

INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS COLETIVOS*

Xisto Tiago de Medeiros Neto**

Minha saudação ao Vice-Presidente desta Corte, Ministro Barros Levenhagen, que nos honra com sua presença, aos queridos colegas de Mesa, especialmente Dr. Affonso Dallegrave, com quem compartilho há muitos anos de eventos como este e a nossa amizade, aos caros presentes, magistrados, membros do Ministério Público, Advogados e estudantes que se encontrem presentes. É louvável a realização deste Seminário. Dr. Sebastião Oliveira, V. Exa. está de parabéns por tudo isso. Estou com a voz um pouco rouca e com alguma dificuldade, mas tentarei superá-la.

Para a compreensão do dano moral coletivo, entendo ser absolutamente necessário recordar algumas noções e postulados básicos que informam o instituto da responsabilidade civil. O dano moral coletivo compõe-se, dentro da responsabilidade civil, como, eu diria, a última vertente evolutiva em nosso país dessa temática, desse instituto. Portanto, inicio com o registro de que a responsabilidade civil se transformou em um dos mais relevantes campos do direito. Alçou-se, tenho certeza, a posição de destaque, seja, de um lado, por constituir um mecanismo fundamental de busca da pacificação, estabilidade e segurança social e, de outro lado, como um instrumento de prevenção e dissuasão de comportamentos ilícitos e danosos.

Tenho, com a absoluta certeza, que o funcionamento eficaz desse regime de responsabilidade civil, apto a reparar adequadamente e com força suficiente também para prevenir qualquer modalidade de dano injusto, constitui mesmo uma condição de sobrevivência e de respeitabilidade do nosso próprio sistema jurídico. Assim, a medida da responsabilidade civil imposta a quem desrespeitar direitos, gerando danos, seja a pessoas, seja a coletividades, irá expressar ou a eficácia do próprio sistema jurídico ou, em sentido inverso, sua deslegitimação. E mais: a responsabilidade civil sempre foi e será um instituto dinâmico, que chamo de vocação expansiva diante da exigência da sua adequação à realidade

* Este texto constitui uma degravação de exposição oral.

** *Procurador do Trabalho na Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região; mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.*

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

social, política e econômica vivenciada no tempo e no espaço, e às respectivas necessidades e novos valores constantemente emergentes nesta sociedade.

Posso resumir historicamente que essa expansão e alcance do regime de responsabilidade civil possuem sete principais círculos evolutivos: o primeiro deles remete a sua própria gênese, quando se divisou a separação da responsabilidade jurídica entre os campos penal e civil, estabelecendo-se o dever consequente de reparação dos danos patrimoniais e individuais; o segundo círculo evolutivo da responsabilidade civil, depois de muito tempo, vai surgir com a admissão da reparação dos danos morais e individuais. Aqui é aquela ideia de que a pessoa deve ser respeitada não apenas no que ela tem, mas também no que ela é. É a ideia aperfeiçoada de que não se trata de indenizar a dor ou pagar um preço da dor, mas, sim, de se estabelecer, como forma de compensação, em razão da violação em aspectos da própria personalidade há época ligada às consequências da dor e do sofrimento, uma forma de compensar. Alguns autores chegaram a dizer que o dinheiro seria o denominador comum da possibilidade de alegria ou de satisfação para alguém que sofresse um dano que não fosse patrimonial.

O terceiro círculo evolutivo da responsabilidade civil corresponderá ao reconhecimento do dano moral, individual e objetivo, o reconhecimento de que, além de atributos ligados à personalidade que poderiam ter essa dimensão de dor e sofrimento, há outros atributos que se projetam na ordem externa, como a imagem, a honra e a reputação social. Não necessariamente sua violação traduzirá dor e sofrimento ou aflição.

O quarto círculo evolutivo está na possibilidade de cumulação de pedido judicial de indenização por danos patrimoniais e morais decorrentes, claro, de um mesmo fato. Temos hoje a Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça estabelecendo e consagrando esse entendimento.

