

Artigos

O Direito Geral de Personalidade e o Conceito de Dano Moral Trabalhista



José Affonso Dallegrave Neto

Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela UFPR; Professor do Curso de Pós-graduação do UNICURITIBA – Centro Universitário Curitiba; Diretor da ABRAT – Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas.

1 CONCEITO DE DIREITO DE PERSONALIDADE

Oportuno trazer o conceito de direito de personalidade como sendo o conjunto unitário de direitos subjetivos, primordiais e essenciais da pessoa em seu aspecto físico, moral e intelectual. Em face de sua característica ínsita ao homem, eventual silêncio do legislador na enumeração dos direitos de personalidade não tem o condão de inibir a afirmação de sua existência, conquanto a expressa regulamentação torne mais simples a sua aplicação¹.

Ainda que seja um ramo recente do Direito, sua sistematização de princípios já nasceu em posição de proeminência, vez que catalogada no bojo da Carta Constitucional.

Francisco Amaral, com apoio em Marc Frangi, assinala que, “por terem guarida no texto constitucional, pode reconhecer-se que os direitos da personalidade são o terreno de encontro privilegiado ente o direito privado, a liberdade pública e o direito constitucional”². Nas palavras de Fernando Noronha, os direitos de personalidade constituem a versão civil dos direitos fundamentais da pessoa humana³.

2 HERMENÊUTICA RESTRITIVA OU AMPLIATIVA?

Verifica-se que o Direito Civil vem avançando e se posicionando

1 MALLETT, Estevão. Direitos de personalidade e direito do trabalho. In *Revista LTr*, n. 68-11, p. 1309, nov. 2004.

2 AMARAL, Francisco. *Direito civil*. Introdução. 3. ed.. Rio de Janeiro : Renovar, 2000.

3 NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 444.

de acordo com os valores sociais e solidários da Constituição Federal, ao ponto de hoje ser alcunhado *Direito Civil-Constitucional*. Já o Direito do Trabalho, infelizmente, caminha em sentido inverso, tendendo para uma hermenêutica restritiva em relação às normas tutelares, inclusive aquelas de cunho fundamental e constitucional.

A título de exemplo do que estamos a constatar, consigne-se a seguinte ementa:

Sendo bens protegidos pela Constituição Federal contra o dano moral *apenas* a honra, a imagem e a intimidade da pessoa (CF, art. 5º, X), *viola o preceito constitucional a ampliação dos bens juridicamente protegidos*, para abarcar eventual sofrimento psicológico decorrente da contração de doença profissional. Recurso do Banco provido para excluir a indenização por dano moral. (TST, 4ª. T., RR 483206/1998, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJ: 01-12-00, pág. 800)⁴

Ora, é evidente que a exegese das cláusulas pétreas inseridas no art. 5º, inclusive a do mencionado inciso X constante da ementa, deve ser a mais ampla possível. Nesse sentido é a expressa redação do parágrafo 2º, do próprio art. 5º da Constituição Federal:

Art. 5º X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Art. 5º. § 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros

4 Em sentido inverso, registre-se a acertada ementa do pretório mineiro: “Dano moral. Doença profissional. LER. Pleito devido. A Constituição do Brasil, no seu art. 5º, inciso X, protege, contra o dano moral ou material, *a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas*. Empregado que, por culpa do empregador, adquire, no curso do contrato de trabalho, doença profissional, tornando-se em decorrência disso, e ainda jovem, incapacitado para o trabalho, aposentando-se por invalidez, faz jus à reparação por danos materiais e morais daí emergentes, na exata medida do prejuízo sofrido, nos termos do art. 159 do Código Civil.” (TRT, 3ª. Região, 1ª. Turma, RO 7496/02, Redator Juiz José Marlon de Freitas, DJMG: 23/08/2002, pág. 08).

decorrentes do regime de princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

A melhor interpretação sistêmica aponta para a inferência de que o rol do art. 5º, X, não é *numerus clausus*, mas apenas exemplificativo. Tanto assim é que o novo Código Civil fez questão de ampliá-lo expressamente, introduzindo Livro próprio, *dos direitos de personalidade*. A partir do art. 11 até o art. 21, o referido Código não só protege os valores da intimidade, vida privada, honra e imagem, mas também o corpo, o nome, o pseudônimo, a divulgação de escrito e a manifestação da palavra⁵.

Por óbvio que tal ampliação axiológica nem de longe pode ser tida como inconstitucional, porquanto o comando hermenêutico do parágrafo 2º, do art. 5º, da Constituição Federal é claro ao possibilitar a inclusão de outros direitos decorrentes de princípios adotados em tratados internacionais ou de princípios albergados pela Constituição.

A propósito, registre-se o preciso e acertado comentário de Ingo Wolfgang Sarlet acerca do alcance da regra do art. 5º, § 2º, da CF de 1988:

A citada norma traduz o entendimento de que, para além do conceito formal de Constituição (e de direitos fundamentais), há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando no catálogo. Neste contexto, importa salientar que o rol do art. 5º, apesar de analítico, não tem cunho taxativo⁶.

5 Conforme bem destacam Luiz Eduardo Gunther e Cristina Maria Navarro Zornig, “levando-se em conta o parágrafo único do art. 8º da CLT, é possível considerar aplicáveis ao direito do trabalho as regras dos arts. 11 a 21 do Novo Código Civil Brasileiro em face das lacunas e da compatibilidade”. In: **Aplicação do novo código civil ao direito do trabalho**. São Paulo : LTr, 2003, p. 46.

6 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2004. p. 90/91.

Importante lembrar que a evolução da tutela dos direitos de personalidade iniciou sua regulamentação apenas de forma casuística, tipificando alguns direitos expressos através da técnica de tutela dos direitos subjetivos. Com o passar do tempo e com a crescente necessidade de proteção da personalidade através de uma regra geral que englobasse todos os casos, adveio, na Alemanha, o direito geral de personalidade⁷. No Brasil, o direito geral de personalidade encontra-se previsto no art. 1º, III, da Carta Constitucional de 1988, quando posiciona o valor da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Logo, considerando que o direito à reparação por dano moral e material, plasmado no art. 5º, X, da CF, encontra-se em plena sintonia com o princípio maior de proteção à dignidade humana, não há dúvidas de que, também por esse fundamento, é possível ampliar outros direitos de personalidade além daqueles exemplificados pelo constituinte em todo seu artigo 5º.

