

DANO MORAL COLETIVO

Arion Sayão Romita*

O tema – dano moral – é vasto, inçado de dificuldades, por ser polêmico e carente de legislação que o regule. A questão do dano extrapatrimonial no âmbito das relações de trabalho tem constituído objeto de estudos doutrinários e as controvérsias por ela suscitadas vêm sendo dirimidas pelos tribunais do trabalho à luz de noções hauridas nos arraiais do direito civil, que encontra no campo do direito do trabalho esplêndida oportunidade de plena aplicação, ante a lacuna da legislação específica (trabalhista) e a inexistência de incompatibilidade com os princípios fundamentais do mesmo direito do trabalho.

Ao revés de incompatibilidade, o que se registra é, na verdade, perfeito ajustamento entre as normas de direito comum que regulam a responsabilidade civil e a legislação do trabalho, porque ambos os ramos do direito em questão deitam raízes, no que tange ao tema em foco, no princípio geral que exalta o valor da dignidade da pessoa humana, projetado, no direito do trabalho, naquilo que vejo como um dos princípios específicos da disciplina, qual seja, a dignidade da pessoa humana do trabalhador, lastreado no preceito constitucional que indica o valor social do trabalho como um dos fundamentos do Estado democrático de direito (art. 1º, IV).

Dada a vastidão do tema – dano moral – que tem constituído objeto de inúmeros ensaios e diversas monografias, preferi selecionar um aspecto particular do assunto: o dano moral *coletivo*.

No dano moral coletivo, o sujeito passivo atingido é uma coletividade. E a reparação deve revestir a mesma característica, revertendo a favor da coletividade cujos sentimentos foram afetados. Utilizo o vocábulo *reparação* em sentido técnico, e não ressarcimento nem indenização, de propósito.

Como ensina Hélio Tornaghi, cumpre distinguir entre restituição, ressarcimento, reparação e indenização. A mais singela forma de composição do

* Presidente honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Professor titular da UERJ e da UFRJ. Advogado.

dano é a *restituição* da coisa. Quando a diminuição patrimonial consiste na privação de um objeto, como no furto ou na apropriação indébita, o primeiro modo de restaurar a situação do lesado é repor em suas mãos a *res furtiva*. O direito positivo brasileiro regula a restituição: CPP, arts. 119 e 120; Código Civil, art. 952. Entretanto, a mera restituição da coisa não cobre todo o dano, pois é de rigor ressarcir o dano por inteiro. O *ressarcimento* é o pagamento do dano patrimonial sofrido, de todo o dano, abrangendo o prejuízo emergente e o lucro cessante. Quando não é possível ressarcir o dano por ter ele caráter patrimonial, fala-se de *reparação*. Trata-se de uma compensação, que serve para reparar o dano, para confortar a dor resultante da ofensa. A reparação ocorre, especialmente, no caso de dano moral, vale dizer, de dano que não acarreta nem direta nem indiretamente qualquer prejuízo patrimonial.

O ressarcimento e a reparação têm cabimento no caso de ato ilícito. Se o dano decorre de ato lícito, não há falar nem num nem noutro, mas em *indenização*. A indenização é o meio de compensar o dano decorrente do ato lícito do Estado, por exemplo, quando desapropria o imóvel de particular. É indenização a importância paga pelo segurador ao segurado, em caso de sinistro. É também indenização o pagamento efetuado pelo empregador ao empregado, em caso de despedida arbitrária ou sem justa causa (CLT, arts. 477 e 478; Constituição, art. 7º, inciso I). O Código de Processo Penal emprega a palavra indenização no art. 630 com inteira propriedade. Em caso de ser provido o recurso de revisão, surge a evidência do erro judiciário cometido pela sentença recorrida. O tribunal poderá reconhecer o direito a uma justa *indenização* pelos prejuízos sofridos. Não se pode admitir que o ato do juiz ao condenar, fosse ilícito. O Estado não deve ressarcimento nem reparação, mas a lei permite que se conceda uma indenização.