O quinto círculo evolutivo estaria no reconhecimento do dano moral em relação às pessoas jurídicas. Hoje, até mesmo o nosso Código Civil, no art. 52, traz expressamente no capítulo do Código Civil, que trata dos direitos de personalidade a possibilidade de aplicar à pessoa jurídica naquilo, evidentemente, que couber do dano moral. A Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça também veio consagrar esse entendimento.

O sexto círculo evolutivo se verifica, entendo, com a acolhida e a aplicação da responsabilidade objetiva pela reparação do dano moral.

Por último é o que mais nos interessa e considero o sétimo círculo evolutivo da responsabilidade civil. Ele coincidirá exatamente com a previsão

jurídica do dano moral coletivo e da sua respectiva reparação. Sem dúvida, foi a partir da Constituição de 1988 que se descortinou esse novo horizonte quanto à tutela, seja dos danos morais, hoje patrimoniais, seja a mesma possibilidade de suas reparações em todas as esferas de incidência. Isso ocorreu, de um lado, ao se adotar o princípio da reparação integral no art. 5º, incisos V e X, da nossa Constituição Federal. Explicitou-se a natureza material e moral dos danos, sem limites, sem especificação adjetivada, danos individuais, como a Constituição anterior previa, independentemente, portanto, da dimensão pessoal, individual ou coletiva. Isso ocorreu, de outro lado, ao se valorizar também, no Estatuto Constitucional, destacadamente, de um lado, os direitos sociais e coletivos e, de outro lado, e em segundo, os instrumentos aptos à sua tutela e aqui com realce para previsão no art. 129, inciso III, da Constituição, do instrumento da ação civil pública voltado para, nominalmente, como diz a Constituição, a proteção do patrimônio público-histórico-social do meio ambiente, do consumidor e de quaisquer outros interesses difusos e coletivos, dentre os quais incluímos, evidentemente, aqueles que se inserem no universo das relações de trabalho.

Então, afirmo, com a maior certeza, que o reconhecimento do dano moral coletivo e a possibilidade de sua reparação alcançaram fundamento e respaldo constitucional. No campo da legislação infraconstitucional, preciso citar o advento do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, que sedimentou, entendo, a base legal de proteção em face do dano moral coletivo e por força de duas disposições.

A primeira disposição é a do art. 2º, parágrafo único – é um artigo muito interessante –, que equipara a coletividade como titular de direitos, equipara a coletividade ao consumidor para efeito de garantir-lhe a titularidade de direitos. De outro lado, o art. 6º e seus incisos VI e VII, que garantiram amplamente – no caso, textualmente a lei diz: “VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”; tudo isso mediante o acesso dos órgãos judiciais.

Em seguida, uma lei pouco falada, Lei nº 8.884/94, denominada Lei Antitruste contra cartelização e o monopólio na área econômica... Essa Lei, que é de 1994, introduziu no *caput* do art. 1º da Lei de Ação Civil Pública a expressão de que ela se destina à reparação dos danos morais e patrimoniais. Foi essa Lei da Ação Civil Pública, que é de 1985, que trouxe a explicitação de sua destinação na tutela dos interesses difusos coletivos, seja para danos de ordem ou de dimensão material, seja também para danos de latitude ou de essência moral. A partir daí, digo que, pela literalidade dessas disposições, caiu por terra qualquer outro argumento contrário ao reconhecimento normativo da possibili-

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

dade de reparação do dano moral coletivo. Também se reforçou a abrangência, a extensão e o universo da tutela conferida a esses direitos transindividuais.

Volto, então, a afirmar aos senhores que, em nosso país, o reconhecimento jurídico do dano moral coletivo e da imperiosidade de sua adequada tutela traduzem a mais importante vertente evolutiva, na atualidade, do nosso sistema da responsabilidade civil em seus contínuos desdobramentos. Isso significou reconhecer-se juridicamente a extensão do dano a uma órbita coletiva de direitos, de essência tipicamente extrapatrimonial, que não guarda nenhuma relação com a esfera subjetiva do sofrimento ou da dor individual.