Oportuno trazer à baila a observação de Cortiano Júnior⁸:

Não pode restar dúvidas de que o Brasil fez a opção pelo direito geral de personalidade: o preâmbulo constitucional é taxativo ao afirmar que a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça são os valores supremos de nossa sociedade, assegurados pelo Estado de Direito. Além disso, a dignidade da pessoa humana é fundamento da República (art. 1º.) e é garantida a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º.).

7 DONELA, Danilo, Os direitos da personalidade no novo Código Civil. *In: A parte geral do novo código civil. Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro : Renovar, 2002, p. 42 e 43.

8 CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. *In: Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Coordenação Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro : Renovar, 1998, p. 47.

Nessa esteira de prestigiar os direitos fundamentais do homem, sublinhe-se a recente⁹ Emenda Constitucional n. 45, na parte que introduziu ao art. 5º o § 3º, assim grafado:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Houve, pois, um claro avanço no sentido de valorizar os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, os quais outrora eram recepcionados no direito interno com simples força de lei federal e, doravante, com *status* de Emenda constitucional, desde que aprovados em observância ao *quorum* qualificado acima destacado.

3. A TENSÃO RESSOADA: SOLIDARISMO X FLEXIBILIZAÇÃO

Não se ignore a tensão existente nos dias atuais. De um lado, a proposta neoliberal de flexibilizar as condições de trabalho, em vista de uma maior lucratividade da empresa e precariedade do trabalho. É, pois, a triste imagem de um contrato que se depara com “um semblante cansado da luta e que hoje cede às críticas dos que nela identificam uma fala ultrapassada e inadequada às exigências da modernidade, apregoando o retorno de uma autonomia da vontade”¹⁰ e a abolição do princípio de proteção ao trabalhador.

De outro lado, a proposta de uma hermenêutica que enalteça o solidarismo constitucional e sua expressão *despatrimonializante* das obrigações civis, reformulando a técnica de tutela dos direitos de personalidade a partir de uma proteção ampla e casuística de direitos subjetivos. Acima de tudo: uma postura que enfatize a função social da empresa e a promoção de tutela aos direitos de

9 A Emenda Constitucional n. 45 foi publicada no DOU do dia 31 de dezembro de 2004.

10 COUTINHO, COUTINHO, Aldacy Rachid. Função social de contrato individual de trabalho. In: **Estudos em homenagem ao prof. João Régis Fassbender Teixeira**. Curitiba : Juruá, 2000. p. 33.

personalidade, capaz de ultrapassar o binômio dano-reparação¹¹.

Como caso emblemático, mencione-se a amiúde prática das revistas íntimas que o empregador faz sobre o empregado, ao final do expediente, em manifesto abuso do poder diretivo e violação à dignidade humana (arts. 170 e 1º, III, ambos da CF):

Não se insere no poder diretivo do empregador a possibilidade de submeter o empregado a revistas vexatórias, cujo constrangimento viola a dignidade e a intimidade da pessoa, restando nitidamente caracterizado o dano moral, independente da publicidade.” (TRT – 9ªR – 4ªT- Ac. nº12467/98 – Relator Dirceu Pinto Junior – DJPR 19.06.98- p. 67)

Em sentido contrário, submetendo os direitos de personalidade ao imperativo econômico e à proteção patrimonial da empresa, encontra-se outro segmento jurisprudencial que, de certa forma, acaba por minimizar os efeitos lesivos do execrável procedimento das revistas íntimas:

Hodiernamente *as empresas* que trabalham com a comercialização de inúmeros produtos *têm adotado a prática de proceder à revista de seus empregados com o escopo único de proteger o seu patrimônio*. A sujeição à revista decorre de poder diretivo do empregador. Contudo, é um dos aspectos mais polêmicos da prática do dano moral no curso da relação de emprego. Em face da inexistência de leis que disciplinem tal procedimento, cumpre ao julgador analisar se a forma pela qual é realizada a revista não colide com o respeito à dignidade do trabalhador. A revista procedida de forma apenas visual onde não se permite o contato físico entre o vistoriado

11 TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro : Renovar, 1999, p. 53-54.

e o inspetor e é realizada sempre por pessoas do mesmo sexo na presença de testemunha, levando-se, ainda em consideração de que seja imposta de forma genérica e não discriminatória, *não caracteriza dano moral, pois não fere os incisos II e X do art. 5º da Constituição Federal.* (TRT – 18ªR – Pleno – Ac. nº 2536/98 – Relª. Juíza Ialva-Luza de Mello – DJGO 09.06.98 – pág. 72)

As opções hermenêuticas que faz a jurisprudência a partir dessa situação abusiva de revistas íntimas são elucidativas, à medida que envolve um confronto axiológico.

De um lado, temos a velha e liberal concepção proprietista do empresário, tão ampla que é capaz de dispor livremente de seus empregados, ainda que de maneira constrangedora. De outro lado, temos uma visão estribada no solidarismo constitucional, a qual inibe atos abusivos do empregador que ofendem a dignidade do empregado, visto como *gente* e cidadão tutelado pela Constituição Federal (art. 1º, III, CF), conferindo-lhe o direito à indenização por dano moral.

4. CONCEITO DE DANO MORAL

Registre-se uma primeira fase negatória do dano extrapatrimonial, também chamado dano moral. Contudo, se havia alguma ressalva no que diz respeito ao seu cabimento e amparo legal, com o advento da Constituição Federal de 1988 tal incerteza restou superada diante da clara dicção dos incisos V e X do art. 5º, *in verbis*:

V – é assegurado o direito da resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Conforme já visto, os valores tutelados neste inciso X (intimidade, vida privada, honra e imagem) nem de longe são tidos como *numerus clausus*. Conforme observa Paulo Netto Lobo, a orientação majoritária é a “da tipicidade aberta, ou seja, os tipos previstos na Constituição e na legislação civil são apenas enunciativos, não esgotando as situações suscetíveis de tutela jurídica à personalidade”¹².

Nessa esteira afirmativa, o novo Código Civil fez questão de incluir expressamente o dano moral ao modificar a redação da vetusta regra do art. 159 do CC/16, para assim constar, doravante, no art. 186 do CC/02: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, *ainda que exclusivamente moral*, comete ato ilícito”¹³.

