

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

LÍVIA MARIA DE ALMEIDA MOREIRA

DANO MORAL COLETIVO NO DIREITO DO TRABALHO

**Juiz de Fora
2014**

LÍVIA MARIA DE ALMEIDA MOREIRA

Dano Moral Coletivo no Direito do Trabalho

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito do Trabalho, Direito Processual Constitucional, Direito Civil.

Orientador: Prof. Fernando Guilhon de Castro

**Juiz de Fora
2014**

LÍVIA MARIA DE ALMEIDA MOREIRA

Dano Moral Coletivo no Direito do Trabalho

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito do Trabalho, Direito Processual Constitucional, Direito Civil.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Fernando Guilhon de Castro
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Flávio Bellini de Oliveira Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dorival Cirne de Almeida Martins
Universidade Federal de Juiz de Fora

DEDICATÓRIA

Para minha mãe, Fernanda,
por ter levantado minha
cabeça quando eu pensava
que só me restava cair.

“Um direito concreto que se vanglorie da sua existência para pretender uma duração ilimitada, eterna, recorda o filho que levanta a mão contra sua própria mãe. Insulta a ideia do direito, invocando-a, porque a ideia do direito será eternamente um movimento progressivo de transformação.”

(Rudolf Von Ihering)

RESUMO

Diante da confusão relativa à aplicabilidade do dano moral coletivo, delinear-se-á um esboço do instituto no ordenamento trabalhista vigente, buscando, para tanto, sólidos apontamentos jurisprudenciais sobre o assunto. Pelo estudo da dignidade humana em âmbito coletivo, manifestado em parte pelo advento dos direitos transindividuais, será traçado panorama sobre a conveniência da aplicação dessa nova tutela processual, pelo que ficará demonstrada a pertinência da revisão da responsabilidade civil sob a ótica comunitária.

Palavras-chave: Dano moral coletivo; direitos transindividuais; responsabilidade civil; dignidade humana.

ABSTRACT

Given the confusion of the applicability of collective moral damages, an outline of the institute, in labor law, will be drawn based on the subject of solid jurisprudential notes. According to the studies of human dignity's community purview, manifested in part by the advent of collective rights, will be traced a panorama of the convenience new procedural trust, praising the importance of the revised civil responsibility.

Keywords: Collective moral damage; transindividual rights; torts; human dignity.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	8
2.1	O DIREITO POSITIVO.....	8
2.1	O DANO MORAL E A FUNÇÃO DE REPARAÇÃO	10
3	TUTELA METAINDIVIDUAL TRABALHISTA	15
3.1	DIGRESSÃO HISTÓRICA	15
3.2	SURGEM OS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS – DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS <i>STRICTO SENSU</i> E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS	16
3.2.1	Perspectiva Conceitual	17
3.3	DA INSUFICIÊNCIA DA TUTELA INDIVIDUAL AO DANO MORAL COLETIVO	22
3.4	A ECLOSÃO NO DIREITO DO TRABALHO	30
4	CONCLUSÃO	34
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	35

1 INTRODUÇÃO

O desequilíbrio socioeconômico entre as classes, derradeiro após o advento do modelo capitalista de produção, foi responsável por provocar medidas ativas por parte do Estado que, paulatinamente, objetivou a criação de políticas intervencionistas capazes de assistir e proteger os então hipossuficientes. Estes, especialmente trabalhadores, ficavam submetidos a condições debilitantes frente ao sistema produtivo, deveras cruel e atroz quanto à exploração da mão de obra.

Com a promulgação da Carta Constitucional em 5 de outubro de 1988, inobstante a consolidação da lei material e processual do trabalho com o Decreto-Lei nº 5.452 no governo Vargas, cobiçava-se implementar outra fase no plano interno, com o aumento quantitativo de direitos trabalhistas e ênfase na negociação coletiva e competência normativa da Justiça do Trabalho.

Com efeito, a evolução histórica e sistemática dos princípios inerentes à seara laboral, atrelada não somente à amplificação das questões de massa como ao desenvolvimento da tutela processual metaindividual, pôs em destaque lesões de dimensão coletiva cujos danos, na hipótese de abalar interesses extrapatrimoniais, teriam por resultado contíguo o dever de reparação.

Cumpre ao capítulo 1 a explanação acerca da responsabilidade jurídica e a conceituação de dano moral para que haja a condução, no capítulo 2, do debate acerca dos direitos transindividuais e sua glorificação no Direito do Trabalho.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:

2.1 O DIREITO POSITIVO:

A responsabilidade civil, entendida como um dos mais importantes capítulos da ciência jurídica, compreende um instituto conhecido desde longo tempo em diversos ordenamentos nacionais, vez que intimamente relacionado à busca de organização e equilíbrio social. Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2005, p. 3):

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é (...) que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.

O princípio da responsabilidade civil, embasado na máxima *neminem laedere*¹, busca sancionar a conduta antijurídica que lesa, de maneira injusta, a esfera de direitos alheios – individuais ou coletivos; patrimoniais ou morais – de modo a restabelecer, em último plano, o *status quo ante*.

Tratada pelo Código Civil/2002 em título específico (Título IX), dispõe o art. 927 sobre a matéria:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Recorrendo-se aos arts. 186 e 187 do Código Civil, o conceito de ato ilícito é assim delineado:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

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

Dessa forma, para a configuração da responsabilidade civil proveniente de ato ilícito, faz-se necessária a união de três elementos: (i) conduta antijurídica do agente (comissiva ou omissiva); (ii) existência do dano (material ou moral) e (iii) nexos causal entre a conduta do agente e o dano causado.

¹Locução que proclama o dever geral de conduta de *não contrariar direito alheio ou a ninguém lesar*.

Vale arrazoar que a conduta antijurídica em questão diz respeito tanto à expressamente contrária à lei quanto àquela perpetrada que, embora em consonância com os dispositivos legais, dá ensejo a injusto².

Com o escopo de restaurar a condição anterior à ação lesiva, o regime da responsabilidade civil busca, na hipótese de dano patrimonial, a restituição integral; quando dano moral, uma compensação plausível que considere o abalo da vítima. A doutrina e jurisprudência também mencionam a punição do agente da lesão como função hábil a desestimular a prática de outros ilícitos. A finalidade sócio educativa, por conseguinte, qualificar-se-ia como artifício jurídico válido não somente para educar o indivíduo isolado, como para instruir, em contexto alargado, a sociedade como um todo sobre a aceitação ou não de certo comportamento.

Ademais, no percurso de sua evolução histórica, a inclusão do elemento *culpa*³ como fundamento da reparação do dano contribuiu para acrescentar, a despeito dos pressupostos referidos, a análise do aspecto subjetivo da conduta do ofensor como requisito indispensável para a ocorrência do dever de indenizar.

A prova da culpa pela vítima, para tanto, via-se absolutamente necessária para a responsabilização daquele que dera causa ao prejuízo, na medida em que a mera constatação do último se mostrava insuficiente.

Todavia, a redução dos casos abarcados pela responsabilidade civil à caracterização da natureza subjetiva da conduta não comportou o desenvolvimento da dinâmica social, com a correlata complicação das relações intersubjetivas, pelo que se despontou a carência de outra interpretação que empregasse estratégia capaz de suprir a lacuna destampada pela teoria subjetiva. Situações à margem da possibilidade de comprovação da culpa, ora ignoradas, foram, em um segundo momento, consideradas em razão da superveniente ampliação da noção de responsabilidade civil; agora objetiva.

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente. (RODRIGUES, 2002, p. 10).

²Existem danos que não dão oportunidade à pretensão de reparação por serem autorizados pelo Direito: “danos justos” – legítima defesa; destruição da coisa para a remoção do perigo – “forças da natureza” – caso fortuito ou de força maior – e “danos de culpa exclusiva da vítima”.

³Culpa, aqui, em sentido amplo, estendida ao dolo: violação intencional do dever jurídico; e à culpa *stricto sensu*: negligência, imperícia ou imprudência.

