

O DANO MORAL COLETIVO E O VALOR DA SUA REPARAÇÃO

Xisto Tiago de Medeiros Neto*

1 – INTRODUÇÃO

O reconhecimento do *dano moral coletivo* e da imperiosidade da sua adequada reparação traduz a mais importante vertente evolutiva, na atualidade, do sistema da responsabilidade civil, em seus contínuos desdobramentos, a significar a extensão do dano a uma órbita coletiva de direitos, de essência tipicamente extrapatrimonial, não subordinada à esfera subjetiva do sofrimento ou da dor individual. São direitos que traduzem valores jurídicos fundamentais da coletividade, que lhes são próprios, e que refletem, no horizonte social, o largo alcance da dignidade dos seus membros.

A caracterização do dano moral coletivo não se vincula nem se condiciona diretamente à observação ou demonstração efetiva de efeitos negativos, como o abalo psíquico, a consternação ou a repulsa coletiva, visto que constituem eles, quando perceptíveis, mera consequência do dano produzido pela conduta do agente, não se apresentando, evidentemente, como *pressuposto* para a sua configuração. Invocando-se a lição da doutrina, tem-se que “a desvinculação da dor física e psíquica do conceito de dano moral possibilita a construção teórica da noção de dano moral coletivo, que se caracteriza pela ofensa a padrões éticos dos indivíduos, considerados em sua dimensão coletiva”¹.

É esse um aspecto relevantíssimo no estudo do dano moral coletivo, a colocar em destaque a racionalidade e o modelo teórico inerentes à compreensão adequada da matéria, que, saliente-se, firma-se nos domínios próprios do sistema de tutela jurídica dos direitos transindividuais, a afastar-se, em muitos pontos substanciais, do regime pertinente ao dano moral individual. Nessa seara, pois, incorrerá em equívoco grosseiro quem buscar definições e respostas à luz ex-

* Procurador Regional do Trabalho; mestre em Direito Constitucional e especialista em Direito Público e em Direito do Trabalho; professor da UFRN (graduação e pós-graduação) e da ESMPU (Escola Superior do Ministério Público da União).

1 ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 171.

clusiva das regras regentes das relações privadas individuais, ancorando-se nos conceitos e na lógica peculiares à concepção teórico-jurídica do dano pessoal.

A concepção atualizada do dano moral há muito superou a significação anteriormente restritiva, de viés semântico, subordinada ao plano subjetivo da *dor* ou do *sofrimento*, posição que resistiu por longo tempo, vinculada à esfera da possibilidade de reparação das lesões individuais.

Por isso mesmo, a adequada compreensão do *dano moral coletivo* não se conjuga diretamente com a ideia de demonstração de elementos, como perturbação, aflição, constrangimento ou transtorno no plano coletivo. Estabelece-se, sim, a sua concepção, de maneira objetiva, concernindo ao fato que reflete uma violação intolerável do ordenamento jurídico, a atingir direitos coletivos e difusos, cuja essência é tipicamente extrapatrimonial.

Essa violação, com efeito, não podendo ser tolerada ou temporizada em um sistema de justiça social ínsito ao regime democrático, rendeu ensejo à previsão, no ordenamento jurídico, do meio e da forma necessária e adequada a proporcionar uma reparação devida, de maneira a sancionar o ofensor e inibir condutas ofensivas a tais direitos transindividuais, pela relevância da sua proteção para a sociedade.

Ademais, de acordo com o que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, “o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos”².

No palco jurisprudencial, anota-se que se consolidou, hoje, em todas as instâncias, o reconhecimento do *dano moral coletivo* e a imprescindibilidade de sua reparação, nas variadas áreas de identificação dos interesses transindividuais, como exigência constitucional do regime de responsabilidade civil, por força da sua ampliação à tutela dos danos coletivos, expressão marcante dos novos foros e exigências dos princípios da reparação integral e da Justiça Social.

E como exemplos dessa elogiável postura, invocam-se as decisões-paradigma a seguir indicadas, proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelo Superior Tribunal de Justiça, em situações de violação a direitos transindividuais, nas quais se identificou a caracterização do *dano moral coletivo*:

“RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL COLETIVO. REPARAÇÃO. POSSIBILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO OBRIGAÇÃO NEGATIVA. OFENSA AO VALOR SOCIAL DO

2 STJ-REsp 1.057.274-RS, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ 26.02.2010.

TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA DE MÃO DE OBRA PARA SERVIÇOS LIGADOS À ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA. A reparação por dano moral coletivo visa à inibição de conduta ilícita da empresa e atua como caráter pedagógico. A ação civil pública buscou reverter o comportamento da empresa, com o fim de coibir a contratação ilícita de mão de obra para serviços ligados a atividade-fim, por empresa interposta, no ramo da construção, para prevenir lesão a direitos fundamentais constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, que atinge a coletividade como um todo, e possibilita a aplicação de multa a ser revertida ao FAT, com o fim de coibir a prática e reparar perante a sociedade a conduta da empresa, servindo como elemento pedagógico de punição.³⁻⁴

“ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE. PASSE LIVRE. IDOSOS. DANO MORAL COLETIVO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL. CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE. ART. 39, § 1º, DO ESTATUTO DO IDOSO. LEI Nº 10.741/03.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica, ou não, de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo de benefício do passe livre,

3 TST-RR 572/2005-018-10-00, 6ª T, Min. Rel. Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 08.05.09.

4 No mesmo sentido: RECURSO DE REVISTA. TRABALHO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. (...) 2. Não há como negar, diante dos fatos registrados no acórdão regional, a existência de violação aos princípios e direitos fundamentais mínimos previstos na Constituição Federal, haja vista que a submissão de trabalhadores, ainda que sem vínculo empregatício, a condições de trabalho degradantes e desumanas repugnam a coletividade e afrontam a honra e a dignidade coletiva dos trabalhadores arremetidos pelas primeira e segunda Reclamadas, cuja atitude empresarial é repudiada pelo ordenamento jurídico. 3. Devido o pagamento de indenização por danos morais coletivos, haja vista que esta Corte Superior já pacificou entendimento no sentido de que a coletividade detém interesses de natureza extrapatrimonial, que, violados, geram direito à indenização. TST-RR 98300-57.2006.5.12.0024, 7ª T, Minª Relª Maria Doralice Novaes, DJ 27.08.2010.

cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, enquanto o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º, exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.⁷⁵⁻⁶

Em suma, constituem pressupostos necessários à configuração do dano moral coletivo, de maneira a ensejar a sua respectiva reparação, (a) a conduta antijurídica ativa ou omissiva do agente, pessoa física ou jurídica; (b) a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade (grupo, categoria, classe de pessoas ou toda a comunidade); (c) a intolerabilidade da ilicitude, diante da realidade apreendida e da sua repercussão social; (d) o nexo causal observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo ou difuso.

2 – FUNDAMENTO LEGAL

A partir da Constituição da República de 1988 descortinou-se um novo horizonte quanto à tutela dos danos morais, particularmente no que tange à sua feição coletiva. É o que se observa em face da adoção do princípio fundamental da *reparação integral* (art. 5º, V e X) – reafirmando a primazia da tutela jurídica em toda a extensão e alcance dos danos –, e também diante do direcionamento do amparo jurídico à esfera dos *interesses transindividuais*, valorizando-se, pois, destacadamente, a um só tempo, os direitos de natureza coletiva (arts. 6º, 7º, 194, 196, 205, 215, 220, 225 e 227) e os instrumentos próprios à sua tutela (arts. 5º, LXX e LXXIII, e 129, III).

5 STJ-REsp 1.057.274-RS (2008/0104498-1), 2ª T, Relª Minª Eliana Calmon, DJ 26.02.2010.

6 No mesmo sentido, RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO. ART. 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 (...). I – A dicção do art. 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 (...). 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). REsp 1.221.756-RJ (2010/0197076-6), 3ª T., Rel. Min. Massami Uyeda, DJ 10.02.2012.

É certo afirmar, portanto, que o reconhecimento do *dano moral coletivo* e a possibilidade de sua reparação alcançaram fundamento e respaldo constitucional.

Em seguida, com o advento do Código de Defesa do Consumidor – CDC (*Lei nº 8.078/90*), sedimentou-se, de maneira explícita, no plano infraconstitucional, a base legal para a tutela efetiva do *dano moral coletivo*. Isso se deu pelos seguintes principais motivos: (a) em razão do art. 110 desse Código, que acresceu o inciso IV ao art. 1º da Lei de Ação Civil Pública, estendendo a utilização dessa ação a *qualquer outro interesse difuso ou coletivo*, por iniciativa dos entes legitimados; (b) à vista do parágrafo único do art. 2º do CDC, que equiparou ao consumidor a “coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis”, para efeito da sua proteção nas relações em que intervier, reconhecendo-se, legalmente, à coletividade, como ente despersonalizado, a condição de titular de direitos, da mesma forma que o consumidor individualmente considerado, pessoa física ou jurídica⁷; (c) por força da clareza da redação dos incisos VI e VII do art. 6º desse Estatuto do Consumidor, erigindo como direitos básicos a efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, e o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 8.884/94, conhecida como Lei Antitruste – que dispôs sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica –, introduziu-se alteração no *caput* do art. 1º da Lei de Ação Civil Pública, para o fim de se incluir no texto legal, explicitamente, as expressões *danos morais e patrimoniais*, não mais havendo margem, pela própria literalidade do dispositivo, para qualquer argumento contrário ao reconhecimento normativo da possibilidade de reparação do *dano moral coletivo*, e também se reforçando a abrangência, a extensão e o universo de possibilidades das demandas coletivas⁸.