A nomenclatura em alemão enseja um perfeito entendimento dessas distinções. O dano patrimonial direto é composto pela *Schadenersatz*. *Schade* ou *Schaden* significa dano, prejuízo; *Ersatz* quer dizer substituição, compensação, reembolso. É o que ocorre no dano patrimonial direto: restauração do dano, isto é, ressarcimento. Quando se trata de dano patrimonial indireto, fala-se em *Busse*, pois está em jogo um prejuízo material estimável em dinheiro, ocorrido em consequência de inibição produzida pela dor. Por exemplo, quando alguém, inibido pela dor da injúria, deixa de dar um curso para o qual estivesse contratado. *Schmerzensgeld* é a compensação pela dor sofrida, reparação do dano moral. *Schmerz* significa dor e *Geld*, dinheiro: reparação é o dinheiro da dor, *pretium doloris* (TORNAGHI, Hélio. Processo Penal, 1º vol., Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Fº, 1953, p. 320-324).

A legislação brasileira não distingue as hipóteses de ressarcimento, reparação e indenização. O CPP emprega promiscuamente as expressões nos arts. 63 e 64. Nota-se a tendência a empregar o vocábulo *reparação* em sentido amplo, abrangendo o ressarcimento e a reparação *stricto sensu*. No art. 927, o Código Civil parece seguir esta orientação, ao dispor que aquele que por ato ilícito causar dano a outrem fica obrigado a *repará-lo*. A disposição abrange tanto o caso de dano patrimonial, direto ou indireto, quanto o dano moral ou extrapatrimonial. Entretanto, o Título I do Capítulo que regula a responsabilidade civil tem por epígrafe “Da obrigação de *indenizar*”, como se o vocábulo indenização abrangesse as espécies ressarcimento e reparação.

Dizia eu que uma coletividade, como tal considerada (abstraindo-se a pessoa dos indivíduos que a integram), pode ser atingida pelos efeitos de um ato ilícito, causador de dano moral. Daí a noção de dano moral coletivo. Não só os indivíduos têm direitos: os grupos também os têm. A violação do direito do grupo (ou coletividade) pode gerar dano moral coletivo.

Cumpre distinguir os direitos individuais dos coletivos. Entre os direitos, há uns cujo titular é o indivíduo considerado isoladamente; outros, cujo titular é o indivíduo considerado como membro do grupo; finalmente, há ainda alguns direitos cujo titular é o grupo. Daí a classificação dos direitos em individuais e coletivos. Na primeira categoria, alinham-se aqueles cujo titular é o indivíduo, considerado em si ou como membro da coletividade. Na outra, situam-se os direitos que assistem à coletividade, com abstração dos indivíduos que a compõem.

Historicamente, o indivíduo surge não como sujeito de direito, mas de obrigações. Na Antigüidade, os códigos morais e a legislação (os Dez Mandamentos, a Lei das Doze Tábuas), longe de conferir direitos aos indivíduos, impunham-lhe deveres e obrigações. Nas monarquias absolutas, os súditos tinham o dever de obedecer às leis e à vontade do rei. Só com as declarações liberais e individualistas do século XVIII (Declaração de Virgínia e Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão) passam os indivíduos a ser titulares de direitos. Nas monarquias constitucionais do século XIX as constituições são outorgadas pelo soberano. Só no regime democrático as decisões políticas passam a ser tomada pelos indivíduos, na acepção coletiva de povo, do qual emana o poder.

A teoria do contrato social é fortemente “produtora” de deveres. Ao entrarem na sociedade, os homens conservam – é certo – alguns direitos naturais, como a liberdade individual e o direito de propriedade, mas eles assumem deveres decorrentes da vida em sociedade. O dever de trabalhar assume uma

importância considerável: no estado de natureza, o homem faz o que lhe apraz, mas em sociedade o homem paga com o trabalho o preço do seu sustento. A concepção liberal por vezes sofre o assédio de correntes ideológicas que negam a existência de direitos para promover os deveres. Para o providencialismo de Joseph de Maistre e Louis de Bonald, o homem só tem deveres. Esta concepção foi reiterada, com um fundamento completamente diferente, por Augusto Comte, para quem a sociedade prima sobre o indivíduo (“O homem só tem um direito: o de cumprir o seu dever”).

Quando o indivíduo assume a titularidade de direitos, inverte-se a situação: as liberdades públicas do indivíduo ganham precedência sobre o poder, não mais absoluto, porém tido por emanção da vontade popular. Esta é a grande conquista da democracia, regime no qual cobram relevo os direitos fundamentais. Duas são as concepções formadas em torno do conceito de sociedade: a orgânica (ou organicista) e a individualista. Segundo a primeira, a sociedade é um organismo no qual se integra o indivíduo; de acordo com a outra, a sociedade é o resultado da soma dos indivíduos que a compõem. A diferença entre as duas concepções é palpável: ambas se encontram em oposição inconciliável.