Coletividades diversas de pessoas como titulares de direitos alcançaram, então, a possibilidade, pelos meios adequados, especialmente no plano processual, de reivindicar proteção e tutela jurídica, inclusive no que concerne à reparação de danos. Falo, por exemplo, das coletividades de consumidores, trabalhadores, usuários de serviços públicos e privados, moradores, aposentados, pessoas com deficiências, investidores e portadores de enfermidade. Essa conquista está demonstrada de forma clara, o que chamei essa vocação expansiva do sistema de responsabilidade civil.

Em síntese, os danos que antes eram apenas referidos às pessoas físicas e jurídicas passaram a ser reconhecidos pelo nosso sistema jurídico também, em face de grupos, categorias, classes de pessoas ou mesmo toda a coletividade a quem o ordenamento jurídico, explicitamente, conferiu a titularidade de direitos. E, em decorrência disso, também a prerrogativa de obter sua proteção judicial. Dessa forma, tornaram-se imprescindíveis a reação e a resposta eficaz do nosso sistema jurídico, em face de condutas ilícitas que geram danos a interesses juridicamente protegidos, como eu disse, titularizados por coletividades.

São exemplos desses direitos extrapatrimoniais coletivos a exigência de condições dignas e seguras nas relações de trabalho, na preservação do meio ambiente, a equidade e boa-fé nas relações de consumo, a não discriminação de grupos e minorias. Portanto, no âmbito da responsabilidade civil, passaram a ter expressivas relevâncias a tutela e a reparação da categoria que nosso sistema jurídico denominou de dano moral coletivo.

Porém, tenho de fazer uma ressalva diferente à utilização do termo “moral”, pois mais apropriado, evidentemente, seria o termo “extrapatrimonial”, em razão de este termo traduzir, sem dúvida, a amplitude semântica adequada ao alcance da matéria. É claro que o termo “moral” – vocês hão de concordar comigo – esteve muito mais próximo historicamente de uma tradução de dano relacionado com o sentimento, com a dor física ou psíquica da vítima, o que

significa, no atual estágio da evolução da responsabilidade civil, uma posição teórica incompleta e ultrapassada. Por isso, é possível assentar, desde logo, que a lesão a determinadas esferas de proteção jurídica inerentes à personalidade e à dignidade humana, principalmente em sua dimensão coletiva ou social, não se vincula necessariamente à verificação, à prova ou à observação de dor, sofrimento ou aflição.

Vejam, assim, que essa concepção atualizada do dano há muito superou o significado anteriormente restrito de viés muito semântico, subordinado apenas ao plano subjetivo de sentimento. Também não tenho dúvida em afirmar que a utilização irrefletida e corrente da expressão “dano moral” resultou no que considero hoje uma amarra compreensiva, ou mesmo uma conotação que reduz o verdadeiro sentido do alcance dos danos passíveis de reparação.

Então, fique claro que não há de se conceber e nem mesmo seria razoável, por lógico, uma vinculação do reconhecimento de dano moral coletivo com elementos de foro subjetivo referidos à coletividade afetada, como consternação, aflição, humilhação e abalo psíquico. Saliento que a construção dessa noção do dano moral coletiva somente foi possível com uma desvinculação da dor física e psíquica do conceito de dano moral.

Também tenho como certo que se configurará dano moral coletivo diante da só verificação objetiva de uma conduta ilícita grave, violadora do ordenamento jurídico e que atinge direitos de uma coletividade, sem a necessidade de provar a existência de elementos, como eu disse, de conteúdo subjetivo no âmbito dessa mesma coletividade ou da sociedade como um todo. Afinal, nenhum de nós poderia ter um instrumento adequado para auscultar uma coletividade determinada, ou a própria sociedade sobre elementos de ordem subjetiva fere, portanto, a lógica dessa definição, conceito e caracterização de dano moral coletivo. Esse é um aspecto relevantíssimo nesse estudo a colocar em destaque a racionalidade e um modelo teórico, próprio e inerente à compreensão do dano moral coletivo. Compreensão essa, como já salientei, que se firma nos próprios domínios do sistema jurídico, do sistema de tutela dos direitos transindividuais, e se afasta em pontos substanciais do regime de tutela do dano moral individual, que o meu amigo Affonso Dallegrave enfrentará daqui a pouco.