Evidenciou-se, pois, a certeza de que a coletividade, em qualquer de suas expressões, é titular de interesses e direitos de natureza extrapatrimonial – reconhecidos e amparados pelo sistema jurídico –, passíveis de defesa pelos

7 Art. 2º (...) Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

8 Lei nº 7.347/85. Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por *danos morais e patrimoniais* causados (...).

instrumentos processuais adequados à tutela jurisdicional peculiar a essa seara coletiva, destacando-se, por excelência, a ação civil pública.

3 – REPARAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO

3.1. *Noções essenciais*

É inegável a importância, para a sociedade, da previsão legal e certeza quanto a uma condenação efetiva do responsável pela violação intolerável infligida a interesses transindividuais, referidos a valores e bens fundamentais de uma dada coletividade, à luz do imperativo constitucional de proteção e tutela a tais direitos.

Daí porque, diferentemente da lógica da reparação do dano individual, em relação aos danos coletivos e difusos enseja-se um tratamento próprio, específico, no plano da responsabilização do agente causador, seja quanto à forma pertinente ao procedimento reparatório, seja em relação à função e objetivos jurídicos almejados.

Verifica-se facilmente que condutas lesivas a direitos transindividuais, refletindo significativo grau de reprovabilidade social e efeitos danosos à coletividade deixariam os seus autores isentos de uma responsabilização adequada, em que pese o proveito e vantagens obtidas com o ilícito praticado, o que seria uma demonstração inaceitável da vulnerabilidade e inaptidão do sistema jurídico.

No objetivo de impedir o prevalecimento dessas hipóteses absurdas e injustas, estruturou-se, legalmente, o mecanismo de condenação do ofensor em uma parcela pecuniária significativa, de maneira a atender, preponderantemente, à finalidade sancionatória, e também preventiva, que informa esse tipo especial de responsabilidade civil, pertinente ao campo dos direitos coletivos (*lato sensu*). São exemplos dessas condutas ilícitas, no âmbito trabalhista, a ensejar a reparação pelo dano moral coletivo:

(a) exploração do trabalho de crianças e adolescentes, em violação ao princípio constitucional da dignidade humana e da proteção integral;

(b) submissão de grupo de trabalhadores a condições degradantes, a serviço forçado, em condições análogas à de escravo, ou mediante regime de servidão por dívida;

(c) manutenção de meio ambiente de trabalho inadequado e descumprimento de normas trabalhistas básicas de segurança e saúde, em prejuízo à integridade psicofísica dos trabalhadores;

(d) prática de discriminação, abuso de poder e assédio moral ou sexual em detrimento dos trabalhadores;

(e) submissão de trabalhadores a situações indignas, humilhantes e vexatórias, como forma de indução para cumprimento de metas de produção ou vendas;

(f) terceirização ilícita de mão de obra, por meio de empresas interpostas, cooperativas, associações, organizações não governamentais ou outras entidades públicas ou privadas, em violação ao ordenamento jurídico-laboral, no objetivo de diminuição de custos, ou mesmo de burlar o cumprimento de direitos trabalhistas;

(g) contratação irregular de trabalhadores pela administração pública direta ou indireta, sem submissão a concurso público, em violação ao estatuto constitucional;

(h) uso de fraude, coação ou dolo para burlar ou sonegar direitos trabalhistas ou obter vantagens indevidas;

(i) criação de obstáculos e ardis para o exercício da liberdade associativa e sindical, e uso de ameaça e intimidação aos trabalhadores.

Em todos esses casos, fácil é concluir, produz-se concretamente lesão significativa a interesses jurídicos extrapatrimoniais ínsitos a cada uma das coletividades ou grupos afetados, ou à sociedade considerada como um todo, circunstância emergente do próprio fato ilícito, de responsabilidade do lesante, a merecer a devida e imprescindível reparação.

Assim, a condenação consistente na imposição de uma parcela pecuniária ao ofensor corresponde à forma de resposta e responsabilização concebida pelo sistema jurídico, equivalente ao que se convencionou chamar de *reparação* em sede de dano moral coletivo, e que constitui uma espécie de *indenização punitiva*.

Não se trata, por lógico, de uma reparação típica, nos moldes do que se observa em relação aos danos individuais, posto que a função e objetivo da condenação aqui versada afastam-se das linhas básicas que caracterizam o modelo de reparação dos danos pessoais. Está-se a cuidar de uma modalidade peculiar de *resposta possível e eficaz do sistema jurídico*, imprescindível à garantia da sua própria respeitabilidade, e que é direcionada ao ofensor, em face da violação inaceitável de direitos coletivos de natureza extrapatrimonial.