A concepção orgânica da sociedade conduz ao autoritarismo. A noção antiindividualista é a negação da democracia. O regime democrático vive da participação dos indivíduos na criação da vontade estatal. Pontes de Miranda fala em participações do povo na criação da ordem estatal, mas a noção de povo se resolve na soma dos indivíduos que o compõem.

Três critérios são encontrados em sede doutrinária para explicar a oposição entre direitos individuais e coletivos: 1º – quanto ao modo de seu exercício; 2º – quanto ao sujeito passivo do direito; 3º – quanto ao titular do direito.

Os dois primeiros critérios não permitem distinguir de forma nítida os direitos coletivos dos individuais. O primeiro critério (distribuição quanto ao modo de exercício dos direitos) peca porque o exercício da liberdade de associação, embora pressuponha a ação combinada de vários indivíduos, não oculta o fato de que cada indivíduo exerce de maneira concomitante seu próprio direito. E, uma vez criada a associação, cada pessoa tem o direito de a ela aderir ou de abandoná-la. O segundo critério (distinção quanto ao sujeito passivo do direito) também não satisfaz, porque impreciso. Certos limites podem ser opostos aos indivíduos ou à coletividade, segundo o contexto, dependendo do tipo de interesse protegido pelo direito. A comunicação, por exemplo, pode ser vista como um interesse coletivo, mas o direito à liberdade de expressão que a

protege é, sem dúvida, um direito individual. Já o terceiro critério (distinção quanto ao titular do direito) traça *a priori* uma nítida fronteira entre as duas categorias de direitos: a designação de uma coletividade como sujeito ativo de um direito gera problemas específicos, que não surgem quando se trata de um titular individual.

Direitos individuais são apanágio do homem, considerado em sua essência individual. Direitos coletivos são direitos dos grupos, direito da família, da nação, da coletividade local ou regional. São os direitos das coletividades ou direitos difusos, como o direito ao ambiente sadio, ao desenvolvimento, à paz internacional, etc.(direitos da terceira família).

É certo que a noção de dano moral coletivo decorre do reconhecimento dos chamados direitos de solidariedade, concepção atualizada que deita raízes no terceiro termo da trilogia forjada pela Revolução Francesa de 1789: não a liberdade ou igualdade, mas a fraternidade.

Enquanto os direitos de liberdade e de igualdade se dirigem aos trabalhadores individualmente considerados, os direitos de solidariedade se referem aos vínculos que os unem. Seu objeto não reside na pessoa do trabalhador, mas na coesão da comunidade, ainda que visem à preservação do emprego, porque neste caso entra em jogo o interesse social voltado para o sustento do empregado e de sua família, sem onerar os aparelhos assistenciais e de seguridade social.

O vocábulo *solidariedade* é utilizado por diferentes ramos do saber humano e quase não é empregado em escritos jurídicos, ressalvada a categoria das obrigações solidárias (noção de direito civil). Poderíamos sofrer a tentação de supor que a solidariedade é uma noção puramente ideológica, vazia de conteúdo jurídico. Do ponto de vista sociológico, sem cogitar da distinção elaborada por Durkheim entre solidariedade mecânica e orgânica, pode entender-se que ela designa a dependência mútua entre os homens, que faz com que uma pessoa não possa sentir-se feliz e desenvolver-se sem que os demais também o possam. Cabe, assim, cogitar de um princípio de solidariedade, que induz a responsabilidade comunitária na vinculação entre os indivíduos, forçando a tomada de consciência das obrigações recíprocas assumidas pelos componentes do grupo, considerados como tais e não como indivíduos isolados.

A solidariedade revela o duplo aspecto da relação que envolve o indivíduo e a sociedade. Assim como o indivíduo está ordenado à comunidade em virtude da disposição natural para a vida social, assim também a comunidade é ordenada aos indivíduos que lhe dão o ser, porquanto comunidade outra coisa não é senão o conjunto dos indivíduos encarados em sua vinculação social.