Conforme observa Estevão Mallet, a Consolidação das Leis do Trabalho, na mesma linha do antigo Código Civil de 1916, não se ocupou detidamente dos direitos de personalidade, com algumas raras exceções, a exemplo da justa causa que viola a honra e a boa-fama ou mesmo os casos de vedação à revista íntima após o expediente. Tudo ficou limitado ao plano meramente patrimonial próprio da época em que se editou a CLT, em 1943. Por outro lado, sendo o empregado necessariamente pessoa física (art. 3º, da CLT), os direitos de personalidade encontram-se inevitavelmente em causa em todo e qualquer contrato de trabalho¹⁴.

A doutrina hesita em conceituar e classificar o dano moral. Há autores que adotam uma conceituação residual de danos extrapatrimoniais, declarando ser todos aqueles “danos que não têm repercussão de caráter patrimonial”¹⁵.

12 LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. *In: Grandes temas da atualidade: dano moral*. Coordenador: Eduardo de Oliveira Leite. Rio de Janeiro : Forense, 2002, p. 353.

13 Da mesma forma, o novo Código Civil inovou ao introduzir um Capítulo específico, intitulado “Dos direitos da personalidade”, previsto nos artigos 11 a 21, onde se ampliaram e se relacionaram alguns direitos da pessoa como o de proteção ao corpo, nome, sobrenome e pseudônimo.

14 MALLET, Estevão. Direitos de personalidade e direito do trabalho. *In Revista LTr*, n. 68-11, p. 1309, nov. 2004.

15 RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. v. IV : responsabilidade civil. 16. ed. São Paulo : Saraiva, 2002, p. 189.

Há uma segunda corrente, encabeçada pelos irmãos Mazeaud, que vincula o dano extrapatrimonial como “aquele que causa uma dor moral à vítima”¹⁶. Em posição intermediária a essas duas correntes, há aqueles que, como Savatier, sustentam ser todo sofrimento humano não resultante de uma perda pecuniária (“*toute souffrance humaine ne résultant pas d’une perte pécuniaire*”)¹⁷. Em igual sentido, Clayton Reis, traz o seguinte conceito de dano moral:

Trata-se de uma lesão que atinge os valores físicos e espirituais, a honra, nossas ideologias, a paz íntima, a vida nos seus múltiplos aspectos, a personalidade da pessoa, enfim, aquela que afeta de forma profunda não bens patrimoniais, mas que causa fissuras no âmago do ser, perturbando-lhe a paz de que todos nós necessitamos para nos conduzir de forma equilibrada nos tortuosos caminhos da existência¹⁸.

Finalmente, há uma terceira corrente sustentando ser a dor não a causa da reparação nem mesmo é ela que configura o direito violado, não havendo, por conseguinte, outras hipóteses de danos morais “além das violações aos direitos de personalidade”, nas palavras de Paulo Netto Lobo¹⁹.

Particularmente, entendemos que o dano moral se caracteriza pela simples violação de um direito geral de personalidade, sendo

16 MAZEAUD, Henry. MAZEAUD, Leon. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractaul*. Tradução Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Título original: *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*. Buenos Aires : EJEA, 1961, p. 424. Oportuno transcrever a seguinte ementa: “O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige”. (STJ), Resp. 215.666, 4ª. Turma, Rel. Ministro César Asfor Rocha, DJ : 29.10.2001).

17 SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile em droit français*. T. II, 12. ed, Paris : General, 1951. p. 92.

18 REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*. 4. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2002. p. 205.

19 LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. In: **Grandes temas da atualidade: dano moral**. Coord.: Eduardo de Oliveira Leite. Rio de Janeiro : Forense, 2002, p. 364. Em sentido próximo, Paulo Eduardo Vieira de OLIVEIRA prefere a expressão *dano pessoal* do que dano moral, “por corresponder melhor à definição real intrínseca propriamente dita (portanto lógica e ontologicamente mais perfeita), do dano pelo objeto que menoscaba: a pessoa humana”. O dano pessoal no direito do trabalho. **Revista da AMATRA III**, p. 03, mar./abr. 2002.

a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos de tal lesão (*presunção hominis*) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo²⁰. Nesta senda caminha o STJ e o TST:

“Na concepção moderna da reparação do dano moral, prevalece a orientação de que a responsabilidade do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto.” (Resp. 173.124, 4ª. Turma, Rel. Ministro César Asfor Rocha, julgado em 11.09.2001, DJ: 19.11.2001).

“O dano moral caracteriza-se pela simples violação de um direito geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos de tal lesão (*presunção hominis*) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo (*Dallegrave Neto, José Affonso, Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, 2ª ed. SP: LTr, 2007, p. 154*). Daí prescindir, o dano moral, da produção de prova, relevando destacar cabível a indenização não apenas nos casos de prejuízo, mas também pela violação de um direito. (TST, Processo Nº RR-400-21.2002.5.09.0017; Rel. Min. Rosa Maria Weber; DEJT 11/06/2010)

Em igual direção doutrinária, Maria Celina Bodin de Moraes enaltece a importância de conceituar o dano moral como a lesão à dignidade humana, sobretudo pelas conseqüências dela geradas:

Assim, em primeiro lugar, toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como

20 Em igual sentido Paulo Eduardo Vieira de OLIVEIRA observa que os sentimentos íntimos de humilhação, constrangimento, vergonha ou revolta, por mais nobres que sejam, são acidentais na configuração do dano pessoal e não integram seu conceito ontológico. *In: O dano pessoal no direito do trabalho. Revista da AMATRA III*, p. 05, mar./abr. 2002.

objeto, que negue a sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser reparado. Acentue-se que o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum 'direito subjetivo' da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um "interesse patrimonial") em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora da tutela, será suficiente para garantir a reparação²¹.

5. ENQUADRAMENTO DO DANO ESTÉTICO

O Superior Tribunal de Justiça editou, em 2009, a Súmula n. 387, *in verbis*: "é possível a acumulação das indenizações de dano estético e moral". Diante desse verbete é de se indagar se o dano estético é cientificamente autônomo ou se está compreendido nos gêneros "dano moral e material".