Portanto, o que se concebe como *reparação* de dano moral coletivo constitui uma espécie de reação jurídica necessária diante da intolerável lesão

a direitos transindividuais, guardando especificidade e congruência com a racionalidade inerente à tutela desses interesses.

A relevância da previsão legal dessa reparação (*arts. 1º, caput, e 13, da Lei nº 7.347/85*) é facilmente enxergada quando se defronta com as hipóteses de violação grave a direitos coletivos e difusos, e se constata que o simples cessar da conduta danosa ilícita ou o cumprimento, a partir de um dado momento, da obrigação legal até então descuidada, deixaria, no rastro do tempo em que se deu a violação, *impune* o agente ofensor, sem qualquer meio hábil que pudesse responsabilizá-lo pela lesão já configurada, ante as consequências e efeitos deletérios e prejudiciais até então gerados – na maior parte das vezes de maneira irreversível –, e o proveito obtido com a violação, em detrimento dos bens e valores atingidos, titularizados pela coletividade (meio ambiente, segurança e saúde dos consumidores e trabalhadores, patrimônio cultural e histórico, patrimônio público, ordem urbanística, ordem econômica, dignidade de grupo ou categoria de trabalhadores, etc.).

No máximo, saliente-se, haveria, em face do lesante, a possibilidade de eventuais ações individuais, fragmentadas, acaso indenizações por danos pessoais viessem a ser postuladas judicialmente. E mais: em tais hipóteses, a ausência ou mesmo a não admissão de uma forma própria de *reparação* representaria fator de incentivo à prática de condutas gravosas e inconcebíveis juridicamente, no qual o ofensor auferia absurda e injusta vantagem pessoal ou econômica, diante da ilicitude perpetrada, lesionando valores e bens fundamentais da coletividade.

Essa realidade traduziria, também, um estado de indignação e descrédito da coletividade para com o sistema jurídico, e até mesmo em relação à própria organização estatal, refletindo-se prejudicialmente na esfera da segurança e da estabilidade social. É isto, por exemplo, o que se visualizaria nos casos de exploração de trabalho escravo e de crianças, de destruição ou deterioração de bem ambiental ou histórico-cultural em proveito de interesse individual, de fraude e discriminação nas relações de trabalho e de consumo.

É de se realçar, incisivamente, que, nessas situações que envolvem interesses e direitos transindividuais, apenas exigir do ofensor o ajustamento da sua conduta aos ditames legais – algumas vezes, se for possível, apenas seguido da simples indenização pelos danos materiais verificados – refletiria, no plano da responsabilização, uma resposta débil, sem nenhuma força dissuasiva ou sancionatória, não bastante para obstar novas violações, dada a desproporção entre a gravidade do ilícito, o proveito obtido pelo autor com a sua prática e a

reação insuficiente e frágil do sistema jurídico, a constituir até mesmo fator de estímulo para o violador da lei.

Isso implicaria, pode-se mesmo dizer, no fenômeno do *esvaziamento ético* do sistema de responsabilidade civil, refletindo a perda do seu norte de justiça e dos seus objetivos de pacificação e equilíbrio social.

Dessa maneira, toda violação intolerável do ordenamento jurídico, atingindo bens e interesses de latitude coletiva, cuja essência seja extrapatrimonial, enseja uma *reparação* adequada e eficaz a essa peculiar modalidade de danos, que se efetiva sob a forma de uma condenação em dinheiro imposta ao ofensor, em valor que reflita o caráter sancionatório e pedagógico da medida. E assim ocorre como imperativo da evolução da teoria da responsabilidade civil plasmada no Direito brasileiro, que, em sua concepção atual, de alicerce constitucional, pauta-se pelo princípio da ampla e integral tutela dos direitos transindividuais.

Deve ser salientada, outrossim, a importância da compreensão da matéria no âmbito do universo peculiar dos direitos tipicamente *coletivos* e da especificidade da reparação do *dano extrapatrimonial* nessa seara, não se concebendo, pois, em nenhuma hipótese, restar impune a conduta ilícita praticada, à minguada de qualquer sancionamento ao ofensor ou resposta justa à coletividade afetada, a gerar descrédito e menoscabo ao ordenamento jurídico, por força da violação havida, que projeta efeitos danosos à própria sociedade.