O Direito do Trabalho, mais do que qualquer outro ramo do Direito, destaca o papel fundamental da solidariedade, pois se ocupa do estudo das associações sindicais, instituto central de um dos ramos em que subdivide a disciplina: o Direito Coletivo do Trabalho. O associacionismo profissional, que está na base do fenômeno sindical, forma-se em torno do núcleo da solidariedade para fundar a união dos indivíduos entre eles, quer se trate de agregá-los em grupos de interesses quer de assegurar a coesão desses diferentes grupos.

O dano moral coletivo tanto pode afetar o interesse dos indivíduos considerados como membros do grupo quanto o direito cujo titular seja o próprio grupo. Neste sentido, a Lei nº 7.347, de 1985, que regula a ação civil pública, prevê expressamente a possibilidade do reconhecimento de dano moral coletivo, ao incluir, no art. 1º, IV, a referência a responsabilidade por danos morais e coletivos causados “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

Pode-se, então, entender por dano moral coletivo aquele que decorre da violação de direitos de certa coletividade ou a ofensa a valores próprios dessa mesma coletividade, como sucede, por exemplo, com a crença religiosa, o sentimento de solidariedade que vincula os respectivos membros, a repulsa a atos de discriminação contra membros da coletividade ou do próprio grupo, como tal.

Cabe lembrar, a propósito, disposição expressa de lei vigente no Brasil (art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, de 1990), em cujos termos entendem-se por interesses ou direitos coletivos 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.

As características dos interesses difusos e coletivos são bem descritos por Alexandre Agra Belmonte: “Os interesses difusos e coletivos são transindividuais (porque transcendem os interesses privados e pessoais), indivisíveis (quanto ao objeto) e indetermináveis (quanto ao sujeito), como ocorre quanto à manutenção dos serviços essenciais numa greve ou com a necessidade de eliminação de insalubridade em ambiente de trabalho (difuso), ou como a norma que determina o desconto assistencial para associados e não associados (coletivo) ou a alteração prejudicial de norma regulamentar de concessão de complementação de aposentadoria”. E enumera hipóteses em que o empregador pode causar dano moral a grupos de trabalhadores: “quando promove trabalho escravo, forçado ou ainda de menores de 16 anos; quando deixa de satisfazer o pagamento dos salários, não obstante aplique os recursos

empresariais em outros investimentos; quando, deliberadamente, não cumpre as normas de segurança e medicina do trabalho, colocando em risco a saúde, a vida do trabalhador; quando promove atos discriminatórios às mulheres, por exemplo, revistas íntimas ou imposição de intervenções para esterilizações como condição de continuidade do vínculo; quando promove causas simuladas para acordos de rescisão; quando obtém, por ocasião e como condição da contratação, assinatura em pedidos de demissão ou em termos de quitação assinados em branco; quando discrimina por sexo, raça e religião nas admissões; quando atinge grupo de trabalhadores por racismo ou preconceitos; quando o empregador pratica atos atentatórios da liberdade sindical ou do direito de greve” (BELMONTE, Alexandre Agra. *Danos morais no Direito do Trabalho*, 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 167-168).

A casuística respigada na jurisprudência dos tribunais do trabalho não é muito extensa. Não são encontrados acórdãos em grande número, mas certa quantidade de julgados já pode ser localizada nos repertórios especializados, valendo registrar a tendência ao aumento acentuado desses pronunciamentos judiciais. A título exemplificativo, vale mencionar alguns desses arestos.

Na rápida pesquisa empreendia, localizei cinco decisões de Tribunais Regionais do Trabalho, das quais três do TRT da 8ª Região, uma do TRT da 10ª e outra do TRT da 3ª Região, cada qual versando tema diverso das demais. Creio que vale a pena relacionar os referidos julgados, em rápida síntese da controvérsia fática geradora dos julgamentos em foco.

Iniciarei pelo TRT do Pará e seguirei a ordem cronológica dos julgamentos. No primeiro deles, assinalou o Relator, Juiz convocado Luís José de Jesus Ribeiro, que no caso se vislumbrava “não só uma violação a direitos individuais indisponíveis, mas também e principalmente, violação a interesse coletivo”. A hipótese fática era de violação de direitos transindividuais de ordem coletiva, com desrespeito a normas de ordem pública que regem a saúde, segurança, higiene e ambiente do trabalho e do trabalhador. Decidiu o tribunal ser devida a indenização por dano moral coletivo, “pois tal atitude da ré abala o sentimento de dignidade, falta de apreço e consideração, tendo reflexos na coletividade e causado grandes prejuízos à sociedade”. No caso, entendeu-se que a lesão ao direito dos trabalhadores ultrapassava a esfera do interesse de uma coletividade determinada para alcançar o interesse de toda a sociedade (in *Revista LTr*, vol. 68, fev. 2004, p. 247-250).