Existe importante corrente doutrinária²² que posiciona os danos corporais, estéticos ou da imagem não como espécies de dano moral ou material, mas como um *tertium genus*. Da mesma forma caminha boa parcela da jurisprudência:

"Indenização por dano estético — com relação aos valores fixados para as indenizações por dano moral e por dano estético, necessário fixar que a jurisprudência do STJ pautase pela possibilidade de cumulação das indenizações, não sendo imperioso se entenda que o dano estético subsuma-se ao

21 MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro : Renovar, 2003, p. 188.

22 Dentre eles cite-se o ilustre jurista Sebastião Geraldo de Oliveira em **Indenizações por acidente do trabalho doença ocupacional**. São Paulo : LTr, 2005, p. 127.

"(...) os danos estéticos são passíveis de existência, estando, pois, sujeitos à indenização, porém como integrantes do conjunto de bens que compõem o patrimônio moral e/ou material da vítima."

dano moral, pois pode haver dano moral sem que se implique o dano estético. Confira-se redação da recente Súmula n. 387 do STJ: 'é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral'. (publicação. DJE 1º.9.2009). Assim, quando é possível serem identificados em separado o dano moral do estético, a cumulação das indenizações revela-se medida de justiça." (TRT, 3ª R., RO 267/2009-039-03-00.6, Terceira Turma, Rel. Juiz Conv. Danilo Siqueira de C. Faria, DJEMG 26.10.2009)

De nossa parte, concordamos com a advertência de Sérgio Severo quando diz ser injustificável a defesa desse terceiro gênero, pois "em tais direitos de personalidade (estéticos, corporais ou da imagem) não se verifica nenhuma particularidade que exija um tratamento diverso daquele dispensado aos demais interesses extrapatrimoniais"²³.

Destarte, é inadequado falar na "acumulação do dano moral com o dano estético", uma vez que o dano estético importará, necessariamente, em dano material ou estará compreendido no conceito de dano moral²⁴. Assim, por exemplo, imagine-se a mutilação de um dedo em acidente do trabalho. O dano estético nesse caso não será um terceiro gênero, mas representará o próprio dano material em relação às despesas de eventual cirurgia (estética e/ou reparadora) ou mesmo da incapacidade laborativa decorrente da amputação e, cumulativamente, encontrar-se-á compreendido no conceito de dano moral no que tange a ofensa da honra objetiva e subjetiva da vítima em face da dor e da vergonha que a amputação lhe infligiu, máxime a de conviver com a mutilação parcial de membro superior.

Destarte, sob o ponto de vista científico, há de prevalecer a

23 SEVERO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 47.

24 Essa foi a conclusão dos magistrados reunidos em São Paulo no IX Encontro de Tribunais de Alçada, em São Paulo.

taxionomia dualista: danos materiais e danos morais. Os materiais são os prejuízos suscetíveis de avaliação econômica, enquanto os morais são todos os que violam o direito geral de personalidade e que, por tal motivo, devem ser equitativamente arbitrados pelo juízo.

Esclareça-se que não estamos a negar a existência dos danos estéticos, mas apenas a sua autonomia científica. Na prática, os danos estéticos são passíveis de existência, estando, pois, sujeitos à indenização, porém como integrantes do conjunto de bens que compõem o patrimônio moral e/ou material da vítima.

“Ao se estabelecer valores indenizatórios distintos para o dano estético e para o sofrimento íntimo do ofendido, não se está fazendo cumulação de indenização de danos, mas apenas dividindo as quantias reparatórias do conjunto de bens do patrimônio moral abrangido pela ofensa.” (TRT, 12ª R., RO 03632-2006-004-12-00-9, 2ª Câmara, Rel. Gracio R. B. Petrone, DOESC 29.10.2009)

A Súmula n. 387 do STJ, apesar de imprecisa em seu enunciado, serve para afirmar o cabimento da indenização por dano estético, ainda que, no caso concreto, ela sempre esteja compreendida nos conceitos maiores de dano moral ou dano material.

6. DANO MORAL NA ESFERA CONTRATUAL

Até duas décadas atrás, remanescia certa dúvida acerca do cabimento da reparação do dano moral no campo da responsabilidade civil contratual. Não obstante o art. 1059 do Código Civil de 1916 fazer menção apenas ao dano emergente e ao lucro cessante, deixando de se reportar ao dano moral, o novo Código Civil de 2002, em seu art. 186, passou a contemplar expressamente o direito à reparação dos danos extrapatrimoniais.

É bem verdade que aludido dispositivo do Código Civil em vigor se reporta aos *atos ilícitos*, dando a entender referir-se apenas à responsabilidade extracontratual. Contudo, para uma melhor compreensão desse quadro é preciso registrar que, a partir da Carta Constitucional de 1988, um novo paradigma surgiu para estudar o direito privado. Trata-se do direito civil-constitucional, ou seja, o Direito Civil esquadrihado e interpretado à luz dos novos valores e princípios estampados na Constituição Federal.

Nessa esteira paradigmática, surgiram os direitos de personalidade plasmados no artigo 5º, V e X, da Carta. Mais que isto, o constituinte, dada a importância do tema, trouxe uma regra que desenha verdadeira cláusula geral de proteção à personalidade, qual seja, o art. 1º, III, que assegura a dignidade da pessoa humana como fundamento de todo Estado Democrático de Direito. Assim, toda a ordem jurídica deve ser interpretada à luz do princípio da máxima efetividade dos direitos de personalidade.

Importa sublinhar que aludidos direitos de personalidade manifestam-se tanto fora quando dentro da esfera dos contratos. Assim, o cidadão empregado, quando da execução do contrato de trabalho, tem seus direitos de personalidade salvaguardados, inclusive contra eventuais abusos da parte do empregador.

Caso o trabalhador seja ofendido em sua honra, privacidade, nome, imagem, etc., haverá lesão a um interesse extrapatrimonial que é tutelado em direito, e a reparação desse dano moral estará enquadrada na responsabilidade civil contratual, máxime porque agente e vítima ostentam a figura jurídica de contratante (empregado e empregador) no momento da consumação do dano.

O mesmo se diga em relação aos danos morais decorrentes do acidente do trabalho. A responsabilidade civil da empresa também será do tipo contratual, sendo aplicável a prescrição do art. 7º, XXIX, da CF, e a competência da Justiça do Trabalho para julgar eventuais litígios daí decorrentes (art. 114, VI, da CF).