Nesse ínterim, muda-se o enfoque: de início da conduta culposa para, após, o próprio dano cometido. Com propriedade, B. Moraes (2009, p. 12) acentua:

(...) importa ressaltar que a responsabilidade civil tem hoje, reconhecidamente, um propósito novo: deslocou-se o seu eixo da obrigação do ofensor de responder por suas culpas para o direito da vítima de ter reparadas as suas perdas. Assim, o foco, antes posto na figura do ofensor, em especial na comprovação de sua falta, direcionou-se à pessoa da vítima, seus sentimentos, suas dores e seus percalços.

Abstraindo-se da noção de culpa, a responsabilidade objetiva, consagrada pelo Código Civil de 2002⁴, como visto, em seu art. 927, assenta suas bases na teoria do risco na qual surge a obrigação de reparar o dano (1) por aquele cuja atividade crie riscos de perda para terceiros ou (2) quando a lei assim especificar. Consoante inspeciona Sílvia Rodrigues, fita-se a situação e, caso seja verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano sofrido, a vítima adquire o direito à indenização. (RODRIGUES, 2002).

Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery (2003, p. 488) sustentam a idêntica relevância dos dois sistemas:

Sistema de indenização do Código Civil. São dois os regimes jurídicos da responsabilidade civil no sistema do Código Civil: a) responsabilidade subjetiva; b) responsabilidade objetiva. Ambos têm a mesma importância no sistema do Código Civil, não havendo predominância de uma sobre a outra. Conforme o caso, aplica-se um ou outro regime de responsabilidade civil, sendo impertinente falar-se em regra e exceção.

Entretanto, a doutrina é dissente sobre o assunto, com inúmeras ponderações sobre a preeminência da primeira ou segunda concepção. Conquanto, pode-se dizer que o Código de 1916 era subjetivista e que o atual prestigia a responsabilidade objetiva sem excluir inteiramente a responsabilidade subjetiva uma vez que, prevista como parte do sentido natural de justiça, a esta sempre haverá espaço.

2.1 O DANO MORAL E A FUNÇÃO DE REPARAÇÃO:

Ao auxílio da responsabilidade civil, destarte, protege-se o patrimônio que vier a ser afetado. À vítima do dano patrimonial material, concede-se uma *indenização* com o objetivo de repor as coisas ao estado anterior, contemplando os prejuízos emergentes ou cessantes derivados da conduta (ativa ou omissiva) do agente. Ao ofendido pelo dano

⁴Em síntese, Milton Paulo de Carvalho (*apud* SILVA, 2001, p. 15) leciona que a responsabilidade civil adota a seguinte estrutura: “[...] dois *fundamentos*, que são a culpa e o risco; três *elementos*, que são a ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade entre este e aquela, e o efeito, que é a reparação natural ou pecuniária.” Depreende-se que o Código Civil de 2002 ao eleger a responsabilidade objetiva no parágrafo único do art. 927 não abandona o fundamento geral da responsabilidade subjetiva.

moral, dá-se uma *reparação* ou *compensação*, sucedânea dos resultados danosos, não materiais, causados à pessoa física; jurídica ou à coletividade⁵.

Assim, de acordo com o interesse juridicamente tutelado, diferencia-se:

A distinção entre dano material e dano moral tem em vista a esfera de direitos sobre os quais incide a lesão. O primeiro decorre de ofensa que dá causa à diminuição do patrimônio econômico do lesado, ou seja, que afeta bens suscetíveis de avaliação econômica, enquanto o segundo atua na seara dos valores abstratos humanos e sociais, podendo ou não dar causa a prejuízo material. (VIDIGAL, 1997, p. 36).

O dano moral, especial atrativo a presente dissertação, sofreu em seu âmbito legal⁶ uma crescente evolução que, coadunada à falta de exatidão conceitual, promove reflexões acerca da possibilidade de sua abrangência/banalização. À vista disso, fica a jurisprudência vacilante quanto ao reconhecimento de situações em que essa espécie reste configurada justamente pelo fato de sua amplitude ser mal dimensionada.

Comumente caracterizado de forma residual, a princípio, pelo conceito “negativo” ou “excludente”, o dano moral resumir-se-ia a simples contraposição ao dano material ou patrimonial.

Em alusão à escola italiana, Adriano De Cupis (1975, p. 122) sopesava:

O dano não patrimonial não pode ser definido se não em contraposição ao dano patrimonial. Dano não patrimonial, em consonância com o valor negativo de sua expressão literal, é todo dano privado que não pode compreender-se no dano patrimonial, por ter por objeto um *interesse não patrimonial*, ou seja, que guarda relação com um *bem não patrimonial*.

Na mesma linha, o magistério pátrio de Pontes de Miranda (1970, p. 30) exprimia que “dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio.”

⁵Registra-se, porém, que a expressão “indenização por dano moral” é indiscriminadamente utilizada pela legislação, doutrina e jurisprudência.

⁶O art. 5º, incisos V e X da Constituição, ao assegurar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, propiciando o pleito à indenização por dano moral quando da sua violação, simbolizou marco decisivo entre a ausência do direito a danos morais e a inserção de critérios que autorizassem seu deferimento. Ainda que a remota de prejuízos extrapatrimoniais já tivesse menção em algumas leis esparsas (Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62); Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) e Lei de Direito Autoral (Lei nº 4.117/62), é a partir da publicação da Constituição de 1988 que várias legislações começaram a incluir dispositivos específicos sobre o assunto, sendo algumas delas: Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90); Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90); Código de Ética do Servidor Público (Decreto nº 1.171/94); nova Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98) etc.

No entanto, critica-se a interpretação supra em razão do pequeno detalhamento do conteúdo, dado que sua apuração, apanhada de forma redundante, não constrói genuína conjectura acerca do instituto⁷.

Em um segundo momento, com o propósito de embrenhar na essência do dano moral, passou-se a referi-lo como alteração hostil no estado psicológico, anímico ou espiritual do indivíduo; reconhecendo-lo, pois, como a dor em sua acepção mais ampla⁸.

Entretanto, o equívoco dessa definição está na confusão entre o *dano* e o *resultado* por ele provocado. Os abalos psíquicos em questão comporiam não o dano em si, sendo tão somente repercussões dele conseqüentes. O dano – fato logicamente antecedente – não é a impressão causada na alma/mente da vítima – fato logicamente subseqüente, pelo que dano moral e dor, assim, equivalem a fenômenos diferentes⁹.

Nesse sentido, as dores do evento ofensivo que afligem a vítima são nada mais que efeitos do dano, seja ele material ou moral; classificando-se como insuficientes, portanto, para a elucidação final do último.

Em uma concepção mais contemporânea, o dano moral seria particularizado pela ofensa a gama de direitos e interesses específicos¹⁰, cuja violação com frequência dá ensejo às sequelas que, como citado, parte da doutrina vulgarmente confunde com o próprio dano.

É a ponderação de Roberto H. Brebbia (1950, p. 67):

De todas as classificações que se formulam a respeito dos danos reconhecidos pelo Direito, é, sem deixar lugar à menor dúvida, a mais importante, a distinção que se efetua tendo em conta a natureza do direito violado, ou, o que é a mesma coisa, do bem jurídico menoscabado.

O surgimento dos “direitos da personalidade” ou “direitos personalíssimos” foi contemplado pelo ordenamento jurídico natal como resposta ao desafio de revelar os

⁷Por certo, sincera a avaliação de Gabriel Stiglitz e Carlos Echevesti (1997, p. 237): “Diz-se que dano moral é o prejuízo que não atinge de modo algum o patrimônio e causa tão somente uma dor moral à vítima. Esta é uma ideia negativa (ao referir por exclusão que os danos morais são os que não podem considerar-se patrimoniais) e tautológica, pois ao afirmar que dano moral é o que causa tão somente uma dor moral, repete a ideia com uma troca de palavras.”

⁸Dor esta que envolve não apenas a dor física, mas emoções negativas como a angústia, a mágoa, a tristeza, a amargura, a vergonha, a humilhação etc. Sublinha-se que, para essa corrente, sem dor, padecimento ou sofrimento (físico ou moral), o dano moral não existiria.

⁹Como exemplos da falha teórica, vislumbram-se os danos patrimoniais continuamente capazes de ocasionar tormento e preocupação: o empreiteiro que não honra o prazo pode suscitar enorme angústia ao contratante; o devedor que não paga sua dívida pode levar o credor ao tormento. Em nenhuma das hipóteses percebe-se, *a priori*, a configuração do dano moral.

