fev. 2012 (Ministério Público do Estado de Minas Gerais x Rubens de Castro Maia), grifos nossos.

¹⁴⁵ Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

¹⁴⁶ STJ, 2ª Turma, Recurso Especial nº 1.180.078 - MG (2010/0020912-6), já citado.

moral coletivo (*vide* item 2.10). A decisão em comento centraliza-se na reparação do dano, que obviamente também deve ser almejada, mas não é ela que fará a função repressiva de novas condutas lesivas semelhantes, tampouco a função socioeducativa da coletividade. Essas duas últimas funções da condenação são reflexos da *punição exemplar*. Ora, conforme já estudado ao longo deste trabalho, a mera reparação dos prejuízos causados ao meio ambiente após a efetivação da conduta ilícita, se sopesada com o proveito econômico obtido, pode ainda ter um saldo de lucro para o ofensor, o que incentivaria a reincidência.

Essa é uma das características do dano moral coletivo que o diferencia fundamentalmente das teorias de responsabilidade civil de caráter privado. Sem essa compreensão, o instituto objeto de estudo neste trabalho não atenderá completamente aos seus fins sociais, transformando-se em mero somatório dos danos morais individuais ocorridos no caso concreto.

Por derradeiro, se o Ministério Público tivesse que formular apenas um dos pedidos em questão (obrigação de fazer, de não fazer ou de indenizar), ou fazê-los de forma alternativa, nessa segunda hipótese o órgão julgador enfrentaria um difícil dilema: se acolhesse o pedido de obrigação de fazer, consistente na reparação dos bens lesados, estaria meramente atendendo às finalidades da responsabilidade civil de caráter privado, esvaindo-se por completo o propósito almejado pelo instituto do dano moral coletivo. Em sentido contrário, se acolhesse meramente o pedido indenizatório, e de fato estipulasse um valor exemplar a título de condenação, seu julgado seria completamente diferente, punindo o ofensor e reprimindo a prática de outros atos semelhantes, além de educar toda a sociedade, demonstrando que condutas semelhantes não serão toleradas pelo ordenamento jurídico. Nunca é demais lembrar que as indenizações recolhidas aos fundos específicos criados por lei, de acordo com o artigo 13 da LACP, têm por finalidade a reconstituição dos bens lesados, função secundária do dano moral coletivo, mas que obviamente não pode ser ignorada.

3.3 Relações de trabalho

3.3.1 Coação

Em julgado de 16/05/2012, o TRT da 4ª Região (RS) confirmou sentença proferida em sede de ação civil pública proposta na comarca de Rio Grande, em que se destacam a não ocorrência de prescrição relativamente a direitos coletivos de caráter fundamental (ao contrário do que ocorre com direitos individuais exclusivamente patrimoniais), a reversão dos valores da condenação ao FAT, a coação exercida por parte da ré para que seus empregados desistissem de direito de ação (gerando o dano moral coletivo), bem como os critérios para o arbitramento do valor da condenação:

DANO MORAL COLETIVO. Afronta aos direitos sociais dos trabalhadores, em especial o direito de ação (art. 7º, XXIX, da CF/88). Violação a direitos fundamentais sociais que evidencia a ocorrência de dano moral coletivo passível de reparação pecuniária. Recurso não provido.

(...)

Os direitos coletivos não se sujeitam a prescrição. Não se poderia cogitar da perda do direito de ação pelo transcurso do tempo, instituto este calcado no princípio da segurança das relações sociais, quando o lesado é a própria coletividade.

(...)

A propósito, observe-se que o art. 7º, XXIX, da CF/88 alude à “ação quanto aos créditos resultantes da relação de trabalho [...]”, conceito incompatível com a natureza extrapatrimonial e transindividual dos direitos coletivos. Sobredito dispositivo expressa restrição ao direito fundamental que vem a ser a ação quanto a créditos. Todavia, a restrição a direitos fundamentais - e isso é pacífico na dogmática desses direitos - é vista com parcimônia, de modo a se preservar o melhor possível o seu núcleo essencial.

(...) pagar indenização por dano moral coletivo, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, (...)

Com isso, tem-se por configurada a coação realizada pela reclamada para que seus empregados desistissem da ação movida pelo sindicato profissional como substituto profissional, em afronta direta contra o direito de ação dos trabalhadores (art. 7º, XXIX, da CF/88), bem como ao princípio do valor social do trabalho (art. 1º, III, da CF/88).

(...)

A consideração da conduta da reclamada em coagir seus empregados, ainda que por meios indiretos (reuniões, exposição de opiniões da empresa, apresentação de requerimentos de desistência etc.) evidencia a ocorrência de dano moral coletivo passível de reparação pecuniária. O ilícito cometido pela requerida repercute diretamente na coletividade, **ainda que os empregados, individualmente, não se sintam diretamente coagidos.** Isso porque os interesses tutelados ultrapassam o limite do individual, atingindo valores fundamentais da sociedade.