Há corrente equivocada insistindo em dizer que tais danos são delituais e, por serem decorrentes de ato ilícito, enquadram-se na responsabilidade aquiliana, aplicando-se o prazo prescricional do art. 205 do Código Civil. Sustentam ainda que os interesses

tuteláveis, nesses casos, não decorrem do contrato, mas da lei.

Ocorre que os direitos de personalidade, ao mesmo tempo que se aplicam a todos os cidadãos, independentemente de estarem investidos da condição de contratante, irradiam seus efeitos tutelares também na esfera contratual.

Registre-se, outrossim, que a atual visão de contrato comutativo é dinâmica, reconhecendo não só as obrigações principais, mas também os deveres anexos de conduta pautados na boa-fé, na confiança negocial e na dignidade da pessoa humana. Com efeito, quando o empregado é lesado em sua honra por seu empregador, durante a execução do contrato de trabalho, estaremos diante da lesão de um direito de personalidade e também diante da violação de um dever anexo de conduta.

É bem provável que a resistência de parte da doutrina em admitir a existência de danos morais contratuais incide no conceito de direito de personalidade como um direito absoluto (além de indisponível, irrenunciável, imprescritível e extrapatrimonial). Assim, considerando que o dano moral se caracteriza pela violação de um direito de personalidade - e sendo este um direito absoluto, eficaz contra todos (*erga omnes*) - boa parte dos estudiosos, seguindo esse silogismo, acabou por asseverar que toda reparação de dano moral é sempre extracontratual. Ocorre que os direitos de personalidade também irradiam seus efeitos na órbita contratual e, nessa medida, são considerados direitos relativos aos contratantes.

A inserção do empregado no ambiente de trabalho não lhe retira os direitos da personalidade, dos quais o direito à intimidade constitui uma espécie. (TRT, 3ª. Região, 2ª. Turma, RO n. 16.022-2001, Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, DJMG 09.02.2002, pág. 06)

Destarte, a invasão de privacidade do empregado, por exemplo, é ao mesmo tempo uma lesão de um direito de sua personalidade e uma lesão ao dever anexo do contrato de tratamento leal, digno e protetivo. Há aqui um direito de personalidade relativo ao contratante. Francisco Amaral, ao mesmo tempo que enquadra os direitos de personalidade como direitos absolutos, admite a possibilidade de existência da classe dos chamados direitos de personalidade relativos:

Conseqüentemente (os direitos de personalidade) são absolutos, indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e extrapatrimoniais. *Absolutos* porque eficazes contra todos (*erga omnes*), admitindo-se, porém, direitos de personalidade relativos, como os direitos subjetivos públicos, que permitem exigir do Estado uma determinada prestação, como ocorre, exemplificativamente, com o direito à saúde.²⁵

Frente a tais argumentos, a jurisprudência, antes mesmo do advento do novo Código Civil, já vinha aceitando o cabimento do dano moral contratual. Quanto à doutrina, a corrente majoritária sempre defendeu a possibilidade da reparação do dano moral, tanto na órbita contratual quanto extracontratual. A propósito, Clayton Reis a vincula como um marco no processo evolutivo das civilizações:

A constatação da existência de um patrimônio moral e a conseqüente necessidade de sua reparação, na hipótese de dano, constituem marco importante no processo evolutivo das civilizações. Isto porque representa a defesa dos direitos do espírito humano e dos valores que compõem a personalidade do *homo sapiens*. Afinal, esses valores sempre constituíram a causa motivadora que impulsiona os homens e as civilizações no curso da história.²⁶

Em tempos hodiernos, é indiscutível a admissão do dano extrapatrimonial em matéria contratual, o qual pode manifestar-se pelo:

- (a) não-cumprimento de uma obrigação;
- (b) cumprimento defeituoso;
- (c) quebra de deveres secundários derivados da boa-fé²⁷.

Geralmente, em tais conjeturas, o dano moral se encontra cumulado com o dano material, o que é juridicamente possível, se considerarmos que ambos partem de fatos geradores diversos. Nessa direção é a correta Súmula 37 do STJ.

25 AMARAL, Francisco. **Direito civil. Introdução**. v. 1., 3. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2000, p. 248.

26 REIS, Clayton. **Dano moral**. 4. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1998, p. 07. Registre-se que a 1ª. edição foi publicada em 1991.

27 SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo : Saraiva, 1996. p. 58.

Das três formas já vistas, a de maior incidência é o dano moral oriundo do descumprimento de dever anexo de conduta, que se subdivide em dever de proteção, de informação e de lealdade. Se de um lado é comum o empregador cumprir de forma regular sua obrigação principal, de outro se verifica, amiúde, seu total desrespeito em relação aos direitos de personalidade do trabalhador.

Em manifesto extrapolamento do exercício do *jus variandi*, o empregador, aproveitando-se de sua condição ascendente, ora trata seu empregado com menoscabo, injuriando-o e o destrutando até mesmo na frente de seus colegas, ora o trata com rigor excessivo, exigindo-lhe uma produtividade desumana com imposição de horas extras e expedientes fatigantes, pouco se importando com suas necessidades familiares, físicas e sociais.

Neste sentido adverte Valdir Florindo:

Como sabemos, na relação de emprego existem abusos, por parte do empregador, atingindo a honra, a dignidade daquele que lhe presta serviços e que colabora para com o crescimento da produção, e que absolutamente não pode ser tratado com indiferença e insensatez, e sim com seus próprios valores, pois a pessoa humana é a fonte e fulcro de todos os valores. Essa questão é fundamental, tendo razão a preocupação apontada, pois o Direito do Trabalho possui princípios protetivos, em especial o magno princípio de proteção ao trabalhador²⁸.

O fato de a CLT prever que a ofensa moral praticada pelo empregado ou pelo empregador constituir causa de resolução contratual (art. 482, "j" e "k" e art. 483, "e"), não tem o condão de obstar o pleito de indenização por danos morais, vez que as lesões produzidas encerram facetas diferentes e, portanto, exigem tutelas

28 FLORINDO, Valdir. **Dano moral e o direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo : LTr, 1999. p. 67.

jurídicas diferentes²⁹. Assim, no caso de a empresa ferir a honra do seu empregado, este poderá pleitear cumulativamente: a) rescisão indireta do contrato de trabalho com a indenização trabalhista daí resultante (verbas rescisórias e multa do FGTS); b) indenização civil pelos danos morais; c) representação criminal através de ação penal própria (crime contra a honra).