Por isso, reafirmo que a adequada compreensão do dano moral coletivo não se conjuga diretamente com a exigência da presença de elementos, como perturbação, aflição, constrangimento ou transtorno coletivo, cuja percepção, por ser de ordem eminentemente subjetiva, é fluída, variável e, penso, de inviável demonstração material, principalmente no âmbito de um processo. Assim, a concepção do dano moral coletivo se estabelece de maneira, repito, objetiva,

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

concernindo ao fato que reflete uma violação grave de direitos coletivos e difusos, cuja essência é tipicamente extrapatrimonial.

Vejam também, por exemplo, as situações em que o infrator, pela via da ilicitude, aufere situação de vantagem indevida, principalmente no plano econômico, utilizando-se de lógica frontalmente transgressora do nosso Estado Democrático de Direito, que se vai pautar – essa lógica transgressora – na certeza, muitas vezes, de que não cumprir a lei e reflexamente produzir danos é proveitoso para os seus próprios interesses, interesses do próprio violador; isso, mesmo considerando que esse violador esteja sujeito à atuação fiscalizadora do Poder Público e, também, da mesma forma, tenha de responder por ações judiciais. Vejam que essas consequências, calculadamente, não são suficientes para neutralizar, muitas vezes, os ganhos obtidos com a conduta ilegal.

Não se pode perder de vista que o respeito à ordem jurídica constitui verdadeiramente um valor fundamental para a sociedade, passível de tutela, sendo inaceitável que sua desconsideração, seu desrespeito e seu desprezo se façam com o intuito de o violador obter algum proveito econômico. Essas situações atingem o direito da sociedade em ver preservado e respeitado seu sistema normativo. São situações, digo, que ferem arrogantemente o princípio constitucional da legalidade.

É fácil demonstrar a composição desse quadro danoso, no âmbito das atividades de algumas grandes empresas e corporações empresariais que têm atuação relevante para a sociedade. Posso citar o exemplo, apenas na nossa fronteira trabalhista, da conduta de empresas do setor bancário, de telefonia, petróleo e derivados, energia, supermercados, transporte, alimentação e confecções. Observem que, nesses destacados setores econômicos, parte das empresas, às vezes significativa, tem se notabilizado pela conduta renitente de descumprimento de norma jurídica de proteção ao trabalho, principalmente no campo da preservação da saúde e segurança da coletividade de empregados.

Parece-me claro isso. Entendo que é extremamente lamentável que algumas empresas preferem arcar com as consequências jurídicas advindas da conduta violadora em descompasso com a lei, a se adequar ao cumprimento da lei por lhes parecer mais vantajoso economicamente, não obstante a reação do sistema jurídico com a atividade fiscalizatória, de um lado, com eventuais condenações judiciais do outro. Em suma, a violação injustificada à ordem jurídica constitui, no campo dos direitos transindividuais, hipótese evidente de configuração de dano à coletividade a exigir a devida reparação.

É ainda importante acentuar que o dano moral coletivo também se conjuga ou também se configura em face da identificação de um padrão ilícito de conduta, um padrão que normalmente é reproduzido por algumas empresas e que tem um evidente alcance lesivo à coletividade. Explico: ainda que em determinado caso concreto, apenas imediatamente, observe-se que a conduta ilícita atinja ou cause danos de forma direta somente a um ou a poucos trabalhadores, nessas situações em que há esse padrão de conduta é imprescindível se voltar o olhar com atenção para verificar se essa conduta da empresa constitui o que chamo de um *standard* comportamental. Sendo um *standard* comportamental, aquela conduta possui, sem dúvida, repercussão coletiva, exatamente por atingir também bens e valores de toda uma coletividade de pessoas, e não apenas, em um dado momento, um, dois, três ou poucos indivíduos.