(...)

Quanto ao valor da indenização por dano moral coletivo, o juízo de arbitramento deve seguir o critério da equidade. À falta de regra específica,

entende-se que o arbitramento da indenização por dano moral deve considerar a gravidade e a repercussão da ofensa, a condição econômica e o grau do dolo ou culpa do ofensor, a coletividade ofendida e, por fim, a intensidade da ofensa.¹⁴⁷

Como se extrai desse julgado, a Justiça do Trabalho demonstra melhor entendimento acerca dos fundamentos do dano extrapatrimonial coletivo do que a Justiça Comum. Observa-se isso na caracterização do dano moral coletivo como instituto distinto do dano moral individual sofrido pelos funcionários da ré, que na espécie, pode nem mesmo ocorrer. Os valores sociais atingidos pela conduta lesiva são aferidos de forma objetiva (*vide* item 2.8), a partir do senso comum.

Coagir funcionários a desistirem de seu direito de ação é uma afronta ao direito *em abstrato*, ou seja, ao que o direito representa para a sociedade, não ofendendo apenas o direito subjetivo de alguns poucos trabalhadores envolvidos nessa vontade perversa do empregador.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, temos que uma ofensa de tal monta também não pode ficar sujeita ao instituto da prescrição de créditos resultantes da relação de trabalho prevista na Constituição Federal. De acordo com o que foi esclarecido no item 2.11, essa esfera de direitos extrapatrimoniais não se traduz simplesmente em um crédito, que pode ou não ser reivindicado pelo seu titular, pois tem natureza distinta.

3.3.2 Reversão do valor da indenização a fundo diverso do FAT

Na grande maioria dos julgados trabalhistas, a indenização a título de dano moral coletivo reverte unicamente ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador. Conforme explicado anteriormente (*vide* item 2.10.3), o FAT destina-se a custear o seguro-desemprego, o pagamento de abono salarial e o financiamento de programas de educação profissional e tecnológica e de desenvolvimento econômico. Infelizmente, esse não é o fundo mais adequado a possibilitar a reparação dos prejuízos causados na maioria dos casos de dano moral coletivo que ocorrem nas relações trabalhistas.

¹⁴⁷ TRT da 4ª Região, 1ª Turma, Acórdão nº 0001309-02.2010.5.04.0121, Rel. Des. José Felipe Leduc, julgamento em 16 maio 2012 (Ministério Público do Trabalho x Schutter do Brasil Ltda.), grifos nossos.

Em acórdão de 08/08/2012, o TRT da 4ª Região (RS) decidiu pela reversão do valor da indenização arbitrada na condenação ao FDD – Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, em caso de violação do regramento de intervalos intrajornada estabelecido pelo artigo 71 da CLT, mediante negociação coletiva. Também foi objeto do julgado a redução do valor da condenação, ponderando-se que a ré vinha buscando “adequar a sua atuação aos ditames do Direito do Trabalho”, entre outros fatores:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NORMAS COLETIVAS SOBRE ELASTICIDADE DO INTERVALO INTRAJORNADA E SISTEMA DE "PEGADAS". Não configurada ilegalidade dos acordos coletivos quanto aos intervalos intrajornada de 4h, pois o art. 71 da CLT expressamente admite a majoração da pausa, inclusive por acordo individual escrito. De outro lado, quanto ao chamado sistema de "pegadas", que consiste na fruição de mais de um intervalo intrajornada diário pelos empregados, a previsão nos acordos coletivos viola o disposto no *caput* do art. 71 da CLT.

(...)

O Ministério Público do Trabalho recorre. (...) Postula a fixação da indenização por dano moral coletivo em R\$ 200.000,00 em relação à primeira reclamada e R\$ 20.000,00 em relação ao segundo réu (sindicato), em benefício do **FAT**.

(...)

Tendo-se em mira os critérios supra referidos, verifica-se que o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), pretendido pelo MPT, não mantém inteira adequação. Diante do dano moral coletivo e dos valores jurídicos e sociais afrontados, justifica-se a reparação pecuniária. Entretanto, o valor postulado parece excessivo, diante do fato de a requerida vir buscando adequar a sua atuação aos ditames do Direito do Trabalho e de não ter sido reconhecida a ilegalidade da majoração do intervalo intrajornada, mas apenas da sua divisão. Por outro lado, a condição social dos ofendidos (coletividade de empregados) é de evidente fragilidade, em razão de encontrarem-se subordinados na relação, o que eleva o grau de culpa do empregador.

Ponderadas essas circunstâncias, arbitra-se o valor da indenização por dano moral coletivo devida pela primeira reclamada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser revertida ao **Fundo de Defesa dos Direitos Difusos**.