7. A INDÚSTRIA DA OFENSA MORAL

O solidarismo marcante na nossa atual Carta da República, plasmado em seu art. 1º, III, ao se referir à dignidade da pessoa humana, encerra um conteúdo normativo não só para impor limites ao poder diretivo do empregador, mas, sobretudo, para infundir ações positivas de respeito e elevação à pessoa do empregado.

Oportuno trazer à baila a observação atenta de Francisco Amaral:

O princípio da dignidade da pessoa humana é um valor jurídico constitucionalmente positivado que se constitui no marco jurídico, no núcleo fundamental do sistema brasileiro dos direitos da personalidade como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais. Significa ele que o ser humano é um valor em si mesmo, e não um meio para os fins dos outros.³⁰

Hoje, há um numero expressivo de ações que versam sobre indenização por dano moral na Justiça do Trabalho. Estaria o Brasil caminhando em direção à malsinada “indústria do dano moral”, a exemplo do que ocorre nos Estados Unidos? Ainda é de se indagar: qual o verdadeiro significado social desse aumento do número de ações trabalhistas que postulam indenização por dano moral?

Quem responde com propriedade a essas indagações é o magistrado Ricardo Carvalho Fraga³¹:

29 SOUZA, Marco Antônio Scheuer de. **O dano moral nas relações entre empregados e empregadores**. Erechim: Edelbra, 1998. p. 196.

30 AMARAL, Francisco. *Idem*, p. 249.

31 FRAGA, Ricardo Carvalho. **Dano moral – inúmeras, mas não excessivas ações**. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre : HS, ano 23, n. 270, jun. 2006, p. 76.

Provavelmente, estejamos diante de certas contradições entre a persistência de estruturas e práticas autoritárias e discriminatórias e o nascimento de significativo e forte sentimento de anseio por uma sociedade mais evoluída em termos de civilidade. Os estudos da sociologia, entre outros, já registraram tais desacertos inaceitáveis. Cada vez mais se sabe quais condutas não são desejadas e/ou não são mais toleradas.

A verdade é que o Brasil nem de longe se aproxima da realidade norte-americana, seja porque, lá, as empresas cumprem integralmente a legislação social, ao contrário da cultura brasileira de sonegação e exploração da mão-de-obra, seja porque, nos EUA, os valores das indenizações são sensivelmente mais elevados³², a fim de imprimir um caráter punitivo e exemplar ao agente (*punitive damage* e *exemplary damage*³³), objetivando coibir a reincidência do dano.

8. DANO MORAL SOFRIDO PELA PESSOA JURÍDICA

É oportuno indicar a distinção feita por Miguel Reale entre *dano moral objetivo* — aquele atinente a dimensão moral da pessoa em seu meio social, envolvendo o prejuízo de sua imagem — e o *dano moral subjetivo* correlacionado com o mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade, em sua intimidade psíquica, sujeita a dor ou

32 A título de exemplo, mencione-se matéria publicada no site br.invertia.com/noticias intitulada: *Dano Moral nos USA*, acessada em agosto/2007: “O McDonald’s foi condenado a pagar US\$ 6,1 milhões a uma ex-funcionária após ela ter sido obrigada por um falso policial e um companheiro de trabalho a tirar a roupa em uma das lojas da cadeia de restaurantes, nos Estados Unidos. O farsário teria instruído um outro funcionário da lanchonete, Walter Nix Jr., a obrigar Louise a tirar a roupa, dizendo que ela precisava ser revistada. O farsante já havia aplicado o mesmo golpe em outros restaurantes nos Estados Unidos e Louise alegou que o McDonald’s foi omissivo por não ter cuidado que o mesmo não acontecesse em suas lanchonetes. A ex-funcionária pleiteava US\$ 200 milhões de indenização. Nix foi condenado a cinco anos de prisão por abuso sexual. David Stewart, que se passou pelo falso policial, também foi preso. O McDonald’s afirmou que avaliará se recorrerá da sentença”.

33 Nos EUA, geralmente, os processos não duram mais do que dois anos e a vida vale muito mais. Os valores das indenizações são estipulados por júri popular. O dano moral é agravado e tem caráter punitivo (“*punitive damage*”), para servir como exemplo. No caso da queda do Fokker da TAM, isso fica evidente. O reverso da turbina, equipamento responsável pelo acidente, foi fabricado por empresas americanas (Northrop e Teleflex). Das 99 famílias das vítimas do Fokker, 65 foram para a Justiça americana e conseguiram indenizações entre US\$ 500 mil (R\$ 1 milhão) e US\$ 1,5 milhão (R\$ 3,2 milhões). Outras 34 famílias que fizeram acordo com a TAM receberam cerca de US\$ 145 mil (R\$ 310 mil) cada uma.

sofrimento próprios, os quais, por serem afetados, devem sofrer inequívoca reparação³⁴.

Em relação à possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral, o STJ já pacificou o tema em sentido positivo por meio da Súmula n. 227.

A jurisprudência desse excelso pretório vem firmando a posição de que a indenização, nesses casos, é possível somente se houver lesão à honra objetiva (difamação), sendo impróprio falar em honra subjetiva (calúnia ou injúria) da empresa:

“A pessoa jurídica, criação da ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso, desprovida de honra subjetiva e imune à injúria. Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua.” (STJ, 4ª Turma, Resp 60.033-2-ME, Rel. Min. Ruy Rosado, RSTJ 85/268-274)

Registre-se decisão trabalhista nesta mesma esteira:

“DANO MORAL. PESSOA JURIDICA. LESÃO À HONRA OBJETIVA DA EMPRESA. A noção de dano moral, após a Constituição Federal de 1988, não mais se restringe ao pretium doloris, estendendo-se também à pessoa jurídica que tem seu nome ou imagem atacados. A proteção constitucional objetiva resguardar a imagem ou credibilidade da empresa, pois, embora a pessoa jurídica não seja titular da honra subjetiva (afeta exclusivamente ao ser humano) é detentora da honra objetiva que, uma vez violada, acarreta o dever de

34 REALE, Miguel. O dano moral no direito brasileiro. *In: Temas de direito positivo*. São Paulo : Editora dos Tribunais, 1992. p. 23.