¹⁰É Sérgio Cavalieri Filho (2005, p. 102) quem previne “o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os **bens personalíssimos** [destacou-se] – os complexos de ordem ética –, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano não patrimonial, como ocorre no Direito Português.”

traços intrínsecos ao ser humano que o Direito é convocado a defender. A dignidade da pessoa humana, preceito moral e espiritual imanente de todo e qualquer indivíduo, constitui emblema medular da ciência jurídica a qual, no pensamento de Kant, apoiou seus alicerces mais elogiáveis.

Para a filosofia kantiana, dignidade seria o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço; isto é, que não é passível de ser substituído por um equivalente. O homem, enquanto ente moral, ao ser encarado como fim em si mesmo tem sua liberdade na forma autônoma com que exerce a razão prática¹¹.

Desse modo, a tutela privilegiada dada às relações extrapatrimoniais dispõe como fundamento principal, ao lado da soberania e cidadania, a dignidade humana enquanto direito subjetivo primordial e ilimitável, posto que, desejando-se ao máximo protegê-la, o dano moral é entendido como violação a qualquer um de seus substratos, a saber, quatro, conforme aponta Maria Celina B. Moraes: igualdade; integridade psicofísica; liberdade e solidariedade. (MORAES, 2009).

O desrespeito à igualdade manifestar-se-ia em tratamentos discriminatórios sem nenhum respaldo legal, dado que direitos iguais são constitucionalmente assegurados àqueles que padecem da mesma situação¹².

Na competência da integridade psicofísica se encontram o direito a não ser torturado dentre outras garantias penais – na esfera cível, a integridade psicofísica se desdobra em inúmeros direitos de personalidade (vida; nome; honra; imagem; privacidade; corpo etc.). Na seara trabalhista, em virtude de neste princípio estar incluído o direito à existência digna, releva-se, como decurso, o preceito que assegura ao trabalhador urbano ou rural um salário mínimo capaz de satisfazer suas carências básicas e as de sua família¹³.

A liberdade individual, atualmente compatibilizada aos anseios do universo social, concretiza-se nos direitos à intimidade e à privacidade já que, ao indivíduo, é

¹¹Rápida explicação, nas palavras de Jean-Louis Bergel (2001, p. 48): “[...] Kant, negando o fundamento metafísico de todas as morais transcendentais, tira a regra moral da vontade autônoma dos homens. Assim, segundo ele, a moral procede apenas da ‘voz interior’ de cada qual e não de um mandamento exterior, enquanto o direito é uma regra de vida traçada e aplicada sob a coerção social. Do mesmo modo, para Kant, o direito se interessaria apenas pelas ações, pelo ‘foro exterior’, e não pelos móveis que as inspiram, ao passo que a moral só se concentraria nas intenções e nos motivos do homem, em seu ‘foro interior’ e não em suas ações [...]”.

¹²“Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.” (NERY JUNIOR, 1999, p. 42).

¹³Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 76: “Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte.”

atribuída a prerrogativa de fazer suas próprias escolhas de acordo com os critérios que julgar convenientes.

Contudo, o princípio da liberdade deve ser sopesado com o direito-dever de solidariedade, uma vez que ninguém vive completamente isolado, existindo uma teia social que a todos engloba. A necessidade de coexistência, nesse diapasão, acabaria por implicar solidariedade fática voltada à promoção da evolução comum.

Aduz-se, então, que as hipóteses de compensação por dano moral devem ser reconduzidas a pelo menos um dos quatro princípios acima apresentados. Quanto a sua reparação, por vez, a mensura em dinheiro ainda é alvo de dura censura.

Para alguns, a imoralidade de se ofertar preço à dor humana fazia com que o dano moral se classificasse como irreparável. Para aqueles que a justificavam, o dano moral encontrar-se-ia regulado pelo princípio da integral reparação dos danos. B. Moraes (2009, p. 147) à última corrente reforça:

Apesar do reconhecido aspecto não-patrimonial dos danos morais, a partir de determinado momento tornou-se insustentável tolerar que, ao ter um direito personalíssimo seu atingido, ficasse a vítima irressarcida, criando-se um desequilíbrio na ordem jurídica, na medida em que estariam presentes o ato ilícito e a lesão a um direito (de personalidade), por um lado, e a impunidade, por outro.

Ao contrário do dano material em que, para sua configuração, faz-se indispensável prova concreta do prejuízo, o dano moral prescinde da confirmação deste, visto que a ofensa *ipso facto* à personalidade da vítima é suficiente. Finalmente, o *quantum* indenizatório do dano material leva em consideração apenas a extensão da lesão; ao passo que, nos danos morais, são apreciadas a gravidade da *culpa* do agente; a repercussão íntima e social do dano e as condições econômicas das partes envolvidas¹⁴.

¹⁴Busca-se impedir o locupletamento ilícito do lesado ainda que vasta seja a finalidade da indenização.

3 TUTELA METAINDIVIDUAL TRABALHISTA:

3.1 DIGRESSÃO HISTÓRICA:

Ao tempo do liberalismo econômico, no qual o homem era tomado como ser auto-suficiente, libertário e singular, o Estado mínimo se manteve como corolário a ser seguido na medida em que a não ingerência no plano privado viabilizava o individualismo burguês e a autorregulação do mercado em seu potencial acúmulo de riquezas.

A doutrina liberal, marcada pela prevalência do indivíduo frente ao coletivo, foi responsável por reavivar a clássica *summa divisio*¹⁵ entre público e privado, pelo que a dicotomia estabelecida entre as esferas acabou por reger as relações de toda uma época. Ao Estado cabia tão logo a manutenção da ordem social com a respectiva caução da convivência pacífica das vontades individuais.

A partir do exponencial crescimento industrial, com a propagação do modelo capitalista de produção, o quadro sócio-econômico adquiriu tamanha desproporção que a postura estatal não intervencionista não mais se manteve. Gradualmente, os contornos da transformação política adquiriram forma, de modo que uma atitude ativa perante a sociedade ganhou impulso à proporção em que esta clamava por mudanças.

Conforme reitera CARVALHO NETTO (1999, p. 476) "a um só tempo, animam os movimentos coletivos de massa cada vez mais significativos e neles reforça com a luta pelos direitos coletivos e sociais." A ordem liberal é substituída pelo Estado Social que, a despeito da liberdade formal, oferece o reconhecimento das diferenças reais com a devida promoção de ações públicas a fim de restaurar o progresso e garantir aos cidadãos, frise-se, um mínimo *material* de igualdade.

Com o passar dos anos, o esgotamento do Estado Providência fez com que emergisse o Estado Democrático de Direito junto ao amplo processo de afirmação dos

¹⁵As origens da *summa divisio* clássica remontam à civilização romana em que, conforme aponta Joaquim Carlos Salgado: "No Estado Romano, a igualdade é completa somente no direito privado em que tem sua existência, pois o direito privado é aquele em que a pessoa vale pela realidade que ela se dá, a propriedade. O mundo do direito é assim um mundo contraditório entre o uno e a multiplicidade, entre a igualdade dos particulares no plano do direito privado e sua desigualdade no plano do direito público ou político." (SALGADO, 1996, p. 184). Ainda sobre o assunto, ensina Miguel Reale: "[...] a primeira divisão que encontramos na história da Ciência do Direito é a feita pelos romanos, entre Direito Público e Privado, segundo o critério da utilidade pública ou particular da relação: o primeiro diria respeito às coisas do Estado (*publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat*), enquanto que o segundo seria pertinente ao interesse de cada um (*privatum, quod ad singulorum utilitatem spectat*)." (REALE, 2002, p. 339).

direitos fundamentais por meio da positivação destes em cartas constitucionais durante o século XX.