(...)

Assim, e também considerando o caráter pedagógico da presente medida, arbitra-se o valor da indenização por dano moral coletivo devida pelo segundo reclamado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser revertida ao **Fundo de Defesa dos Direitos Difusos**.

(...)

[voto divergente]

Mesmo tendo sido constatada inobservância da legislação trabalhista, com infração a regras protetivas referentes aos intervalos e duração da jornada, **entendo que não está caracterizada conduta de gravidade tal a ensejar violação à dignidade de uma coletividade de trabalhadores e, portanto, o chamado dano moral coletivo**¹⁴⁸.

É de se observar que o Ministério Público do Trabalho postulou a reversão do

¹⁴⁸ TRT da 4ª Região, 1ª Turma, Acórdão nº 0001232-23.2010.5.04.0402, Rel. Des. José Felipe Leduc, julgamento em 08 ago. 2012 (Ministério Público do Trabalho x Viação Santa Tereza de Caxias Do Sul Ltda. e outro), grifos nossos.

valor indenizatório ao FAT, mas o acórdão definiu esse direcionamento ao FDD, não ficando bem claro, a partir da leitura do inteiro teor, o porquê dessa decisão. No item 3.4 adiante será explanado com mais detalhes a questão da escolha do melhor fundo para o recolhimento das indenizações oriundas de lides trabalhistas relacionadas com os danos extrapatrimoniais coletivos.

Por fim, merece destaque a divergência no voto de um dos julgadores, por não entender ser caso de dano moral coletivo na espécie, visto não considerar de tamanha gravidade a conduta dos ofensores. Ora, essa justificativa é perfeitamente plausível, visto que a noção de senso comum pode até se aproximar bastante de uma pessoa para a outra, mas com certeza não é a mesma. Diferentemente de julgados do STJ, em que o dano moral coletivo não foi caracterizado por entenderem os ministros que a ideia de *moral* não é compatível com a de *transindividualidade de direitos*, aqui, na seara trabalhista, os desembargadores do Egrégio TRT da 4ª Região estão votando de forma muito bem fundamentada, atacando o cerne da questão da prova (*vide* item 2.8).

3.3.3 Lide simulada e direitos individuais homogêneos

Em 17/08/2011 o TST julgou em recurso de revista acórdão proferido pelo TRT da 24ª Região (MS) em que foi objeto a prática de lides simuladas para homologação de acordos trabalhistas. O tribunal de origem entendeu que os direitos individuais homogêneos não são hábeis a configurar dano moral coletivo, posicionamento diverso daquele de nossa corte superior trabalhista:

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIDES SIMULADAS. Utilização do Poder Judiciário como mecanismo para fraudar direitos trabalhistas. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. DANO MORAL COLETIVO. CONFIGURAÇÃO.

(...)

2. Assinale-se que **a jurisprudência em formação nesta Corte Superior vem consolidando o entendimento de que os direitos individuais homogêneos não constituem obstáculo à configuração do dano moral coletivo**, quando demonstrada a prática de ato ilícito, cuja repercussão transcende os interesses meramente individuais, de modo a atingir toda a coletividade.

3. Na hipótese, **o expediente escuso e reiterado, consistente na simulação de lides perante a Justiça do Trabalho**, com objetivo exclusivo de quitar verbas rescisórias, em total afronta às disposições do art. 477 da CLT, **causa prejuízo aos trabalhadores individualmente identificáveis e precariza os direitos assegurados pela ordem jurídica, configurando ofensa ao patrimônio moral coletivo**, passível de reparação. Isso porque

a conduta ilícita de utilização do Poder Judiciário como mecanismo para fraudar direitos trabalhistas, **além de lesar a dignidade do trabalhador individualmente considerado**, direito fundamental garantido pela Constituição da República (CF, art. 1º, III), **atenta, em última análise, contra a dignidade da própria Justiça, manchando a credibilidade do Poder Judiciário, o que, por certo, atinge toda a sociedade.**

4. Nesse contexto, configurado o ato ilícito, cuja repercussão transcende os interesses individuais, além da já concedida **tutela inibitória** destinada a vedar a utilização da Justiça do Trabalho como órgão homologador de acordo em lide simulada, em atenção ao que dispõem os arts. 5º, V e X, da Constituição da República e 186 do Código Civil, impõe-se à empresa ré, considerando-se a natureza e gravidade do dano, as circunstâncias do caso concreto, o **caráter pedagógico-preventivo e punitivo e, ainda, observada a sua condição econômica**, a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), reversíveis ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT.