reparação (artigo 186 do CCB/02). Assim, na esfera trabalhista, se o empregado lesar a honra da empresa, para qual trabalha, deve arcar com o ônus de reparação da lesão perpetrada. In casu, o contexto probatório comprovou, sobejamente, que a reclamante, no exercício de suas funções, não honrou a confiança que lhe foi depositada, na medida em que passou "a maquiar as contas da reclamada, bem como aquelas pessoais da sócia", repassando cheques de alunos para outras contas, falsificando extratos bancários, não providenciando o pagamento de plano de saúde, não recolhendo FGTS, COFINS e INSS, não pagando contas particulares da sócia, utilizando-se de cartão de crédito da sócia para uso próprio, informando o seu endereço para interceptar cobranças, não pagando fornecedores, etc., culminando com sua dispensa por justa causa, cuja indenização ao empregador se impõe. Reforça esse entendimento o disposto no artigo 52 do CC/2002, bem como a Súmula nº 227 do STJ." (TRT 3ª R.; RO 1114/2004-005-03-00.4; Segunda Turma; Relª Juíza Conv. Maria Cristina; DJEMG 09/02/2011)

Considerando que o dano moral da pessoa jurídica diz respeito à sua honra objetiva e a sua imagem, não há que falar em presunção de dano, mas, ao contrário, só haverá indenização se houver prova da ação do dano, da existência do dano e do nexo entre ambos.

"DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. O dano moral à pessoa jurídica é passível de ressarcimento, quando comprovadamente atingidos direitos inerentes a honra objetiva da empresa, ou seja, os relativos a sua imagem pública, bom nome e reputação. Tal dano, porém, não é presumível, sendo necessária

a prova da ação do ofensor, da existência do dano e do nexa causal entre ambos. Não restando comprovado nos autos a ocorrência do dano moral, nega-se provimento ao recurso da autora.” (TRT 4ª R.; RO 0056400-14.2009.5.04.0024; Primeira Turma; Rel. Juiz Conv. André Reverbel Fernandes; Julg. 13/04/2011; DEJTRS 18/04/2011; Pág. 49)

Como se vê, tal entendimento protege a imagem mercantil (marca comercial) da pessoa jurídica, a partir de um viés patrimonial na interpretação do art. 52 do Código Civil: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.”

Em igual sentido decidiu o TRT da 24ª Região:

“É de conhecimento correntio que na quadra atual, de mercado competitivo e concorrência acirrada, as empresas gastam montantes vultosos com o objetivo de consolidar uma imagem eficiente junto à sua clientela. Em outros termos, é crescente a preocupação dos grupos empresariais com a construção da sua boa imagem perante os consumidores, constituindo a confiança desses no fundo de comércio e, portanto, em patrimônio jurídico de tais entes. Desse modo, o fato da reclamada ter procedido cobranças a seus clientes quando esses já haviam pago ao recorrente (ex-empregado) que se apropriou indevidamente dos valores não os repassando à empresa, criou um conceito negativo dessa junto a tais clientes, com prejuízos inegáveis, justificando-se plenamente a condenação em danos morais.” (TRT 24ª R.; RO 01977/2005-003-24-00-5; Rel. João de Deus Gomes de Souza, DJMS 26.4.2007)

Às vezes pode acontecer que o ato do empregado capaz de manchar a reputação da empresa tenha ocorrido sem qualquer dolo ou intenção de prejudicar o empregador, ocasião em que não caberá indenização:

“DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. É possível que a pessoa jurídica venha a sofrer dano moral, na hipótese de ser promovida violação à sua imagem, e, conseqüentemente, venha a fazer jus à compensação correspondente. Inteligência dos artigos 5º, X, da CR/88, 52 do CCB, e da Súmula nº 227 do STJ. Demonstrado, no entanto, que o ato apontado pela reclamada como ofensivo à sua honra foi praticado pelo empregado sem a intenção de denegrir a imagem da empresa, confirmase a improcedência do pedido de reparação.” (TRT 3ª R.; RO 00890-2007-108-03-00-7; Belo Horizonte; Sétima Turma; Relª Desª Alice Monteiro de Barros; DJEMG 10/02/2009)

Entretantes, outro segmento doutrinário, encabeçado por Gustavo Tepedino, pugna pela necessidade de uma reelaboração dogmática de molde a subordinar a lógica patrimonial àquela existencial atinente à dignidade da pessoa humana, a qual se encontra no vértice hierárquico do ordenamento. Assim, “a empresa privada, na esteira de tal perspectiva, deve ser protegida não já pelas cifras que movimenta ou pelos índices de rendimento econômico por si só considerados, mas na medida em que se torna instrumento de promoção dos valores sociais e não patrimoniais”³⁵.

Com outras palavras, a empresa merece “tutela jurídica apenas e tão somente como um instrumento (privilegiado) para a realização

35 TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro : Renovar, 1999, p. 52 e 53. O jurista carioca complementa: “a lesão à reputação de uma empresa comercial atinge – mediata ou imediatamente – os seus resultados econômicos, em nada se assemelhando, por isso mesmo, à chamada *honra objetiva*, com os direitos da personalidade”.

das pessoas que, em seu âmbito de ação, é capaz de congrega³⁶, incluindo-se aqui não só o empresário, mas também os fornecedores e os trabalhadores a ela agragados.

“DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. A pessoa jurídica é titular de direitos de personalidade e, assim, pode sofrer dano moral, sendo que este se limita a questões objetivas (repercussão negativa no âmbito comercial). Contudo, não se concebe que eventual sofrimento pessoal e subjetivo das pessoas físicas que compõem a sociedade que controla a pessoa jurídica possam embasar o pleito indenizatório em nome desta. Recurso ordinário dos Autores conhecido e não provido.” (TRT 9ª R.; Proc. 99558-2006-015-09-00-8; Ac. 09781-2009; Quarta Turma; Rel. Des. Luiz Celso Napp; DJPR 14/04/2009)

Como se vê, as duas correntes doutrinárias admitem o cabimento da indenização por dano moral em prol da empresa, ainda que sob fundamentos diversos.

9. DANO MORAL COLETIVO

A Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo e importante paradigma, o solidarismo, capaz de reconhecer o outro, assegurando dignidade a toda pessoa humana. Nessa esteira, a coletivização dos interesses passou a ser tutelada de forma inovadora, seja através das associações e sindicatos, na representação de seus associados, seja através do alargamento da função do Ministério Público, máxime a de promover a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis do cidadão³⁷.