Quero dizer que a verificação desse tipo de conduta ilícita, independentemente do número de pessoas atingidas pela lesão em determinado período, insere-se em um plano muito mais abrangente de alcance jurídico, de necessária consideração para efeito de proteção e sancionamento no âmbito da tutela de natureza coletiva. Portanto, penso que é equivocado utilizar-se um critério que chamo de *míope*, às vezes pautado simplesmente na verificação do quantitativo de trabalhadores, eventualmente e em um dado momento, atingidos de maneira imediata pelo procedimento ou conduta ilícita para caracterizar dano moral coletivo e sua reparação.

Enfim, diante de todos esses aspectos e atento a essas linhas atuais de fundamentação da teoria da responsabilidade civil, eu conceituaria ou diria que o dano moral coletivo corresponde à lesão a interesses ou direitos de natureza transindividual, titularizados pela coletividade, seja ela considerada no seu todo ou em qualquer das suas expressões possíveis – grupos, classes ou categorias de pessoas –, em decorrência da violação grave do ordenamento jurídico.

Passo agora a outro ponto importante que seria, talvez, até decorrente do que eu já disse. É possível falar em prova do dano moral coletivo? Claro que, por tudo quanto eu já disse aqui, não. Reitero: o dano moral coletivo se configura em decorrência da própria conduta ilícita que viola de maneira grave interesses de natureza transindividual. Portanto, a certeza desse dano emerge objetiva e diretamente do evento ilícito. É o que chamamos *ipso facto*, decorre do próprio fato, o que é bem compreensível nos domínios da lógica. Deve-se provar o fato, quero dizer, a existência da própria conduta ilícita, pois não se pode e nem é concebível se provar os eventuais efeitos subjetivos – no caso, no âmbito da coletividade – como sensação de insegurança, ultraje, indignação, reprovação coletiva.

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

Por isso que, no âmbito da temática deste seminário, entendo que é bastante para caracterizar uma situação de dano moral coletivo apto a ensejar à sua reparação a observação de uma conduta ilícita do empregador, que vai corresponder, por exemplo, ao reiterado descumprimento de normas de segurança e saúde, incluídas aqui as disposições de proteção à jornada de trabalho e com a manutenção ou a manutenção de um meio ambiente do trabalho inadequado e com riscos, sendo, portanto, prejudicial à coletividade de trabalhadores.

Abordo agora o que me parece ser uma temática de maior desafio ao dano moral coletivo para esse estudo. Trata-se da questão da reparação e do valor arbitrado para essa condenação. Começo assinalando que diferentemente da lógica da reparação do dano individual, em relação aos danos coletivos e difusos, tem-se um tratamento jurídico próprio, específico, no plano da responsabilização do agente violador, agente infrator, seja quanto à forma de reparação, seja, também, com relação à função que orienta essa reparação.

Não são poucas, observem, as situações em que se verifica que condutas ilícitas graves, com efeitos danosos à coletividade, deixariam os seus autores à margem ou isentos de uma responsabilização adequada, em que pese o proveito econômico e as vantagens obtidas com as violações praticadas, numa demonstração inaceitável de vulnerabilidade e aptidão do sistema jurídico. Cito, às vezes, como exemplo, condutas de exploração de trabalho escravo, trabalho de crianças, e que, simplesmente, diante do infrator, exigir que ele assine a carteira dos trabalhadores, que pague os direitos, que cumpra aquelas obrigações que já estão na CLT, depois de dois ou três anos de conduta ilícita, seria premiá-lo pelas facilidades que ele teve, pela vantagem indevida e pela condição econômica que ele, durante esse tempo, auferiu.

Portanto, é exatamente para fazer face a essas hipóteses tão absurdas quanto injustas que se estruturou legalmente, em nosso sistema, no campo da tutela dos direitos coletivos, um mecanismo próprio de reparação de danos, que significa a condenação do ofensor ao pagamento de uma parcela pecuniária, com uma função e finalidade específica. Em outras palavras, essa condenação em dinheiro, com uma destinação prevista em lei, corresponde à forma de responsabilização concebida pelo sistema jurídico equivalente ao que se convencionou chamar de reparação por dano moral coletivo. Evidentemente, não se trata, como no dano moral individual, de uma parcela em dinheiro que vai ser remetida à vítima como compensação. Neste caso, o objetivo será atender com primazia o que denomino de função sancionatória e pedagógica, reconhecida a tutela dessa categoria de danos.