Recurso de revista conhecido e provido.¹⁴⁹

Destaque-se que a conduta ilícita foi perpetrada contra apenas cinco dos empregados da empresa, que foram incentivados a intentarem ação trabalhista para recebimento das parcelas rescisórias. O TRT da 24ª Região entendeu que, por serem poucos os lesados, poderiam eles buscar os meios legais disponíveis para satisfação individualmente, não representando, portanto, interesse coletivo.

O tema do cabimento de dano moral coletivo na seara dos direitos individuais homogêneos não é unânime entre os tribunais regionais trabalhistas brasileiros, razão pela qual foi conhecido o recurso de revista¹⁵⁰. No TST, além da unanimidade no julgamento do acórdão em questão, a nova tendência dessa corte superior é no sentido de se posicionar a favor do cabimento.

Com efeito, há autores que defendem a hipótese contrária, como Fernanda Orsi Baltrunas Doretto¹⁵¹:

Só se vê cabimento na reparação dos danos morais coletivos em caso de violação de direitos difusos ou coletivos *stricto sensu*, já que, como demonstrado, os interesses individuais homogêneos não correspondem propriamente a interesses coletivos, mas sim a direitos que são exercidos de maneira coletiva, resultando em reparações individuais para cada um dos envolvidos.

No caso em tela, posicionamo-nos no sentido do entendimento predominante

¹⁴⁹ TST, 1ª Turma, Recurso de Revista nº 12400-59.2006.5.24.0061, Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, julgamento em 17 ago. 2011 (Ministério Público do Trabalho x Alumtek - Laminação de Alumínio Ltda.), grifos nossos.

¹⁵⁰ No acórdão citado, foi demonstrado nos autos que o TRT da 10ª Região entende em sentido contrário, ou seja, pelo cabimento do dano moral coletivo na hipótese.

¹⁵¹ DORETTO, Fernanda Orsi Baltrunas apud SANTOS, op. cit., p. 190.

no TST pelos próprios fundamentos expressos no acórdão supracitado, ou seja, de que a utilização da Justiça do Trabalho como mecanismo para fraudar direitos trabalhistas atenta contra a dignidade da Justiça, maculando a credibilidade do Poder Judiciário, e com isso, atingindo toda a sociedade. Também há que se compreender que uma mesma conduta pode tanto lesar direitos individuais homogêneos quanto direitos difusos ou coletivos, detendo o Ministério Público plena legitimidade para postular a defesa de ambas as espécies de direito na mesma ação civil pública.

Quanto à quantidade pequena de trabalhadores lesados (apenas cinco), o assunto já foi bastante explorado em outros tópicos, mas uma vez mais cabe esclarecer que não é o volume de atingidos que define a gravidade da lesão. Muito menos a dor experimentada de forma individual pelos ofendidos. Em sede de dano moral coletivo, basta que a conduta seja aviltante a ponto de se ferirem os valores e o patrimônio ideal da coletividade, apreendidos a partir do senso comum, evidenciando-se então o dano do próprio fato da violação perpetrada.

3.3.4 Cumulação das reparações por dano moral individual e dano moral coletivo

A cumulação de pedidos e das correspondentes condenações por dano moral individual e dano moral coletivo, decorrentes de uma mesma conduta, é perfeitamente aplicável, visto que os dois institutos tem fundamentos distintos, desde que configuradas as hipóteses no caso concreto. Esse é o entendimento do Tribunal Pleno do TRT da 24ª Região (MS), em julgamento de ação civil pública proposta na Comarca de Dourados:

DANO MORAL COLETIVO - DANO MORAL INDIVIDUAL - DIFERENCIAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. A indenização a título de danos morais pleiteada individualmente não se confunde com aquela objetivada a título de dano moral coletivo, **até porque não contempla os mesmos beneficiários**; outrossim, a condenação por dano moral coletivo encontra-se na seara de proteção dos valores básicos a serem compartilhados por uma coletividade, **visando a reprimir condutas antijurídicas que atinjam campos de interesse patrimonial e/ou moral de parcelas da população representadas por grupos, classes ou categorias de pessoas.** Recurso não provido¹⁵².

¹⁵² TRT da 24ª Região, Tribunal Pleno, Recurso Ordinário nº 0000159-37.2010.5.24.0021, Rel. Des. André Luís Moraes de Oliveira, julgamento em 27 jan. 2011 (Ministério Público do Trabalho x Casa Bahia Comercial Ltda.), grifos nossos.

Segundo Enoque Ribeiro dos Santos¹⁵³, aplica-se por analogia a Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça, que diz que “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. Esclarece esse autor que a diferença entre as duas espécies de dano reside na sua destinação. Ao passo que no individual a indenização é direcionada ao próprio trabalhador lesado, no coletivo ela reverte a um fundo específico, de interesse público.

As justificativas para aceitação dessa cumulação já foram bastante explanadas no item 3.1.2 acima, razão por que aqui não serão feitas maiores considerações, a não ser que o mesmo entendimento a prevalecer na Justiça Comum, também é pacífico na Justiça Especializada Trabalhista.