A unidade conferida ao tecido normativo pela outorga de constituição capaz de representar princípios e valores estimados pelo seio coletivo deu azo à formulação de um governo reconhecido em seu povo. Nessa esteira, as modificações e transformações advindas da contemporaneidade expuseram à vista a insuficiência dos modelos jurídicos precedentes quanto às necessidades da sociedade que no momento surgia: o nascente conjunto cosmopolita e globalizado foi a baliza inequívoca da superação da *summa divisio* tradicional¹⁶, como ratifica Maria Celina B. Moraes (1991, p. 4):

Defronte de tantas alterações, direito privado e direito público tiveram modificados seus significados originários: o direito privado deixou de ser o âmbito da vontade individual e o direito público não mais se inspira na subordinação do cidadão. A divisão do direito, então, não pode permanecer ancorada àqueles antigos conceitos e, de substancial – isto é, expressão de duas realidades herméticas e opostas traduzidas pelo binômio autoridade-liberdade – se transforma em distinção meramente ‘quantitativa’: há institutos onde é prevalente o interesse dos indivíduos, estando presente, contudo, o interesse da coletividade; e institutos em que prevalece, em termos quantitativos, o interesse da sociedade, embora sempre funcionalizado, em sua essência, à realização dos interesses individuais e existenciais dos cidadãos.

Mais: no Estado Democrático de Direito, delineado pela Constituição de 1988, que tem entre seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o antagonismo público-privado perdeu definitivamente o sentido. Os objetivos constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de erradicação da pobreza colocaram a pessoa humana – isto é, os valores existenciais – no vértice do ordenamento jurídico brasileiro, de modo que tal é o valor que conforma todos os ramos do Direito.

As relações sobrevindas dessa realidade bem como os conflitos delas emergentes ganharam, por conseguinte, uma extensão maior que o universo intersubjetivo de um único indivíduo. A dimensão coletiva ora abraçada acabou por dar causa a outro posicionamento por parte do Estado, haja vista que sua preocupação agora se dirigia a questões de massa cujo grau de complexidade haveria de demandar medidas inovadoras.

3.2 SURGEM OS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS – DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS *STRICTO SENSU* E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS:

¹⁶Oportuno pôr em destaque a tese de doutorado defendida pelo Professor Gregório Assagra de Almeida junto à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), sob a orientação do Professor Doutor Nelson Nery Jr., no sentido de que a *summa divisio* Direito Público e Direito Privado não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, ficando substituída pela *summa divisio* Direito Coletivo e Direito Individual como resultado da disposição do legislador constituinte no Capítulo I do Título II – *Dos Direitos e Garantias Fundamentais, sobre os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*. Trata-se, pois, de uma *summa divisio* (Direito Coletivo vs. Direito Individual) relativizada, na medida em que em grau superior se encontra justamente o Direito Constitucional, parâmetro formal e material da nova concepção.

3.2.1 Perspectiva Conceitual:

Como visto, a ideia de separação radical entre o direito público e o direito privado, mesmo que ultrapassada, muito contribuiu para a discussão concernente aos direitos coletivos. Ludwig Raizer, em seu aclamado ensaio *O Futuro do Direito Privado*, explica que o velho conceito dos dois círculos fechados e interseccionados é tão inapropriado quanto a proposta de fusão de ambos em um sistema unitário de direito comum. (RAIZER, 1979).

Além disso, a abordada evolução das gerações estatais obteve, em correlato, provindo desenvolvimento das concepções dos direitos fundamentais¹⁷ os quais, segundo o período de sua ascensão, foram classificados pela doutrina em quatro dimensões:

Os direitos fundamentais de primeira dimensão – direitos individuais ou de liberdade – são os direitos civis e políticos, volvidos ao sujeito isoladamente considerado e, como emanados do liberalismo clássico, motivados pelo propósito de resguardar a esfera de liberdade individual contra os abusos do poder estatal.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão – direitos sociais, culturais, econômicos e coletivos – diversamente do comando negativo dos anteriores, impõem ao Estado uma conduta positiva no sentido de fomentar programas sociais idôneos a beneficiar a comunidade¹⁸.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão – direitos de solidariedade ou de fraternidade – ao abordarem, dentre outros, direitos à paz; à qualidade de vida; à comunicação; ao meio ambiente e ao patrimônio comum, estão fadados, via de regra, a titulares indeterminados uma vez que servem ao próprio *ser humano*¹⁹. Ao auxílio de Sarlet (2002, p.53), tem-se:

Os direitos fundamentais da terceira dimensão [...] trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do home-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos, família, povo, nação e, caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa.

¹⁷Carlos Henrique Bezerra Leite exalta que desígnio primo dos direitos fundamentais é “a manutenção dos pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana.” (LEITE, 2001, p. 28).

¹⁸A eclosão dos direitos fundamentais de segunda geração (ou “direitos de igualdade”) deu origem ao que Carlos Henrique Bezerra Leite conclui por “Constitucionalismo Social”, pois que é impelido aos direitos fundamentais de primeira dimensão o cumprimento de uma função social quando do seu exercício.

¹⁹Norberto Bobbio (2004, p. 18) com sapiência se adianta “Os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc.”

A categoria dos direitos fundamentais de quarta dimensão, por fim, apresentada em particular por Paulo Bonavides, acrescenta o direito à democracia, à informação e ao pluralismo. (BONAVIDES, 1999).²⁰

Em um contexto global, heterogêneo e multifacetado, leciona-se que aludidos direitos não são indissociáveis, devendo as gerações mais recentes ser interpretadas junto à apreciação das anteriores. Desse jeito, cabe perceber que os direitos fundamentais de primeira, segunda, terceira e quarta dimensões são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados.

À luz do avanço do corpo social e da exigência de demandas capazes de ultrapassar o plano de tutela de um único indivíduo, erigiram-se, como direitos da terceira dimensão, os direitos transindividuais ou coletivos *lato sensu*, cujo âmbito inclui os direitos difusos²¹, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

No Brasil, ao instituir a Ação Popular, a Lei nº 4.717/65 foi o primeiro diploma legal a dedicar espaço ao tratamento do tema. Em 1985, com o advento da Lei nº 7.347²², à regulação da Ação Civil Pública, de ajuizamento praticável à concomitante admissibilidade da primeira, incorporou-se a tutela de novos bens:

Art. 1º. Lei nº 7.347. **Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais** [destacou-se] e patrimoniais causados:

I – ao meio ambiente;

II – ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V – por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI – à ordem urbanística.

²⁰Ingo Wolfgang Sarlet discorda ao argumento que as classificações de quarta ou quinta gerações é desnecessária, porquanto a quarta lida com bioética e *bio* significa “vida”, tratando-se de direito de primeira dimensão; e a quinta se refere à cibernética e informação apontando, pois, a terceira geração de direitos. (SARLET, 2002).

²¹O termo “difuso”, hodiernamente usado de maneira banal, teve sua origem jurídica na doutrina romana. Na voz do ministro Maurício Corrêa (RE 163.231-3/SP) “Vittorio Scialoja já se referia ao conceito de difuso, no século passado, ao mencionar que ‘direitos difusos, que não se concentram no povo considerado como entidade, mas que têm por próprio titular realmente cada um dos participantes da comunidade.’ (Procedura Civile Romana, Anonima Romana Editoriale, Roma 1932, parágrafo 69, p. 345).”

²²Em seu art. 3º, a Lei nº 7.437 dispôs que a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer/não fazer. Entretanto, à ampliação do Código de Defesa do Consumidor (a seguir registrado) o art. 117 (CDC) aprova pedidos de natureza constitutiva, declaratória, mandamental e executiva na linha do art. 83, *in verbis*: “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.”

Ainda que a legislação tenha trazido o direito, as categorias dos interesses coletivos continuavam obscurecidas a ponto de alguns juristas afirmarem que estas compreenderiam “personagens misteriosos”. (DIDIER; ZANETE JR., 2011, p. 75).

Inobstante, com a chegada do Código de Defesa do Consumidor²³ as três espécies foram definidas, ficando apaziguadas as maiores dúvidas sob o ponto de vista acadêmico. É o artigo 81 que destaca:

CDC. Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos desse código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Em um primeiro momento, cabe definir o termo *indivisibilidade*, na medida em que esta é peça chave para a compreensão. Desta feita, para se verificar se um direito é indivisível ou não, indaga-se se a proteção contra a transgressão do bem em apreço deve ser invocada individualmente por sujeito específico ou se o aludido socorro pode ser reivindicado por qualquer dos integrantes do grupo de forma indistinta. Se a tutela jurisdicional puder ser acionada por qualquer integrante do grupo isoladamente, independentemente do interesse dos demais, trata-se de direito divisível. Caso contrário, indivisível²⁴.