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

Portanto, destaco que não se trata propriamente de uma reparação típica, nos moldes do que se observa em relação aos danos individuais, cuidando-se de uma modalidade peculiar de resposta do sistema jurídico, imprescindível à garantia da sua própria respeitabilidade. E a relevância da previsão legal dessa reparação é facilmente vista, enxergada, quando nos defrontamos com as hipóteses de violação grave a direitos coletivos e se constata que a cessação da conduta ilícita, ou então o cumprimento a partir de um dado momento da obrigação legal ou das obrigações até então negligenciadas, deixaria impune o ofensor em relação ao tempo em que se deu a violação e sem qualquer meio hábil que pudesse responsabilizá-lo pela lesão havida, na maior parte das vezes, com certeza, irreversível.

Além disso, como eu já disse, tenhamos em consideração o proveito obtido pelo autor da conduta ilícita em detrimento dos bens e valores atingidos, que são titularizados pela coletividade. E mais, em tais hipóteses de danos à coletividade, a ausência, ou mesmo a não admissão de uma forma própria de reparação, representaria fator de incentivo à prática de condutas e de novas condutas antijurídicas em que o ofensor auferia absurda vantagem, principalmente de ordem econômica. Realço, então, incisivamente, que, nessas hipóteses que envolvem violação de interesses e direitos da coletividade, apenas exigir do ofensor o ajustamento da sua conduta aos ditames legais, refletiria, no plano próprio da responsabilização, uma reposta débil, sem força nenhuma, dissuasória ou sancionatória para o autor da violação e sem qualquer resposta eficaz à coletividade atingida. Ou seja, uma resposta insuficiente para obstar novas violações, dada essa desproporção entre a gravidade do ilícito, o proveito obtido pelo autor com a sua prática e a reação frágil e ineficaz do sistema, a constituir, acho, até mesmo um fator de estímulo para o violador da lei.

Volto a salientar a importância de compreender essa matéria num universo peculiar dos direitos tipicamente coletivos e da especificidade da reparação dos danos extrapatrimoniais, pois não se pode conceber, em nenhuma hipótese, que fique impune a conduta ilícita praticada à mingua de qualquer sancionamento ao agente ofensor ou de uma resposta justa à coletividade afetada, gerando descrédito e menoscabo ao ordenamento jurídico, por força da violação havida. Assim, a forma de reparação em análise, no campo, na área, no concreto do dano moral coletivo, consubstanciada em uma condenação em dinheiro, com a finalidade preponderantemente sancionatória, igualmente traduz um meio de se assegurar que não vingue a ideia ou o sentimento de desmoralização do ordenamento jurídico e dos princípios basilares que lhe dão fundamento.

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

É absolutamente inaceitável que se decida nosso sistema descumprir a lei, submetendo-se intencionalmente ao pagamento do preço da sua ilicitude correspondente à imposição de multas administrativas, por exemplo, ou ao risco de condenações em ações individuais, por se considerar ser tal conduta ilícita, estratégica, economicamente vantajosa para o violador, para a empresa, em desprezo, que chamo insolente, a direitos fundamentais da coletividade.

Então, a reparação do dano moral coletivo, sob essa forma de condenação pecuniária, apresenta essa natureza sancionatória em relação ao ofensor, também com pretensão dissuasória diante dele e de terceiros, realçando a finalidade preventiva da responsabilização. Dessa maneira, em síntese, nas hipóteses de configuração do dano moral coletivo, não há que se falar, nem se deve falar propriamente em reparação direta em favor da coletividade, como se se pudesse recompor ou mesmo compensar integralmente a lesão havida. O que se almeja é atender-se a essa necessidade de imposição ao ofensor de uma condenação pecuniária que signifique sancionamento pela sua prática ilícita, mas apenas de forma secundária é que seria possível conceber-se uma finalidade compensatória para a coletividade, considerando-a, a coletividade, como sujeito passivo da violação. Essa parcela da condenação teria como objetivo, porque a própria lei da ação civil pública, no art. 13, estabelece que essa parcela seria destinada à reconstituição dos bens lesados.