3.3.5 Fraude envolvendo cooperativados e caráter de reprovação social da condenação

Em 26/06/2012, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) julgou Recurso Ordinário referente à fraude na contratação de trabalhadores através de cooperativa, configurando violação a direitos de ordem coletiva:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COOPERATIVA. FRAUDE. DANO MORAL COLETIVO. Comprovado o expediente fraudulento – contratação irregular de mão-de-obra através de cooperativa –, com a nítida intenção de burlar direitos dos empregados, configura-se violação a direitos de ordem coletiva, de sorte que cabe a reparação correspondente, a ser revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador. Recurso da ré a que se nega provimento.

(...)

Trata-se de ação civil pública em que se discute a conduta da ré no tocante à **contratação de mão-de-obra para serviços de natureza não eventual e subordinado, inclusive em suas atividades-fins**. O Ministério Público alega que, após intensas investigações, através do Inquérito Civil Público (documento 1H do volume apenso), **foram encontrados nas dependências da ré 29 trabalhadores registrados e 327 trabalhadores denominados “cooperados”, mas que, na verdade, eram verdadeiros empregados**.

(...)

O valor arbitrado é também adequado à extensão do dano, além do que **o objetivo principal é que se mostre à ré a reprovação social da sua conduta e que também sirva de exemplo para a conscientização**

¹⁵³ SANTOS, op. cit., p. 196.

geral. A razoabilidade e a proporcionalidade são os critérios que devem balizar o arbitramento, para que se evitem injustiças de parte a parte¹⁵⁴.

A indenização fixada em primeira instância e mantida na decisão do Tribunal Regional foi de R\$ 100.000,00, reversíveis ao FAT, com o objetivo principal de reprovação social da conduta perpetrada (englobando as funções punitiva, persuasiva e socioeducativa – *vide* itens 1.5 e 2.10). Novamente, a Justiça do Trabalho mostra-se um passo a frente na compreensão da temática do dano moral coletivo, tal qual se depreende da bela fundamentação do último parágrafo do trecho da decisão acima citada.

Por derradeiro, cabe destacar a aviltante conduta da empresa ré de se utilizar de cooperativados para as suas atividades-fim, na proporção de apenas 29 trabalhadores registrados contra 327 cooperados! Um verdadeiro absurdo perpetrado com o fim de burlar direitos trabalhistas e, por que não dizer, de fraudar o sistema econômico, pois torna-se evidente as facilidades concorrenciais auferidas com uma economia de recursos de tal monta. Sobre esse tema, veja-se o item 3.5 adiante, que explora a relação entre os crimes econômicos e o trabalho em condições degradantes e análogas às da escravidão.

Esse é o sentido que se deve apreender do caso concreto, quando se diz que a conduta do ofensor deve revelar razoável significância social, de forma intolerável ao senso comum, conforme explicado no item 2.8. A matemática esclarece: aproximadamente 92% dos funcionários da empresa eram cooperativados, mas que, no entender do Ministério Público, eram verdadeiros empregados.

3.4 Considerações acerca dos fundos existentes para reversão das indenizações na área trabalhista

Em adição ao que já foi apresentado sobre o tema, é importante a crítica à ausência de um fundo específico para reversão das indenizações, em se tratando de relações trabalhistas. Conforme estudado nos itens 2.10.3 e 3.3.2, a alternativa ao

¹⁵⁴ TRT da 2ª Região, 11ª Turma, Recurso Ordinário nº 0001338-04.2010.5.02.0058, Rel. Des. Eduardo de Azevedo Silva, julgamento em 26 jun. 2012 (Ministério Público do Trabalho x Systemcred – Soluções em Recuperação de Ativos e Telemarketing Ltda.), grifos nossos.

FAT (que promove ações positivas, mas não exatamente aquelas previstas no artigo 13 da LACP, ou seja, ações destinadas à reconstituição dos bens lesados) é o FDD – Fundo de Defesa de Direitos Difusos.

Há ainda uma proposta de criação de um fundo específico, a saber, o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos e Coletivos dos Trabalhadores, que foi encaminhado ao governo pelo Ministério Público do Trabalho em 2008. Até a elaboração deste trabalho de conclusão de curso, a referida proposta ainda não havia sido apresentada ao Congresso Nacional na forma de projeto de lei. Sobre esse assunto, segue abaixo um trecho de notícia veiculada na internet em 2008, no site do escritório de advocacia Granadeiro Guimarães¹⁵⁵:

O Ministério Público do Trabalho encaminha ao governo proposta de criação de Fundo de Defesa dos Direitos Difusos e Coletivos dos Trabalhadores.

(...)