²³A tutela dos direitos coletivos foi responsável por construir um “microsistema processual coletivo”, composto por um conjunto de normas específicas ao estudo do processo coletivo que então ganhava espaço: além do Código de Defesa do Consumidor e das Leis da Ação Civil Pública e Ação Popular, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso são exemplos de instrumentos que cuidam da regulamentação desses “novos direitos”. Salienta-se que o uso subsidiário do Código de Processo Civil nos casos de vazio normativo é exequível desde que compatibilizado com os princípios inerentes aos outros diplomas.

²⁴À indivisibilidade da tutela jurisdicional, faz bem mencionar: “quando se propõe examinar a proteção dos interesses coletivos, é conveniente apontar que a impossibilidade de defesa por parte do empregado está presa à espécie de interesse em jogo: se é de natureza coletiva, a sua titularidade jamais pode ser atribuída a um determinado membro do grupo; e, sobremais, se o ente coletivo possui personalidade jurídica, torna-se defeso à parte que o compõe acionar o aparato judicial, porque não se pode confundir as pessoas integrantes de uma coletividade que, a partir daí, passa a titularizar interesses coletivos, com os indivíduos. A indivisibilidade, assim, não é reflexo de uma regra processual a disciplinar, de modo taxativo, quem é parte legítima para propor a ação; é resultado natural da constatação de que, na realidade física, é mesmo irrealizável a separação do interesse coletivo do ente que é o seu titular. Se o empregador desatende a preceito imperativo no tocante à norma de segurança, caberá ao Ministério Público do Trabalho compeli-lo à reverência à normativa concretizadora da identidade do meio ambiente de trabalho, não ao trabalhador, ainda que diretamente atingido pela ofensa.” (MEDEIROS NETO, 2004, p. 37).

Os direitos difusos não podem ser atribuídos a apenas uma pessoa ou a um só grupo, vez que compreendem universo considerável e imensurável. São transindividuais, pelo que transpõem a zona de um indivíduo; e indivisíveis, já que a titularidade do interesse ofendido não se remete ao sujeito singular, não havendo lógica de fracionamento. Logo, a violação ao bem tutelado alcança um número tão significativo de pessoas, conexas entre si por circunstância de fato, que se mostra irrealizável a indicação dos atingidos.

Os direitos coletivos *stricto sensu* são caracterizados como transindividuais; indivisíveis; de titular grupo, categoria ou classe de pessoas indeterminadas²⁵ – mas passíveis de determinação enquanto grupo, categoria ou classe – ligadas entre si ou com a parte em litígio por uma relação jurídica base²⁶ anterior à lesão. O atributo de indivisível, novamente, diz respeito ao fato de não compreenderem simples feixe de interesses individuais; e sim resultado da síntese destes, vez que inviável a proteção judicial de cada um.

Os direitos individuais homogêneos exprimem ficção criada pelo direito positivo nacional com o propósito de tornar realizável a proteção coletiva (molecular) de direitos individuais com apelo em massa. De origem comum, remontam à própria lesão ou ameaça de lesão, em que a relação jurídica entre as partes é *post factum* (fato lesivo). São divisíveis, sendo praticável a indicação particular dos lesados bem como, *frise-se*, a evocação do Poder Judiciário pelo atingido mediante ação individual (o que não altera, entretanto, a pertinência e viabilidade da ação coletiva).

Para parte dos juristas, os últimos não seriam direitos coletivos, e sim direitos coletivamente tratados porque vantajoso o procedimento da ação coletiva para a obtenção do provimento individual. O tratamento processual compartilhado é decorrente da conveniência da sua aplicação, em que José Carlos Barbosa Moreira pontua que sua prática é opção de política legislativa. (BARBOSA MOREIRA, 1984).

Em síntese, o esquema:

Direitos	Titularidade	Relação Jurídica	Objeto
Difusos	Indeterminável	Circunstância de	Indivisível

²⁵Nota-se que a informação diferenciadora entre direitos difusos e coletivos *stricto sensu* é a chance de discriminação do grupo, categoria ou classe.

²⁶A relação jurídica base entre os membros do grupo descreve a própria *affectio societatis*, como no exemplo dos advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil. No tocante à ligação com a parte contrária, a relação jurídica base que os personaliza pode ocorrer tal como no caso dos contribuintes de certo imposto.

	(transindividuais)	fato	
Coletivos <i>stricto sensu</i>	Indeterminável (transindividuais) Determinável: o grupo, a categoria ou a classe	Relação jurídica base	Indivisível
Individuais Homogêneos	Determinável: o indivíduo	Fato de origem comum	Divisível

*Tabela elaborada pelo Prof. Dr. Arthur Rollo. Disponível em http://www.danitoste.com/resumos/5_2010/res_2010_difusos-coletivos_3bim.pdf. Acesso em: 11 jan. 2014.

Essas considerações deixam claro que a cidade é uma criação natural, e que homem é por natureza um animal social, e um homem que por natureza, e não por mero acidente, não fizesse parte de cidade alguma, seria desprezível ou estaria acima da humanidade [...] e se poderia compará-lo a uma peça isolada do jogo de gamão. [...] Agora é evidente que o homem, muito mais que a abelha ou outro animal gregário, é um animal social. Como costumamos dizer, a natureza não faz nada sem um propósito, e o homem é o único entre os animais que tem o dom da fala. [...] a simples voz pode indicar a dor e o prazer [...] a fala tem a finalidade de indicar o conveniente e o nocivo e, portanto, também o justo e o injusto; a característica específica do homem em comparação com os outros animais é que somente ele tem o sentimento do bem e do mal, do justo e do injusto e de outras qualidades morais, e é a comunidade de seres com tal sentimento que constitui a família e a cidade. (ARISTÓTELES, 1985, p.19).

Ao reforçar a sociabilidade como aspecto inerente à condição de ser humano, o princípio da solidariedade/fraternidade²⁷ aclamado pelos direitos fundamentais de terceira dimensão (e corroborado pelo processo de reconhecimento dos direitos coletivos) acaba por instigar a revisão da responsabilidade civil ante o enfoque transindividual da proteção da dignidade da pessoa humana. Daí, marca-se sua importância no tocante ao amparo, *in casu*, dos trabalhadores como grupo vulnerável submetido a circunstâncias de labor em desconformidade com os ditames legais.

Nesse sentido, a origem ontológica dos direitos de terceira geração, ao procurar assistir ao *homem* enquanto *gênero* e, por conseguinte, salvaguardar o destino da comunidade da qual ele não se desvincilha, incita a extensão do dano moral à coletividade como algo defensável e a ser perseguido.

²⁷Da leitura dos primeiros artigos da Constituição de 1988, repara-se que ela “impôs, com certa prevalência axiológica abstrata, o dever de perseguir os ideais de dignidade e de solidariedade.” (ÁVILA, 2005, p. 68).

3.3 DA INSUFICIÊNCIA DA TUTELA INDIVIDUAL AO DANO MORAL COLETIVO:

Hoje, em se falando do contínuo colapso das visões obsoletas adjacentes ao positivismo jurídico, em que a notória teoria do pós-positivismo, coadunado com o paradigma do Estado Democrático de Direito, fez-se prevalecer, há que se considerar um quadro de inovações doutrinárias, constitucionais e legais aptas a contribuir para a recuperação do famigerado potencial transformador da ciência jurídica, ora bastante diminuído.

Esse novo arcabouço filosófico e legal vem sendo arquitetado por meio do interesse dos operadores do Direito na aplicação de normas constitucionais, em especial “normas-princípio”, ao auxílio de modernas técnicas de hermenêutica. Apreende-se, assim, um visível alargamento material da competência do Poder Judiciário; não mais ocupado na simples interpretação literal de normas positivas, a saber:

Só no momento da aplicação da norma constitucional aberta e multidimensional é que o seu verdadeiro significado será completado pelo juiz, a partir dos valores por ela estabelecidos e diante das especificidades do problema a ser resolvido através de sua incidência e aplicação ao caso concreto. (HESSE, Konrad, 1999, p. 25 e 42 *apud* BONAVIDES, Paulo, 1999, p. 556-557).

Do mesmo modo, também a utilização mais progressista dos recentes mecanismos processuais (porquanto sagazes a ensinar tutela jurisdicional efetiva e adequada àqueles que dela mereçam) compreende um caminho auspicioso para o combate da então *crise do Judiciário*, em que o *acesso à justiça* consiste em um dos vieses²⁸.