Então, penso que a presença de uma compensação indireta, se assim podemos conceber em favor da coletividade, atenderia ou decorreria desse direcionamento dado à parcela em dinheiro, que poderia ser para um fundo, como prevê a lei da ação civil pública, ou o que, hoje, me parece constituir o mais adequado, para uma destinação específica, seja uma destinação conexa com os interesses da coletividade, seja uma destinação, quando isso não for possível, que beneficie a comunidade na qual aquela coletividade esteja inserida.

Este é um tema interessantíssimo. Já adianto a minha posição pessoal: hoje, na prática, é ineficaz a destinação para o FAT, por razões que aqui não tenho tempo para discutir. Há pouco tempo, escrevi algo sobre isso, estou aperfeiçoando porque entendo que isso é absolutamente necessário e imprescindível para se dar efetividade a essa tutela coletiva. A previsão de ir para um fundo se deu através da ação civil pública, que é de 1985, anterior, portanto, à Constituição. E a Constituição fala em tutela efetiva de direitos, em reparação integral. Eu só posso conceber uma reparação integral se a destinação dessa parcela da condenação tiver uma finalidade social específica.

Quanto ao arbitramento – o meu tempo já corre para encerrar –, eu diria que é fundamental que essa parcela traduza, se arbitrada judicialmente, essa

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

função sancionatória e pedagógica. E alguns elementos poderiam ser destacados ou poderiam ser elencados. O primeiro, a observação da natureza da gravidade da repercussão e efeitos do dano. Em segundo, a consideração da situação econômica do ofensor. Aqui, faço um parêntese para destacar a importância da verificação objetiva no processo da condição financeira e patrimonial do autor do dano, para que se possa aferir o efeito sancionatório e pedagógico que verdadeiramente representará o valor a ser estabelecido em relação à sua conduta e também em relação a terceiros.

Não é demais advertir que condenações sem expressão pecuniária significativa para o autor do dano, para o agente violador, principalmente quando esse agente violador é um contumaz descumpridor de norma de proteção ao trabalho, especialmente na área de saúde e segurança, não significará sanção eficaz nem dissuasão suficiente para impedir que esse violador continue novamente descumprindo as regras e também não trará nenhum efeito pedagógico.

O terceiro elemento que se deve levar em conta, no caso, concerne ao proveito obtido pelo infrator com a conduta ilícita. Em algumas situações, é possível se verificar que houve um proveito e qual o proveito obtido.

O quarto elemento seria a verificação do grau de culpa ou do dolo, se presente no caso, não necessariamente, e também a verificação da reincidência dessas condutas.

Enfim, deve preponderar, na fixação do *quantum*, ou seja, do valor da indenização da condenação pelo dano coletivo, o objetivo de fazer o ofensor sentir, exemplarmente, as consequências da sua conduta danosa. Evidentemente, tenho que ressaltar, como crítica construtiva, que tenho observado valores pouco expressivos nessa fixação do dano moral coletivo, valores que têm expressado patamares descompassados, seja com a gravidade e a extensão do dano observado, seja também, notadamente, com a capacidade econômico-financeira do ofensor. A prova disso é que essas condenações têm se mostrado insuficientes para se atender ao objetivo de prevenir novas condutas ilícitas. Igualmente, para ser restabelecido ou estabelecido, necessário e adequado o sancionamento do autor do ato danoso. Na realidade, talvez esse excesso de acanhamento ao se arbitrar judicialmente o valor da reparação venha rendendo ensejo ao retraimento da função pedagógica das condenações por dano moral coletivo. Isso tem um resultado previsível: propicia a continuidade da prática de condutas ilícitas, violadoras de direitos em dimensão coletiva, principalmente por empresas, corporações e instituições de maior porte, empresas – tenho que dizer – que não têm tido inibição em descumprir normas de proteção à saúde e à segurança do trabalho, certamente por não se importarem ou não se sentirem

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

mesmo incomodadas economicamente com a multiplicação de ações judiciais de reparação de danos ou mesmo com a eventual atuação fiscalizadora do poder público.