Isso porque o FDD, ao qual são revertidas as condenações em dinheiro decorrentes de indenizações, tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos, sem referir-se expressamente à reparação de danos causados ao trabalhador.

Segundo Brito Lopes [procurador-geral do Trabalho à época], é por esse motivo que tem-se difundido, no âmbito da Justiça do Trabalho, o entendimento de que, havendo condenação pecuniária em ação civil pública, a importância deve ser depositada no Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). Mas é consenso no MPT de que tal situação não deve prosperar, porque o FAT também não é o fundo adequado.

"Elaboramos a minuta de anteprojeto porque concluímos que tal entendimento não merece prosperar, haja vista que o FAT tem destinação específica, que não se confunde com a reparação de danos aos trabalhadores, já que foi instituído com a finalidade exclusiva de custear o programa seguro-desemprego, o pagamento do abono salarial e o financiamento de programas de desenvolvimento econômico", explicou o procurador-geral do Trabalho.

Conforme estabelece o Decreto nº 1.306/94, em seu artigo 1º, regulamentando o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, os valores desse fundo podem ser utilizados para a reparação de danos causados inclusive a outros interesses difusos e coletivos¹⁵⁶, nos quais se enquadram os interesses trabalhistas. No site do Ministério

¹⁵⁵ Disponível em: <http://www.granadeiro.adv.br/template/template_clipping.php?Id=2979>. Acesso em: 25 out. 2012.

¹⁵⁶ Art. 1º. O Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.

da Justiça¹⁵⁷ encontra-se a relação dos 42 projetos contemplados para o ano de 2012, dividida da seguinte forma: 10 projetos na área “consumidor e concorrência”, 15 projetos na área “meio ambiente” e 17 projetos na área “outros”. Dessa última área, apenas 2 projetos são de âmbito trabalhista. São eles:

Interessado	Nº do Processo	Título do Projeto
Área “OUTROS”		
Sociedade de Defesa dos Direitos Sexuais na Amazônia/PA	08012.004016/2011-25	Direitos & Comunidades na prevenção ao trabalho escravo no Pará
Comissão Pastoral da Terra/TO	08012.001934/2011-01	Vigilância e mobilização social contra o trabalho escravo

Conforme se depreende dessa breve análise, menos de 5% dos projetos contemplam direitos difusos e coletivos relacionados com as demandas de direito do trabalho. É notória, portanto, a inadequação da destinação ao FDD das indenizações provenientes de condenação lavrada em sede de ação civil pública trabalhista.

Por outro lado, no direcionamento desses recursos ao FAT, verifica-se que o Ministério Público do Trabalho nem mesmo possui assento no Conselho Deliberativo do fundo, o que piora a situação de que a destinação desse montante possui fim diverso daquele pretendido pela LACP. O artigo 1º do Decreto nº 6.827/09 estabelece a composição do CODEFAT – Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador:

Art. 1º O Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT, instituído pelo art. 18 da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, será composto pelos seguintes membros, titulares e suplentes:

- I - um representante do Ministério do Trabalho e Emprego;
- II - um representante do Ministério da Fazenda;
- III - um representante do Ministério da Previdência Social;
- IV - um representante do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;
- V - um representante do Ministério do Desenvolvimento Agrário;
- VI - **um representante do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social;**
- VII - seis representantes dos trabalhadores, indicados pelas seguintes entidades:
 - a) Central Única dos Trabalhadores - CUT;
 - b) Força Sindical;

¹⁵⁷ Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/cfdd>>. Acesso em: 25 out. 2012.

- c) União Geral dos Trabalhadores - UGT;
 - d) Nova Central Sindical de Trabalhadores - NCST;
 - e) Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil - CTB; e
 - f) Central Geral dos Trabalhadores do Brasil - CGTB;
- VIII - seis representantes dos empregadores, indicados pelas seguintes entidades:
- a) Confederação Nacional de Serviços - CNS;
 - b) Confederação Nacional do Turismo – CNTur;
 - c) Confederação Nacional do Transporte - CNT;
 - d) Confederação Nacional de Saúde, Hospitais, Estabelecimentos e Serviços - CNS;
 - e) Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização - FENASEG; e
 - f) Câmara Brasileira da Indústria da Construção Civil - CBIC. [grifo nosso]

Segundo Carelli¹⁵⁸, os recursos do FAT são utilizados pelo Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDES) para viabilizar altos empréstimos a grandes empresas, sem nenhuma exigência de respeito aos direitos trabalhistas e geração mínima de postos de trabalho dignos.