O segundo acórdão enfocava a questão do impropriamente chamado trabalho escravo, que o Relator, Juiz Georgenor de Sousa Franco Filho, corrigiu para trabalho forçado. Assinalou desde logo, na ementa, que “caracterizado o

trabalho forçado, é evidente o dano moral coletivamente considerado, que vulnera o respeito indispensável a que todo o ser humano tem direito”. Os fatos evidenciavam a existência de dívidas, exploração financeira, dificuldade de acesso ao local de trabalho. Os trabalhadores não poderiam afastar-se ou parar de trabalhar enquanto não acabassem o serviço ou pagassem as dívidas, configurando-se o que, na linguagem da Amazônia, se denomina aviamento, pelo qual se cria um vínculo de dependência econômica em que o trabalhador jamais paga a dívida e se transforma numa espécie de servo. Afirma o julgador que “a prática do trabalho forçado viola um dos mais importantes fundamentos da República Federativa do Brasil, qual o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição)” (in *Revista LTr*, vol. 69, nov. 2006, p. 1388-1391).

O terceiro acórdão enfrentou a questão do desrespeito às normas de segurança do trabalho, ocorrendo acidente do trabalho que causa a morte de empregado. Salienta na ementa o Relator, Desembargador Federal do Trabalho Marcus Augusto Losada Maia, que “o empregador tem a obrigação legal de proporcionar segurança e saúde no trabalho aos empregados, de maneira que foi o responsável pelo acidente que acarretou a morte de um dos seus operários, pelo que é devida indenização por dano moral coletivo”. O pedido formulado na inicial voltava-se a atender direito coletivo, porque “a conduta da empresa teria ofendido sentimento de toda a coletividade” (in *Revista do Tribunal Regional do Trabalho* da 8ª Região, vol. 39, nº 76, jan./jun. 2006, p. 205-212).

O acórdão proferido pelo TRT da 3ª Região (Minas Gerais) tratou dos direitos difusos dos portadores de deficiência, visando a ensejar o acesso deles ao mercado de trabalho. Entendeu-se que o empregador tem obrigação de contratar pessoas portadoras de deficiência e que a violação desse dever jurídico gera dano moral coletivo, ensejando o pagamento de indenização. Salientou o relator, Juiz Irapuan de Oliveira Teixeira Lyra, que cabe à Justiça do Trabalho “interferir direta e efetivamente na liberdade empresarial, quanto à seleção de seus empregados, obrigando à celebração de contratos de trabalho com pessoas de tal condição” (in *Revista IOB – Trabalhista e Previdenciária*, nº 212, fev. 2007, São Paulo: IOB Thomson, p. 134).

O quinto e último acórdão pesquisado foi proferido pelo TRT da 10ª Região (Distrito Federal), em questão na qual se debateu a legitimidade de um tribunal privado de mediação e justiça arbitral para arbitrar dissídios individuais do trabalho. Salientou a Relatora, Juíza Elke Doris Just, que “a conduta dos réus na prática de arbitragem envolvendo direitos individuais trabalhistas é ilegal e esta conduta, por si só, ofertada à comunidade, ofende a ordem social”. Destacou, na ementa, que “ofende o sentimento comunitário a conduta de quem expõe, intencionalmente, aparência de oficialidade que sabe não ter. Ilude o

DOCTRINA

sentimento do cidadão comum que confia na conduta oficial e a ela se sujeita”. E acrescentou: “Toda a comunidade ficou exposta a esta conduta, daí a existência do dano moral coletivo”. Os réus foram condenados a se absterem de promover arbitragem envolvendo direitos individuais trabalhistas, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 por arbitragem realizada e ainda a pagar indenização por dano moral coletivo no importe de R\$ 30.000,00, valor a ser revertido em favor do FAT (in *Revista LTr*, vol. 68, nov. 2004, p.1400-1403).

Os exemplos jurisprudenciais aqui coligidos demonstram de forma eloqüente que o reconhecimento do dano moral coletivo é, hoje, no Brasil uma realidade.