Chego a pensar que temos hoje, com esse desrespeito patente das regras e procedimentos de proteção à saúde e à segurança de trabalhadores, uma espécie de ilícito lucrativo para uma determinada categoria de empresas. É algo que se traduz como um custo calculado, a partir do valor das multas administrativas e das possíveis condenações, em ações individuais e coletivas, que é observado, com certeza, cuidadosamente, pelas empresas infratoras, para se decidir, ou para elas decidirem, pelo não cumprimento de normas jurídicas de proteção aos trabalhadores.

Não olvidem os senhores que, em sede de tutela de direitos coletivos – já a caminho para o final –, o sistema de responsabilidade civil somente será eficaz socialmente e atenderá às suas finalidades se a reparação pecuniária estabelecida pela justiça representar – prestem bem atenção – valor superior ao do custo da prevenção de acidente de trabalho ou se a reparação pecuniária for superior ao proveito econômico ou vantagem obtida com a conduta ilícita.

Por isso, o procedimento de fixação do valor da condenação não pode ignorar a necessária análise econômica da responsabilidade civil para que haja coerência no sistema de justiça. É necessário questionar e discutir a razão atual do desrespeito contumaz dessas normas trabalhistas, da manutenção de um ambiente e organização laboral inadequados, com sérios riscos à coletividade de empregados, da continuidade da ocorrência crescente de lesões e adoecimentos de trabalhadores. Tudo isso, mesmo após essas mesmas empresas terem sido diversas vezes fiscalizadas e autuadas, mesmo depois de terem sofrido condenações judiciais em centenas de ações e mesmo depois de terem sido também condenadas em ações civis públicas com pedido de reparação do dano coletivo.

Vejam a gravidade de algumas informações colhidas da previdência social: apenas no ano de 2009, o pagamento dos benefícios relacionados a acidente de trabalho e doenças, somado ao pagamento das aposentadorias especiais decorrentes das condições ambientais de trabalho, correspondeu a um valor superior a quatro bilhões/ano, ao passo que a arrecadação da Previdência com o seguro-acidente de trabalho cobrado dessas mesmas empresas ficou em torno de nove bilhões – um déficit de cinco bilhões.

De acordo com dados estatísticos, o Brasil é hoje o quarto colocado mundial em número de acidentes fatais e o 15º em número de acidentes gerais. No Brasil, os riscos decorrentes dos fatores ambientais do trabalho geram cerca de

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

83 acidentes a cada hora, uma morte a cada 3,5 horas de jornada diária, sendo que, por dia, em média, 43 trabalhadores deixam de retornar ao trabalho por motivos de invalidez.

O exemplo do setor de frigoríficos fala por si. O número de benefícios por incapacidade tem registrado o seguinte crescimento: em 2010, 12.162 eventos; em 2011, 12.446; em 2012, 12.953. A despesa previdenciária nesse seguimento econômico sofreu o seguinte incremento: em 2010, 8,8 bilhões; em 2011, 9,7 bilhões; e 11 bilhões em 2012.

Enfim, concluindo, somente se essas condenações judiciais por dano moral coletivo tiverem valor justo e expressivo, coerente com a função sancionatória e pedagógica preventiva que informa essa modalidade específica de responsabilização civil, é que se tornará possível obter-se uma tutela judicial efetiva em face de empregadores que descumprem o ordenamento jurídico e mantêm formas de organização de trabalho inadequadas e anacrônicas e que, invariavelmente, produzem danos à saúde dos trabalhadores e altíssimos e desproporcionais custos sociais e previdenciários para a sociedade.

Concluo, finalmente: a reparação adequada do dano moral coletivo representa a possibilidade de se concretizar justiça em dimensão coletiva diante de situações de violação grave do ordenamento jurídico que refletem uma indiferença irresponsável e lucrativa em relação ao cumprimento de direitos fundamentais. Agradeço a atenção.