Como desdobramento dessa concepção, o aproveitamento, na esfera trabalhista, do sistema de tutela jurisdicional coletivo ou metaindividual apresenta, na eficiência das ações coletivas de reparação, solução das dificuldades associadas tanto aos esforços do acesso individual como às possíveis decisões incontroversas.

²⁸Já Orlando Gomes (1967) refletia sobre a problemática, destacando que os acontecimentos que desencadearam a crise espiritual dos nossos dias, destruindo parcialmente o sistema de valores da cultura jurídica, determinaram não apenas a substituição das matrizes filosóficas do Direito Privado, dos seus fundamentos e finalidades, senão, também, da sua dogmática. Mas, enquanto está a maioria dos juristas convencida de que não subsistem esses pressupostos, outros ainda não se aperceberam de que, corroídos e solapados, desabaram muitos conceitos básicos do sistema, alterando-se o significado da ordenação jurídica, tanto doutrinária como legislativamente e, em conseqüência, à função político-judicial que, a permanecer como a entendia o positivismo científico, permitiria, talvez, na atualidade, a substituição dos juízes por cérebros eletrônicos.

As necessidades das modernas e democráticas sociedades de massa pós-industriais despertaram, no processo contemporâneo, o que Cândido Dinamarco (2002, p. 281) acertadamente profere:

Não foi por mero acaso que logo em seguida se manifestou de modo muito forte o engajamento de parte da doutrina brasileira às propostas da escola instrumentalista e às ondas renovatórias por ela postas em destaque, com preocupações pelo atendimento aos portadores de pretensões de baixo valor econômico, **pela tutela coletiva** [destacou-se] – ao meio ambiente, aos consumidores ou a comunidades integradas em grupos associativos – pela efetividade da tutela jurisdicional, pelos escopos sociais do processo, pelo acesso à justiça como um valor a ser a todo custo postulado pela ordem processual e, enfim, pela implantação de um sistema de processo justo e equo.

Denota-se, portanto, como produto da evolução pública, a suplantação do modelo puramente individualista de processo liberal por um modelo processual alternativo habilitado a resolver as pretensões judiciais que se fazem romper. José Roberto Freire Pimenta²⁹ (2009, p. 9-50) bem reitera:

Assim como ocorreu em relação ao surgimento do Direito do Trabalho, foram as próprias condições materiais que decorreram da implantação e evolução do modelo econômico liberal e do Estado Liberal de Direito que, ao mesmo tempo em que favoreceram a construção de ordenamentos jurídicos tipicamente positivistas (pré-ordenados a assegurar a segurança jurídica e a igualdade meramente formal necessárias), também fizeram nascer novas forças sociais, novos problemas e novas necessidades – as quais, por sua vez, pela inadequação do individualismo do modelo processual clássico, exigiram a formulação de novas concepções e de novos modelos processuais. Em outras palavras [...] novos tipos de conflitos que, por sua vez passaram a exigir a constitucionalização dos direitos fundamentais sociais, o surgimento e a institucionalização do Direito do Trabalho e, mais recentemente, a construção de um modelo processual capaz de propiciar a tutela metaindividual dos direitos cujo descumprimento tenha relevância coletiva ou social.

Embora a resistência inicial³⁰ por parte da doutrina e jurisprudência quanto à amplitude da atuação do Ministério Público do Trabalho³¹ para a defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores (art. 129, III, CF c/c art. 82, I, Lei

²⁹Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região; integrante dos Conselhos Consultivos da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados do Trabalho (ENAMAT) do Tribunal Superior do Trabalho e da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região; Doutor em Direito Constitucional pela UFMG e Professor Adjunto III da Faculdade de Direito da PUC/MG nas áreas de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho, nos cursos de Graduação e de Pós Graduação.

³⁰Em inúmeras decisões, tanto nos dois graus da justiça ordinária trabalhista quanto no Tribunal Superior do Trabalho, as deliberações reputavam o MPT como carecedor de ação por ilegitimidade ativa *ad causam* e/ou por falta de interesse de agir, restando sobremaneira sua atividade às esparsas hipóteses previstas em lei.

³¹O cancelamento da Súmula nº 310 pelo Tribunal Superior do Trabalho (Res. 119/03, DJ 01.10.2003) apontou o caminho jurisprudencial em assentir, cada vez mais, plena atuação também às entidades sindicais para, como substitutos processuais, litigar os direitos e interesses individuais homogêneos dos membros de suas categorias (art. 5º, XXI c/c art. 8º, III, CF c/c art. 82, IV, Lei nº 8.078/90).

nº 8.078/90 c/c art. 83, III, LC nº 75/93), convencionou-se que “a legitimidade ativa do MPT para postular proteção metaindividual deve ser considerada da forma mais ampla e flexível possível, tanto para a defesa dos direitos coletivos dos trabalhadores quanto de seus direitos individuais homogêneos³².” (PIMENTA, 2009, p. 9-50).

A título de exemplo:

ACÇÃO CIVIL COLETIVA. NATUREZA. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA AJUIZÁ-LA. NECESSIDADE DE UMA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS QUE REGULAM A MATÉRIA. Nos últimos quinze anos, o Brasil conheceu importantes inovações legislativas a respeito dos chamados direitos e interesses difusos e coletivos e dos mecanismos de tutela coletiva desses direitos, destacando-se a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a conhecida ação civil pública, e a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Este, entre outras novidades, introduziu um importante mecanismo de defesa coletiva para direitos individuais homogêneos: a ação coletiva (arts. 91 a 100). São características dessa última categoria de direitos ou interesses a possibilidade de perfeita identificação do sujeito, assim como da relação dele com o objeto de seu direito, sendo que a ligação com os demais sujeitos decorre da circunstância de serem todos titulares individuais de direitos de “origem comum” e são divisíveis, pois podem ser lesados e satisfeitos de forma diferenciada e individualizada, satisfazendo ou lesando um ou alguns titulares sem afetar os demais. [...] Quanto a sua defesa em juízo, geralmente são defendidos pelo próprio sujeito detentor do direito material, sendo que a defesa por terceiros será sob a forma de representação ou, quando houver previsão legal, sob a forma de substituição processual [vide nota de rodapé nº 28]. Assim sendo, no que concerne à legitimidade do *parquet* laboral para a propositura da ação coletiva, mostra-se mais coerente com o direito hodierno o entendimento de que o art. 83, inciso III da Lei Complementar nº 75, ao dispor, entre outras atribuições, que **é incumbência do Ministério Público do Trabalho propor ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos**, [destacou-se] utilizou a expressão “interesses coletivos” na sua acepção *lato*, abrangendo, outrossim, tanto os interesses coletivos *stricto sensu*, quanto os difusos e os individuais homogêneos, uma vez que não se pode restringir a legitimidade que foi amplamente concedida pelo art. 129, inciso II do Texto Ápice, sem qualquer discriminação entre os diversos ramos do *parquet*. À mesma conclusão chega-se após o exame do art. 6º, inciso VII, alínea d, da Lei Complementar nº 75/93 que, ao disciplinar os instrumentos de atuação do Ministério Público da União em todos os seus ramos, aponta a ação civil pública para a defesa de “outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.” Ademais, não há olvidar que, após a promulgação da *Lex Fundamental* de 1988, o Ministério Público foi guinado à “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do

³²“A atuação do promotor do trabalho inicia-se com o recebimento de uma denúncia contra os direitos metaindividuais. Apurada a mesma no âmbito de um inquérito civil ou de um procedimento administrativo qualquer e, constatando-se existência de agressão ao sistema jurídico ou aos interesses aludidos, busca-se a assinatura de um termo de ajustamento de conduta (que é um “acordo” extrajudicial), pelo qual o inquirido compromete-se, mediante a fixação de uma *astreinte*, a cumprir o comando legal. Caso não seja possível a obtenção do compromisso, então, ajuíza o promotor do trabalho a respectiva ação coletiva (ação civil pública, ação civil coletiva, etc.). (MELO, 2004, p. 51). Repara-se que é permitida a condenação em danos morais coletivos no próprio Termo de Ajustamento de conduta.

Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” Vale dizer, portanto, que ao tutelar os direitos elencados ao trabalhador no art. 7º da Constituição Federal vigente, ele atua, sem dúvida alguma, na defesa dos direitos sociais, e, por conseguinte, também na defesa dos direitos e garantias fundamentais conferidos aos cidadãos, bem assim na concretização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil previstos no art. 3º. (TRT 12. Região, 1. Turma. Ac. nº 3121/98. Relator Juiz Dilnei Biléssimo, DJ-SC 23.04.1998, p. 336).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES-FIM (ENUNCIADO N. 331, I E III, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO). NATUREZA COLETIVA DOS DIREITOS E INTERESSES AMEAÇADOS OU LESADOS PELA “MARCHANDAGE”. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* E INTERESSE DE AGIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. [...] Estando configurada, ao menos *in status assertionis*, controvérsia de natureza coletiva e metaindividual que tem por objeto a concretização do princípio constitucional da isonomia e a proteção dos direitos fundamentais de um número expressivo de trabalhadores [...] **está o Ministério Público do Trabalho, na qualidade de defensor dos direitos sociais constitucionalmente assegurados (sejam eles difusos, coletivos ou individuais homogêneos), legitimado a propor a respectiva (e necessária) ação civil pública visando a obter, em âmbito global e não apenas individual (mesmo que plúrimo), a correspondente tutela jurisdicional específica daqueles direitos, coletivamente considerados.** [destacou-se] Entendimento em contrário implica em negar aplicação, na esfera trabalhista, ao princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional e em comprometer a proteção judicial adequada dos direitos fundamentais de natureza material coletivamente ameaçados ou lesados. (Proc. TRT-00971-2002-067-03-00-1, 3. Região, 5. Turma. Relator Juiz José Roberto Freire Pimenta, DJ-MG 19.07.2003, publicado na íntegra. In: *Revista do TRT-3ª Região*, v. 38, n. 68, p. 175-224, jul./dez. 2003).

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. 1. Na dicção da jurisprudência corrente do Supremo Tribunal Federal, os direitos individuais homogêneos nada mais são do que direitos coletivos em sentido lato, uma vez que todas as formas de direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), passíveis de tutela mediante ação civil pública, são coletivas. 2. Considerando-se a interpretação sistêmica e harmônica dos arts. 6º, VII, letras *c* e *d*, 83 e 84 da Lei Complementar nº 79/93, não há como negar a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para tutelar direitos e interesses individuais homogêneos, sejam eles indisponíveis ou disponíveis. Os direitos e interesses individuais homogêneos disponíveis, quando coletivamente demandados em juízo, enquadram-se nos interesses sociais referidos no art. 127 da Constituição Federal. 3. O Ministério Público detém legitimidade para tutelar judicialmente interesses individuais homogêneos, ainda que disponíveis, ante o notório interesse geral da sociedade na proteção do direito e na solução do litígio deduzido em juízo. **Verifica-se, ademais, que o interesse social a requerer tutela coletiva decorre também dos seguintes imperativos: facilitar o acesso à Justiça; evitar múltiplas demandas individuais, prevenindo, assim, eventuais decisões contraditórias, e evitar a sobrecarga desnecessária dos órgãos do Poder Judiciário.** [destacou-se] 4. Solução que homenageia os princípios da celeridade e da economia processuais, concorrendo para a consecução do imperativo constitucional relativo à entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável. 5. Recurso de embargos conhecido e provido. (Proc. TST-E-

RR 411489-1997, SbDI-1, Relator Ministro Lélío Bentes Corrêa, DJU de 07. 12. 2007).

A despeito da utilidade da reprodução de ementas que acentuassem o prestígio da tutela metaindividual trabalhista, sinaliza-se, nesse ponto, que parte da doutrina intervém à replica que o dano moral coletivo não se aproveitaria aos direitos individuais homogêneos (sendo cabível apenas aos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*) pelo fato da homogeneidade em item não lhes remover a qualidade de direitos subjetivos individuais que, por serem assemelhados, tiveram a defesa em coletivo. A sua perquirição aspira ressarcimento dos danos morais/materiais pessoalmente sofridos à sucessão de um mesmo fato para que, ao aproveitamento do provimento judicial, haja posterior liquidação do dano individual. Entretanto, a ocorrência do dano moral individual homogêneo³³ ao trabalhador, com conseqüente reparação subjetiva às vítimas *sub judice*, muito contribui para sua tutela³⁴ enquanto grupo hipossuficiente, sendo perfeitamente razoável na ordem jurídica brasileira.

Com efeito, a expansão dos direitos fundamentais para além da esfera individual concebeu a ampliação exegética do instituto da responsabilidade civil que, preocupando-se com as lesões aos interesses da comunidade, deu azo à estreia do dano moral coletivo³⁵.

Para Bittar Filho (1994, p. 50) os valores seriam os fios mais importantes na composição do tecido da coletividade:

Resultam eles, em última instância, da amplificação, por assim dizer, dos valores dos indivíduos componentes da coletividade. Assim como cada indivíduo tem sua carga de valores, também a comunidade, por ser um conjunto de indivíduos, tem uma dimensão ética. Mas é essencial que se assevere que a citada amplificação desatrela os valores coletivos das pessoas integrantes da comunidade quando individualmente consideradas. Os valores coletivos, pois, dizem respeito à comunidade como um todo, independentemente de suas partes. Trata-se, destarte, de valores do corpo, valores esses que não se confundem com os de cada pessoa, de cada célula, de cada elemento da coletividade³⁶.

³³Direito individual homogêneo é subespécie dos direitos ou interesses transindividuais. A reparação, por via coletiva, de danos morais com origem comum, de titulares pessoas determinadas e objeto divisível, não é vedada.

³⁴Marcos Fava (2008, p. 85) acerta quando narra que “a ação coletiva pode funcionar como uma ‘ação sem rosto’, porque disponibiliza proteção genérica, de caráter transindividual, sem comprometimento do emprego em curso e com aproveitamento dos efeitos da coisa julgada *ultra partes*.”

³⁵Medeiros Neto (2007, p. 175) elucida sobre a modalidade de responsabilidade civil a ser aplicada: “Em princípio, a responsabilidade pela reparação do dano moral coletivo é direto, sendo imputado àquele que praticou o ato ilícito ou abusivo, **independentemente de culpa**, [destacou-se] à vista da responsabilização objetiva evidenciada neste campo.”

³⁶A intelecção do caráter indivisível dos valores sobreditos fica clara com José Carlos Barbosa Moreira (1984, p. 101), que deslinda: “Em muitos casos, o interesse em jogo, comum a uma pluralidade indeterminada (e praticamente indeterminável) de pessoas, não comporta decomposição num feixe de

Infere-se, no entanto, que a ofensa a valores coletivos acabaria por refletir sobre os indivíduos integrantes do conjunto lesado – na medida em que componentes da construção do caráter social – pressupondo, sob esse aspecto, a incidência de dano moral coletivo em razão dos interesses comunitários consistirem em uma síntese (*e não somatório*) dos individuais, expurgados do conteúdo egoístico dos últimos.

Muito mais que recurso eficiente no que concerne ao desafogamento do Judiciário, o dano moral coletivo traduz o respeito integral à pessoa humana na amplitude de seus valores e na diversidade de sua existência pelo que, conforme considerada apartada do grupo ou integrada a este, a moldura dos direitos subjetivos, coletivos, difusos, individuais homogêneos, patrimoniais ou morais irá se adequar.

Raimundo Simão de Melo (2006, p. 287), com o intuito de sobrelevar sua ocorrência não tão rara, traz à baila hipóteses de danos morais coletivos no Direito do Trabalho, a saber: “trabalho análogo à condição de escravo; trabalho infantil; discriminação de toda ordem (da mulher, do negro, do dirigente sindical, do trabalhador que ajuíza ação trabalhista, do deficiente físico, etc.)”.

Aponta-se que notável passo para o acatamento do dito dano correspondeu à acolhida do dano moral a pessoas jurídicas, tendo em conta que desamarrou o conceito das noções de sofrimento ou dor pessoal exclusivas de pessoas físicas³⁷.