Por isso, é importante repisar, ganha indubitável relevo para o sistema jurídico a garantia de uma condenação, em face da configuração do dano moral coletivo, nas hipóteses em que apenas a imposição judicial de uma abstenção (*não fazer*), para cessar a conduta danosa, ou mesmo de realização de algo previsto em lei (*fazer*), traria para o ofensor uma situação de evidente conforto e favorecimento, tendo-se em conta as consequências danosas observadas em decorrência da violação a interesses e valores de maior expressão na órbita social, se resultasse somente a mera imposição daquelas medidas de conduta, nada mais.

Na verdade, há condutas antijurídicas lesivas a certas coletividades ou grupos que, ao mesmo tempo, diante do grau de ilicitude de que se revestem, projetam efeitos danosos à própria sociedade, assim vista como comunidade organizada, dotada de valores essenciais que lhe moldam e dão sustentação, além de atentar contra o próprio sistema jurídico e seus princípios informadores.

Não é admissível, em suma, que o autor da conduta ilícita, diante do sistema jurídico – e da lógica de equidade, justiça e razoabilidade que o orien-

ta –, possa haurir proveito dessas ações ou omissões lesivas à coletividade ou determinados grupos de pessoas, delas se enriquecendo patrimonialmente ou auferindo situações de vantagem. Se assim ocorresse, quebrar-se-ia toda a estrutura principiológica que informa e legitima o ordenamento jurídico, resultando em se corromper a viga-mestra que dá suporte à responsabilidade civil, exatamente refletida em uma legítima *reação*, pertinente e eficaz, diante da conduta ilícita danosa, de molde a tornar não estimulante ou compensador para o agente e outros potenciais violadores a reiteração da prática condenada.

A resposta do sistema jurídico não pode, em absoluto, apresentar-se de maneira compassiva, proporcionando *conforto* ou *ânimo* para o agente violador. É absolutamente ilógico e inconcebível admitir-se a ocorrência de hipótese em que violar direitos e infligir danos, em matéria de interesses fundamentais de expressão coletiva, possa gerar alguma espécie de benefício para o lesante, de um lado, ou incentivo para terceiros, de outro. O sistema jurídico (e os respectivos órgãos de justiça, que o interpretam e aplicam as suas normas) que venha a condescender com essa absurda distorção estará derruído em suas próprias bases e princípios.

Destarte, faz-se evidente, à luz da mais simples concepção de justiça, no âmbito de uma sociedade organizada sob o signo da ordem democrática, que deva ser legitimamente direcionada ao agente ofensor uma condenação pecuniária adequada, no sentido de lhe fazer sentir a intolerabilidade manifestada pelo sistema diante da conduta adotada, e dissuadi-lo – e a terceiros – quanto a novas práticas ilícitas.

É imperioso, pois, que o lesante apreenda, pela imposição da parcela pecuniária fixada judicialmente, a força da reprovação social e dos efeitos deletérios decorrentes da sua conduta. Somente assim é que se poderá atender ao anseio de justiça que deflui do seio da coletividade; somente assim é que se possibilitará recompor o equilíbrio social rompido; somente assim a conduta violadora de direitos essenciais da coletividade não será compensadora para o ofensor; e somente assim haverá desestímulo, no universo social, quanto à repetição de condutas de tal jaez, para o bem de toda a coletividade.

Em síntese, a lesão a interesses coletivos, à vista do nosso ordenamento jurídico, enseja reação e resposta equivalente a uma reparação adequada à tutela almejada, traduzida essencialmente por uma condenação pecuniária, a ser arbitrada pelo juiz – orientado pela função sancionatória e pedagógica dessa responsabilização –, a qual terá destinação específica em prol da coletividade.

3.2. *A preponderância da função sancionatória*

À vista das características próprias do dano moral coletivo, a condenação pecuniária – prevista como o equivalente a uma espécie de *reparação* ou *indenização punitiva* – apresenta natureza preponderantemente *sancionatória*, em relação ao ofensor, com pretensão dissuasória, também, diante de terceiros, a realçar a nota preventiva da responsabilização.

Essa condenação se afasta, portanto, da função típica que prevalece na seara dos danos morais individuais, na qual se confere maior relevância à finalidade compensatória ou satisfatória da indenização estabelecida em prol de uma ou mais vítimas identificadas, e, secundariamente, visualiza-se a função punitivo-pedagógica.

É necessário pontuar, assim, que, nas hipóteses de configuração de *dano moral coletivo*, não há que se falar propriamente em reparação *direta em favor da coletividade*, como se se visasse a *recompôr* ou mesmo a *compensar* plenamente a lesão havida, porque tal situação é inconcebível no campo dos interesses transindividuais, uma vez que é inviável alcançar e apreender, de forma precisa, toda a dimensão e extensão da lesão coletiva, também não se podendo identificar todos os indivíduos integrantes da coletividade, pela sua indeterminabilidade.