Nesse contexto, explica com perfeição Marcos Antonio Ferreira Almeida¹⁵⁹:

Instaura-se, aqui, um verdadeiro contrassenso, traduzido na possibilidade de financiamento oficial das próprias práticas combatidas pelas ações coletivas trabalhistas. Imagine-se, por exemplo, a hipótese em que determinado proprietário rural, tendo submetido diversos trabalhadores a condições análogas à de escravo, seja condenado a pagar certa quantia a título de dano moral coletivo. Seria razoável que esse mesmo empregador pudesse, posteriormente, ter sua atividade econômica financiada com recursos do BNDES, dos quais as verbas do FAT constituem parte integrante? Parece que a resposta só pode ser negativa.

Assim, temos que os dois principais fundos atualmente constituídos no Brasil, FAT e FDD, são bastante inadequados para receber as indenizações recolhidas em sede de ações civis públicas trabalhistas. Dependemos da iniciativa de nossos governantes e de todo o processo legislativo do Congresso Nacional para que, primeiramente, o antes mencionado anteprojeto de lei, que visa a criação do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos e Coletivos dos Trabalhadores, transforme-se em projeto de lei, para posteriormente, sob o trâmite legal, surja como lei e concretize seus fins.

Por derradeiro, para não ferir a letra do artigo 13 da LACP, que diz que, em

¹⁵⁸ CARELLI, Rodrigo de Lacerda apud ALMEIDA, Marcos Antonio Ferreira. A Efetividade da Reparação do Dano Moral Coletivo na Justiça do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Brasília, n. 39, p. 69-105, mar. 2010. p. 81.

¹⁵⁹ ALMEIDA, Marcos Antonio Ferreira, loc. cit.

havendo condenação em dinheiro, será ela revertida a um fundo específico, talvez a melhor solução seja condenar os réus que ofendam interesses difusos e coletivos em obrigações de fazer, tais como o fomento a iniciativas voltadas diretamente à coletividade lesada, campanhas publicitárias positivas, entrega de equipamentos às Delegacias Regionais do Trabalho – veículos, computadores, etc.

3.5 Considerações acerca da valoração do dano moral coletivo em condições de trabalho análogas à escravidão

Em estudo sobre o dano moral coletivo em caso de trabalho degradante e análogo à condição de escravo, Afonso de Paula Pinheiro Rocha traça um paralelo interessante entre a violação da ordem econômica e a violação de outros princípios constitucionais, tais como o da dignidade da pessoa humana e o da valorização do trabalho humano¹⁶⁰. Vejamos o artigo 170 da Constituição Federal:

Art. 170. A ordem econômica, **fundada na valorização do trabalho humano** e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
(...) [grifo nosso]

Explica então o citado jurista:

A utilização de trabalho degradante ou análogo à condição de escravo, de uma só vez, **malfez este princípio de valorização do trabalho humano**, inviabiliza a existência digna e está em total oposição aos ditames da justiça social. **Logo, estamos diante de uma clara violação à ordem econômica**¹⁶¹.

A partir de ampla e articulada fundamentação sobre o assunto, suas conclusões são no sentido de se utilizar a Lei nº 8.884/94, que antes regulava as infrações contra a ordem econômica, para se valorar o dano moral coletivo em lides que versam sobre o trabalho degradante e em condições análogas à escravidão. Essa lei foi revogada pela Lei nº 12.529/11, mas a ideia desenvolvida permanece válida, a saber, a utilização do agora artigo 37 da nova lei como parametrização nas ações civis públicas em que são pleiteados danos morais coletivos trabalhistas daquela espécie:

¹⁶⁰ ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Critérios para a Fixação do Dano Moral Coletivo em Caso de Trabalho Degradante e Análogo à Condição de Escravo. *Ciência Jurídica do Trabalho*. Belo Horizonte, n. 83, p. 223-235, set./out. 2010.

¹⁶¹ Ibidem, p. 224, grifos nossos.

Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;

II - no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais);

III - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, multa de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa, no caso previsto no inciso I do caput deste artigo, ou às pessoas jurídicas ou entidades, nos casos previstos no inciso II do caput deste artigo.

§ 1º. Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro.

§ 2º. No cálculo do valor da multa de que trata o inciso I do caput deste artigo, o Cade poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, definido pelo Cade, ou quando este for apresentado de forma incompleta e/ou não demonstrado de forma inequívoca e idônea.

Conclui, então, pela utilização desses parâmetros na condenação do dano moral coletivo, os quais na antiga lei eram de 1% (um por cento) a 30% (trinta por cento) do faturamento bruto anual das empresas infratoras, mas que na nova lei é de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) sobre o mesmo montante. Em seu artigo¹⁶², Afonso de Paula Pinheiro Rocha explica que, na prática forense, os valores de condenação impostos em sede de dano moral coletivo geralmente estão muito aquém dos postulados pelo Ministério Público do Trabalho, e igualmente inferiores aos parâmetros da nova Lei nº 12.529/11.

Ora, isso quer dizer que o judiciário brasileiro, no mais das vezes, está penalizando de forma muito mais contundente as infrações à ordem econômica do que as condutas de utilização de trabalho em condições degradantes¹⁶³!