36 TEPEDINO, Gustavo. *Obra citada*, p. 52 e 53.

37 Respectivamente, artigos 8º e 127 da Constituição Federal de 1988.

Nesse quadro, ganha importância fundamental o papel das ações coletivas como forma de tutela aos direitos transindividuais e as macrolesões próprias de um tempo em que as relações se massificam, sobretudo nos grandes centros urbanos. É nessa conjuntura que se inclui a tutela dos danos morais coletivos.

Xisto Tiago de Medeiros Neto verifica que os dois principais fatores que propiciaram a proteção jurídica a interesses titularizados por coletividade de pessoas foram: (a) a abertura do sistema jurídico visando à plena proteção à personalidade e à dignidade humana e (b) o fenômeno da coletivização do direito, fruto da sociedade de massas, de relações multiformes e amplificadas no universo social. Nessa esteira, o Procurador do Trabalho define:

O dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões – grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade³⁸.

Considerando que, para nós, o conceito de dano moral é aquele que se caracteriza da simples violação de um direito de personalidade, o chamado *dano moral coletivo* é aquele que decorre da ofensa do patrimônio imaterial de uma coletividade, ou seja, exsurge da ocorrência de um fato grave capaz de lesar o direito de personalidade de um grupo, classe ou comunidade de pessoas e, por conseguinte, de toda a sociedade em potencial.

Carlos Bittar Filho define dano moral coletivo como a injusta lesão da esfera moral de dada comunidade, ou seja, "é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos". Assim, complementa o jurista, "seja protegendo as esferas psíquica e moral da personalidade, seja defendendo a moralidade pública, a teoria do dano moral, em ambas as dimensões (individual e coletiva), tem prestado e prestará sempre inestimáveis serviços ao que há de mais

38 MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2ª ed. São Paulo : LTr, 2007. p. 125 e 137.

sagrado no mundo: o próprio homem, fonte de todos os valores"³⁹.

Os casos mais correntes de dano moral coletivo versam sobre dispensas discriminatórias, exploração de trabalho infantil, submissão de trabalho à condição análoga à de escravo⁴⁰, danos ao meio ambiente do trabalho, máxime aqueles que afetam a saúde do trabalhador e as execráveis práticas generalizadas de assédio moral organizacional ou abuso de poder nas ordens de serviço emanadas pelo empregador.

Caso recente de dano moral, que ganhou notoriedade, envolveu a maior indústria de cerveja do país. Eis a notícia veiculada em 25 de agosto de 2006 no blog: "<http://rsurgente.zip.net/index.html>", escrito por Marco Weissheimer:

A Ambev - Companhia Brasileira de Bebidas foi condenada a pagar R\$ 1 milhão de indenização por assédio moral coletivo, informa o site *Espaço Vital*. A decisão foi tomada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região (RN), que considerou que a empresa praticava o assédio contra os empregados que não atingiam a cota de vendas. Vendedores que não atingissem as metas eram obrigados, por exemplo, a usar camisetas com apelidos impressos: "*boca de cavalo*", "*caixa preta*", "*saci*", "*cabo cu de liga*", "*filó*" (este destinado especificamente às mulheres). A indenização deve ser paga para o Fundo de Amparo ao Trabalhador. A ação por dano coletivo foi ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, que apontou a prática de condutas atentatórias à dignidade dos trabalhadores.

Conforme observa a procuradora Thereza Gosdal, a condenação do dano causado à coletividade "pode contribuir para a formação de uma mentalidade mais ética no empresariado, ainda que por temor da eficácia de uma tutela coletiva"⁴¹.

39 BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Dano Moral Coletivo. *Revista de Direito do Consumidor* nº 12. São Paulo : Revista dos Tribunais, p. 44-62, out.-dez. 1994.

40 Nesse sentido é a ementa: "Trabalho em condições análogas à de escravo. *Dano moral coletivo*. Dadas as condições degradantes em que se encontravam os trabalhadores, restaram violados os direitos humanos, violação essa que o Brasil comprometeu-se a reprimir em decorrência de Tratados Internacionais." (TRT- 3ª Região. 00227-2005-129-03-00-1 RO. Terceira Turma. Juíza Relatora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães. DJMG: 08/07/2006, pág. 4).

41 GOSDAL, Thereza Cristina. *A ação civil pública trabalhista e a tutela do dano moral coletivo*. In: **Temas da ação civil pública trabalhista**. Coordenadores: Aldacy Rachid Coutinho e Thereza Cristina Gosdal. Curitiba : Gênese, 2003. p. 236.

A tutela dos danos morais coletivos e a dos demais interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos se dão através das ações coletivas. Em tais hipóteses, o caráter compensatório da indenização do dano moral coletivo se confunde com o caráter preventivo, devendo o julgador fixar valor indenizatório suficiente para coibir a reincidência do ato ilícito. Neste caso, o valor indenizatório da condenação será revertido a um Fundo instituído por lei nos termos do art. 13 da Lei da Ação Civil Pública (L. n. 7347/85)⁴². No caso de dano moral coletivo em processo trabalhista a condenação será revertida ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador⁴³.

Artigo atualizado.
Publicado originalmente em "O Direito Geral de Personalidade e o Conceito de Dano Moral Trabalhista", Luiz Eduardo Gunther. (Org.). Tutela dos Direitos da Personalidade na Atividade Empresarial. Curitiba: Juruá, 2008, v. 1, p. 111-129.

42 Reza o art. 13 da Lei 7347/85: "Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados".

43 AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRABALHISTA. DANOS MORAIS COLETIVOS. A evolução do dano moral no nosso sistema jurídico permite, atualmente, com base na Constituição brasileira e nas leis que regulamentam a tutela coletiva, a condenação pertinente à reparação dos danos morais coletivos. Busca-se, com essa indenização, oferecer à coletividade de trabalhadores uma compensação pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as conseqüências da lesão, como também visa a aplicar uma sanção pelo ilícito praticado. A indenização deve ser revertida ao Fundo de Amparo do Trabalhador (art. 13, da Lei n. 7.347/85), em razão de este ser destinado ao custeio de programas assistenciais dos trabalhadores. (TRT 3ª Região. 00292-2004-112-03-00-4 RO, 4ª Turma. Rel. Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto. DJMG: 13/11/2004, p. 8).