O que se almeja, de maneira primordial, é atender-se à necessidade de imposição ao ofensor de uma condenação pecuniária que signifique sancionamento pela prática da conduta ilícita, cuja ocorrência resultou em benefícios ou vantagem indevida, não obstante a gravidade da violação de direitos fundamentais, circunstância esta inaceitável para o sistema de justiça.

De forma secundária, no entanto, é possível até mesmo conceber uma finalidade *compensatória indireta* em sede de reparação do dano moral coletivo, considerando que é a coletividade o sujeito passivo da violação e do respectivo dano e que a parcela da condenação será destinada à busca da *restituição dos bens lesados*. Assim, poder-se-ia enxergar, em tal aspecto, a presença de uma compensação, indiretamente, em favor da própria coletividade, à vista do direcionamento que pode ser dado à verba resultante da condenação, com a possibilidade de ser enviada a um fundo genérico (*art. 13 da LACP*), ou então revertida diretamente para atender a finalidade específica, inclusive por meio de entidades públicas ou privadas, sem fins lucrativos e de reconhecido valor

social, em favor da própria coletividade atingida, ou da comunidade na qual se insira⁹.

É assim que se apresenta o mecanismo adequado de responsabilização civil que visa a assegurar a tutela necessária nas hipóteses de violação dos interesses coletivos extrapatrimoniais, e que foi introduzido, de maneira explícita, em nosso ordenamento jurídico, segundo se vê das disposições dos arts. 1º e 13 da Lei nº 7.347/85, e 6º, VII, e 83 do CDC.

Na jurisprudência, destaca-se a posição do Tribunal Superior do Trabalho, que tem reafirmado esse aspecto da preponderância da função sancionatória, consagrando que “nas hipóteses de dano moral coletivo, em face da inegável relevância de sua reparação, deve ser dada maior ênfase ao caráter punitivo. Assim, embora não se negue a existência de caráter compensatório na indenização por moral coletivo (...), é inevitável reconhecer que o seu arbitramento deve observar, principalmente, o caráter sancionatório-pedagógico, de forma a desestimular outras condutas danosas a interesses coletivos extrapatrimoniais”¹⁰.

3.3. O valor da condenação

Tratando-se de dano moral coletivo, a reparação adequada, que se dá nos moldes de uma *indenização punitiva*, conforme explicitado, opera-se por meio da imposição judicial ao ofensor de uma parcela em dinheiro, em medida que venha a expressar a função sancionatória e pedagógica que informa a natureza desse procedimento peculiar à tutela dos direitos transindividuais, de maneira a refletir coerência e equidade do sistema de responsabilização civil, nesse campo específico da sua aplicação.

Assim, o valor da condenação a ser arbitrado pelo juiz, sob o norte da equidade e do bom-senso, deverá observar, em sua expressão, suficiência para representar *sanção* eficaz para o agente causador do dano, e, por efeito, força para dissuadir outras condutas danosas semelhantes.

Faz-se imperativo, ademais, que essa decisão judicial seja motivada, fundamentando-se em elementos criteriosos quanto à composição do *quantum*, como exigência da cláusula constitucional do *due process of law*, com isso

9 É juridicamente possível a reversão ou o direcionamento da parcela da condenação para, por exemplo: (a) veiculação de campanha educativa relacionada aos direitos violados; (b) execução de atividades, obras ou projetos de cunho social ou comunitário; (c) aquisição de bens e serviços em favor de entidades vinculadas a atividades sociais e de interesse público; (d) construção de equipamentos coletivos; (e) realização de cursos de capacitação ou de natureza instrutiva; (f) prestação de serviços em prol da comunidade.

10 TST-RR 110700-17.2003.5.03.0103, 2ª T., Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, DJ 19.11.2010.

evitando-se a fixação de valores desarrazoados, para mais ou para menos, em prejuízo ao interesse tutelado e aos fins almejados pelo próprio sistema jurídico.

Pode-se, então, elencar os seguintes aspectos principais, a serem levados em conta, pelo órgão judicial, para a quantificação do valor da condenação em sede de dano moral coletivo:

(I) a natureza, a gravidade e a repercussão da lesão

Deve-se verificar, neste ponto, exemplificativamente, a essência e a relevância do interesse lesado e o valor que representa para a sociedade. Além disso, também ensejam consideração os aspectos da irreversibilidade e gravidade do dano e da extensão dos seus efeitos (se mais limitados ou de abrangência maior, seja quanto ao espaço e ao tempo, seja quanto à coletividade afetada).