Mesmo que não se concorde com o paralelo desenvolvido entre esses dois tipos de infrações, é de se pensar na analogia para fins de parametrização inferior das condenações impostas a título de danos extrapatrimoniais coletivos, principal-

¹⁶² Ibidem, p. 230.

¹⁶³ Ibidem, p. 230.

mente porque no caso de trabalho em condições tão precárias que ferem a própria dignidade da pessoa humana, parecem estar na balança valores de grau muito mais elevado do que aqueles protegidos pela nova Lei de Defesa da Concorrência¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Ibidem, p. 231.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme restou demonstrado ao longo deste estudo, o dano moral coletivo é instituto que não pode mais ser ignorado pelos juristas brasileiros. Explicou-se que existe base legal para a sua construção, além de boa doutrina sobre o tema, bem como farta jurisprudência, tanto de cortes regionais quanto das superiores.

É claro que ainda há alguns pontos controversos e mal compreendidos sobre o assunto, tais como a desnecessária demonstração de sofrimento psíquico da coletividade para a sua caracterização. Concluiu-se que os efeitos do ato lesivo, quando existentes, são meros reflexos da conduta do agente, essa sim a merecer punição exemplar, desde que eivada de razoável significância social, de forma intolerável ao senso comum.

Ainda, a responsabilização dos ofensores é de caráter objetivo e solidário, derivando esse entendimento diretamente das leis e princípios constitucionais adotados em cada área de incidência do tipo de dano ora em estudo. Concluiu-se também que essas áreas de incidência são basicamente três: relações de consumo, meio ambiente e relações de trabalho.

Por serem os direitos difusos e coletivos dotados de indiscutível fundamentabilidade, e ante a omissão da Lei da Ação Civil Pública, deduziu-se que são imprescritíveis, seguindo a corrente dominante sobre esse particular.

Citando algumas decisões, concluiu-se que as obrigações de fazer e de indenizar previstas no artigo 3º da Lei da Ação Civil Pública são perfeitamente cumuláveis. Não há que se adotar interpretação restritiva em sede de direitos difusos e coletivos, dotados de significativa relevância social.

Por fim, foi discorrido sobre a melhor destinação para as indenizações relativas às lides trabalhistas, ao fim do que se inferiu que nenhum dos fundos hoje existentes preenche completamente as finalidades estabelecidas na Lei da Ação Civil Pública acerca do recolhimento dos valores indenizatórios.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcos Antonio Ferreira. A Efetividade da Reparação do Dano Moral Coletivo na Justiça do Trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. Brasília, n. 39, p. 69-105, mar. 2010.

ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Milton. Dano Moral Decorrente do Trabalho em Condição Análoga à de Escravo: Âmbito Individual e Coletivo. **Revista IOB: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo, n. 209, p. 92-110, nov. 2006.

BUCCI, Eduardo Sadalla. Dano Moral Coletivo: a Justiça do Trabalho à Frente da Justiça Comum. **Jornal Trabalhista Consulex**, Brasília, n. 1334, p. 12, jul. 2010.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Dano Moral (Extrapatrimonial) Coletivo: Leitura Constitucional, Civil e Trabalhista: Estudo Jurisprudencial**. São Paulo: LTr, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERRARI, Irandy; MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Dano Moral: Múltiplos Aspectos nas Relações de Trabalho**. 4.ed. São Paulo: LTr, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Responsabilidade Civil**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano Moral Coletivo: Fundamentos, Características, Conceituação e Forma e Procedimentos de Reparação**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2007.

PEREIRA, Marco Antônio Marcondes. Dano Moral contra a Coletividade: Ocorrências na Ordem Urbanística. In: **Universo Jurídico**, Juiz de Fora, ano XI, 14 maio 2003. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/1334/dano_moral_contra_a_coletividade_ocorrencias_na_ordem_urbanistica>. Acesso em: 13 out. 2012.

ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Critérios para a Fixação do Dano Moral Coletivo em Caso de Trabalho Degradante e Análogo à Condição de Escravo. **Ciência Jurídica do Trabalho**. Belo Horizonte, n. 83, p. 223-235, set./out. 2010.

SAMPAIO, Tadeu Cincurá de Andrade Silva. Dano Moral Coletivo no Direito do Trabalho. **Jornal Trabalhista Consulex**, Brasília, n. 1292, p. 4-8, set. 2009.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A Natureza Objetiva do Dano Moral Coletivo no Direito do Trabalho. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo, n. 272, p. 183-202, fev. 2012.

APÊNDICE A – Bibliografia Complementar

FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas Técnicas para o Trabalho Científico**: Explicação das Normas da ABNT. 13.ed. Porto Alegre: Dáctilo-Plus, 2005.