(II) a situação econômica do ofensor

Destaca-se, aqui, a importância quanto a não se perder de vista a condição financeira e patrimonial do autor do dano e a grandeza econômica da sua atividade, sob a necessária consideração do efeito que verdadeiramente representará o valor a ser estabelecido, em relação à sua conduta, uma vez que condenações de pequena expressão pecuniária, em face de grandes empresas ou corporações – principalmente aquelas que se revelam contumazes descumpridoras das normas de proteção ao trabalho –, não significarão nem sanção eficaz, nem também dissuasão suficiente a impedir novas violações do ordenamento jurídico e a reiteração de danos à coletividade.

Será esse, por lógico, o elemento balizador para guiar a fixação do valor objeto da condenação, em face da observação da presença dos demais aspectos indicados. O magistrado ainda poderá se valer, se necessário, de informações patrimoniais, contábeis, bancárias e até fiscais respeitantes ao ofensor, obtidas por qualquer meio, de maneira a garantir que o *quantum* fixado atenda à sua adequada destinação.

(III) o proveito obtido com a conduta ilícita

É fundamental ter-se a percepção do benefício ou vantagens, principalmente de ordem econômica, auferidas pelo agente com a prática ilícita, aspecto que aponta a existência de motivação e propósito para a causação do dano, ampliando-se a visão da intolerabilidade quanto à conduta, de maneira a que o valor da condenação possa neutralizar tal absurdidade. É possível verificar, igualmente, se se tratou de uma conduta isolada ou de uma prática reiterada do ofensor, para obter ganhos, dado importante na tarefa de arbitramento da parcela.

(IV) o grau da culpa ou do dolo, se presentes, e a verificação de reincidência

A conduta, sendo dolosa ou denotando culpa grave, enseja, evidentemente, uma reação de maior força do sistema jurídico, correspondendo, no particular, a uma agravante para justificar uma maior expressão do valor da reparação. Ademais, a verificação de reincidência do ilícito vem a demonstrar o desprezo reprovável do autor quanto às regras e princípios integrantes do ordenamento jurídico, constituindo aspecto inaceitável para o sistema de justiça, a exigir, também, o incremento da parcela da condenação.

(V) o grau de reprovabilidade social da conduta adotada

Facilmente se apreende, de acordo com o que aponta o *senso comum*, a reprovação social que determinadas condutas ilícitas suscitam, em face do dano observado, à vista do desrespeito a valores fundamentais da coletividade. O órgão judicial será necessariamente o intérprete dessa realidade, a ser tomada como ponto de consideração para traduzir-se o critério de justiça exigido na resposta a ser dada. Esse é, portanto, aspecto importante a ser contemplado na tarefa de arbitramento do *quantum* pertinente à condenação, pois, dependendo das características peculiares a determinadas coletividades e do padrão de valores vigente, os efeitos da prática ilícita podem-se sentir de maneira diferenciada, sendo maior ou menor a repercussão negativa na sociedade.

Explicitados, portanto, esses aspectos principais, a serem considerados pelo juiz na definição do valor do dano moral coletivo, faz-se também importante aduzir que a eventual constatação da existência de *ações individuais de reparação*, originadas da mesma conduta ilícita do agente ofensor, por força da extensão eventual dos seus efeitos danosos à esfera de interesses pessoais, não tem influência, nem haverá de ser considerada nessa tarefa de arbitramento judicial pertinente a lesão à coletividade.

Isso se dá em face da independência e autonomia entre o dano coletivo e as lesões individuais, por se tratarem de situações diferenciadas, com fundamentação e objetivos peculiares, inconfundíveis, de modo que não se comunicam ou se interpenetram para efeito de dosagem pelo magistrado, no procedimento de quantificação, do valor da reparação do dano moral coletivo.

Anote-se, ademais, que não há nem poderia haver, no ordenamento jurídico, pautas ou tarifas previamente estabelecidas, a vincular o juiz no arbitramento do valor da reparação do dano moral coletivo.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem corretamente interpretado que “toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral,

objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República”¹¹.

Deve preponderar, repita-se, na fixação do *quantum* da condenação, o objetivo de fazer o ofensor sentir, exemplarmente, por força da parcela pecuniária imposta, as consequências da conduta danosa, resultantes da lesão a direitos fundamentais da coletividade, referidos a bens e interesses de alta significação para o sistema jurídico¹².

Evidencie-se, por derradeiro, que sempre haverá o eventual risco de ocorrer discrepância entre os valores arbitrados pelos órgãos judiciais, em casos idênticos ou homólogos. Porém, há de se ter em conta que essa circunstância não é alheia à racionalidade e à abertura compreensiva informada pelo princípio da equidade, que caracteriza o procedimento de quantificação dos danos morais – especialmente no campo dos interesses coletivos –, não apresentando relevância suficiente a gerar insegurança jurídica ou mesmo deslegitimar essa forma de procedimento previsto em lei.

Tal situação reflete circunstância ou elemento próprio que integra e é insito ao próprio sistema, absorvido inequivocamente pela significação e importância que representa para a sociedade a garantia da busca de justiça, em face de danos de natureza extrapatrimonial.

Nesse diapasão, caberá à própria jurisprudência, principalmente no altar das Cortes Superiores, com o trato adequado a ser conferido ao tema, em face da sua crescente veiculação, dar congruência aos valores das condenações em hipóteses que guardem eventual semelhança ou identidade entre si, estabelecendo paradigmas gerais de orientação, ressalvadas, caso a caso, as singularidades presentes.

Seguindo essa linha, o Tribunal Superior do Trabalho, por sua Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, assim proclamou:

11 Recurso Extraordinário 447.584, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 28.11.06.

12 Não obstante isso, é pertinente e atual a seguinte crítica do magistrado *Rodrigo Trindade de Souza*, ao se referir aos valores que têm sido fixados pela Justiça brasileira, a título de reparação por danos morais, inclusive no plano das demandas coletivas: “Em algumas situações, força-nos verificar que há mais esforço tendente a buscar argumentos para a diminuição de indenizações a notórios violadores do ordenamento jurídico, que estabelecer efetivas soluções para impedir a delinquência. Parece-se acreditar que a *segurança jurídica* ou *segurança social* é preferencialmente alcançada impedindo que os já reconhecidos transgressores do direito sejam punidos em demasia. Para se evitar o excesso, opta-se por fórmulas sabidamente insuficientes e barram-se iniciativas de estabelecimento de medidas judiciais que ofereçam respostas voltadas à efetividade” (*Punitive damages* e o direito do trabalho brasileiro – adequação das condenações punitivas para a necessária repressão da delinquência patronal. *Revista LTr*, vol. 75, n. 05, maio/2011, p. 579).

“É bom assentar não ser nenhuma novidade, no âmbito do Poder Judiciário, especialmente agora na seara do Judiciário Trabalhista, a tormentosa dificuldade na mensuração da indenização por dano moral, quer o seja individual ou coletivo, por ela não se orientar pelo critério aritmético do dano material e sim pelo critério estimativo, em relação ao qual se abre considerável espaço para a subjetividade de cada magistrado. Mesmo assim, a doutrina tem preconizado devam ser levados em conta aspectos como a natureza, a gravidade e a repercussão da lesão, a situação econômica do ofensor, eventual proveito obtido com a conduta ilícita, o grau de culpa ou dolo, a verificação de reincidência e a intensidade, maior ou menor, do juízo de reprovabilidade social da conduta adotada.”¹³

4 – CONCLUSÃO

É indubitoso que a possibilidade de se conferir uma tutela adequada aos interesses transindividuais constitui imperativo para a promoção dos direitos fundamentais, a compreender, como essencial, em nosso tempo, a garantia efetiva de respeito, realização e reparação, em caso de dano, a direitos de natureza coletiva.

Dessa maneira, a ação impositiva, por meio dos mecanismos, instrumentos e órgãos competentes, objetivando a efetivação dos direitos, em prol dos indivíduos e também das coletividades, na busca do equilíbrio e do bem-estar social, é o que dá concretude ao conceito de cidadania, principalmente quando se trata de direitos fundamentais, *status* hoje reconhecido constitucionalmente aos direitos ou interesses coletivos e difusos.

A evolução do regime da responsabilidade civil possibilitou a devida tutela em face de danos a interesses titularizados por determinadas coletividades, em coerência com a ampla projeção que adquiriu o princípio da dignidade humana, em suas várias órbitas de projeção, no âmbito do ordenamento constitucional.

A ordem jurídica, assim, por diretriz explícita da Carta Magna de 1988, assegurou à coletividade a titularidade de direitos e interesses, cuja violação enseja reação eficaz consubstanciada na possibilidade de se obter uma reparação adequada, que se viabiliza por meio do sistema processual coletivo.

Enfim, tem-se que, no tempo presente, o reconhecimento e a efetiva reparação dos *danos morais coletivos*, através da ação civil pública, mediante o sancionamento adequado do ofensor, correspondente a uma condenação em

13 TST-E-ED-RR-94500-35.2004.5.05.0008, SBDI-1, Red. Des. Min. Barros Levenhagen, DJ 11.11.2011.

DOUTRINA

parcela pecuniária, de molde a também desestimular e prevenir novas lesões, em decorrência da ofensa aos valores e bens mais elevados do agrupamento social, constitui uma das formas de alicerçar o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: RT, n. 59, jul./set. 2006.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2012.

SOUZA, Rodrigo Trindade de. *Punitive damages* e o direito do trabalho brasileiro – adequação das condenações punitivas para a necessária repressão da delinquência patronal. In: *Revista LTr*, vol. 75, n. 05, maio/2011.