Devemos ainda considerar que o tratamento transindividual aos chamados interesses difusos e coletivos origina-se justamente da importância destes interesses e da necessidade de uma efetiva tutela jurídica. Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de desprezo e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade. (RAMOS, 1998, p. 80-98).

interesses individuais que se justapassem como entidades singulares, embora análogas. Há, por assim dizer, uma comunhão indivisível de que participam todos os possíveis interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a quota de um e onde começa a de outro. Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todos; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade. Por exemplo: teme-se que a realização de obra pública venha a causar danos graves à flora e à fauna da região, ou acarrete a destruição de monumento histórico ou artístico. A possibilidade de tutela do interesse coletivo na preservação dos bens em perigo, caso exista, necessariamente se fará sentir de modo uniforme com relação à totalidade dos interessados. Com efeito, não se concebe que o resultado seja favorável a alguns e desfavorável a outros. Ou se preserva o bem, e todos os interessados são vitoriosos; ou não se preserva, e todos saem vencidos.”

³⁷Por não possuírem intimidade ou sentimentos, o dano moral às pessoas jurídicas se caracterizaria pela violação à honra objetiva, nome, imagem e reputação. Enunciado Súmula 227, Superior Tribunal de Justiça: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”

Ao desapego do mal e padecimento subjetivos, qualquer modificação condenável investida contra valores compartilhados pela coletividade resumaria em sua resiliência, una e geral, ao abrigo da figura do dano moral comunitário³⁸.

Os grupos humanos, captados como entidades intermediárias entre a pessoa física e a jurídica, concederam à teoria do dano o contato com o patamar valorativo (maior ou menor) de certo coletivo que, agredido do ponto de vista jurídico³⁹, teve, em última instância, maculada a própria cultura em seu aspecto imaterial. (BITTAR FILHO, 1994).

Nesse ponto, pondo-se em debate a condenação por dano moral coletivo, prepondera-se o senso de que, além do cunho compensatório, haveria a patente função preventiva decorrente da sanção do agente da lesão que, como amostra dos resultados deletérios da conduta, desestimularia outras ofensas indesculpáveis.

Antes de forma um tanto receosa, e ultimamente de maneira bem mais resoluto, passou-se a admitir uma função punitiva para as condenações relativas a danos morais. Na verdade, poderíamos falar, mais apropriadamente, em uma função preventivo-pedagógica para os danos morais, a qual se mostra intimamente conectada ao tema da coletivização jurídica. De fato, em conflitos meramente intersubjetivos, a aludida função preventivo-pedagógica pouco tem a brilhar, mormente porque se trata, em regra, de lides eventuais, não habituais, não profissionais. Tudo muda de figura, entretanto, quando estamos diante de conflitos carregados de dimensão coletiva. [...] A função preventiva da indenização por danos morais e a ênfase na conduta do ofensor, para efeitos de quantificação da indenização, há anos e anos não trazem mais novidade alguma no meio jurídico. [...] Com efeito, a manifestação pretoriana há de demonstrar cabalmente a reprovação estatal em relação a comportamentos que infrinjam a ordem pública [...] desestimulando o infrator da maneira a mais persuasiva possível. Não é possível que a decisão judicial, mesmo condenando (o ofensor), estimule ainda mais o proceder ilícito. (GARCIA, 1998, p. 4-28).

Maria Celina Bodin de Moraes, embora tenha adotado uma posição restritiva quanto à índole sancionatória da reparação do dano moral individual, concorda com a

³⁸A princípio, a dificuldade para aplicação do dano moral em face à ofensa a direitos transindividuais pôde ser observada na posição da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 598.281, em 02.05.2006. Refletindo-se sobre a ofensa ao meio ambiente por transgressão de empresa do setor imobiliário, para a maioria do pretório a vítima do dano moral deveria ser, necessariamente, uma pessoa. O Ministro Teori Albino Zavascki avaliou “transindividualidade” (aqui equivalente à indeterminabilidade do sujeito passivo) como inconciliável com dano moral, rejeitando a tese do Ministério Público de Minas Gerais (recorrente) de que o provimento ao dano ambiental implicaria na condenação por dano moral coletivo. Em prosseguimento, discorreu que o dano moral guardaria senão o sentimento, a dor e lesão psíquica. De modo adverso, o Ministro Luiz Fux, em voto vencido, retratou que “o meio ambiente ostenta na modernidade valor inestimável para a humanidade, tendo por isso alcançado a eminência de garantia constitucional.” Outrossim, encerrou ao raciocínio de que a leitura do dano moral a partir da Constituição Federal de 1988 deveria ser feita com a superação da barreira do indivíduo para o alcance da pessoa jurídica e coletividade.

³⁹“[...] ferimento a interesse moral (extrapatrimonial) de uma coletividade, abrangendo não só o abalo, a repulsa, a indignação, mas também a diminuição da estima infligida e apreendida em dimensão coletiva (por todos os membros), entre outros efeitos lesivos.” (MEDEIROS NETO, 2007, p. 136).

função punitiva no seu soslaio pedagógico quando a ação versar sobre eventos em que se torne vital apresentar uma resposta à sociedade.

Um caráter punitivo na reparação de dano moral para situações potencialmente causadores de lesões a um grande número de pessoas, como ocorre nos direitos difusos, [...] a *ratio* será a função preventivo-precautória que o caráter punitivo inegavelmente detém, em relação às dimensões do universo a ser protegido. Nesses casos, porém, o instituto não pode se equiparar ao dano punitivo como hoje é conhecido, porque o valor a maior da indenização a ser pago “punitivamente”, não deverá ser destinado ao autor da ação, mas, coerentemente com o nosso sistema, [...] servirá a beneficiar um número maior de pessoas, através do depósito em fundos. (MORAES, 2009, p. 263).

Conclui-se que, nos litígios individuais, em que as particularidades da lesão contra a vítima são mais facilmente identificáveis, a função compensatória é dominante sobre a punitiva-pedagógica. No dano moral coletivo, em contrapartida, haja vista o evidente impacto social, as duas funções são cumpridas a bem realce, todavia, da forçosa valorização da segunda.

Sob a perspectiva econômica da reparação⁴⁰, por vezes desinteressante ou até inviável em face da abrangência da lesão, em essência, mais fluída e dispersa, a regra do art. 13 da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) aduz o chamado “Fundo de Defesa de Direitos Difusos⁴¹”, cujos recursos são destinados à reconstituição dos bens ofendidos.

Significativo abordar o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), criado pela Lei nº 7.998/90 com nova redação à Lei nº 12.513/11, que, no âmbito trabalhista, ocupou-se com as indenizações fixadas a título de dano moral coletivo:

Art. 10. É instituído o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego, destinado ao custeio do Programa de Seguro-Desemprego, ao pagamento do abono salarial e ao financiamento de programas de educação profissional e tecnológica e de desenvolvimento econômico.

Ainda na esfera do trabalho, o valor da condenação do dano moral coletivo derivado da violação dos direitos em *lato* das crianças e adolescentes (*lê-se aqui:*

⁴⁰O dano moral coletivo, tal como o individual, pode ser reparado *in natura* – é verossímil, por exemplo, a imposição da retratação pública como medida contra discriminação de grupos ou coletividades de pessoas. Porém, o tipo de reparação de maior recorrência é a parcela pecuniária, de *quantum* em decisão motivada e fundamentada por elementos racionais. José Rubens Morato Leite (2000, p. 449-50) adverte que “não havendo critérios legais seguros para se aferir o *quantum* indenizatório do dano extrapatrimonial, deve o julgador, observadas as circunstâncias do caso concreto, utilizar-se do arbitramento para fixar o valor da condenação.”

⁴¹Gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Federais em cooperação com o Ministério Público e representantes da comunidade. O art. 1º do Decreto nº 1.306/94 aponta: “O Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), criado, pela Lei nº 7.347/85, tem por finalidade a reparação de danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.”

trabalho infantil) deve ser destinado ao Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, em âmbito municipal e, da sua falta, no Estado ou União (art. 88, IV e art. 260, ECA c/c art. 6º da Lei 8.242/91).

3.4 A ECLOSÃO NO DIREITO DO TRABALHO:

Diante de todo o exposto, faz-se preciso notar que os danos morais afetos aos direitos personalíssimos encontram no Direito do Trabalho campo favorável a sua ocorrência. Raimundo Simão de Melo (2006, p. 415) sustenta:

Não há dúvida, portanto, de que o dano moral, mais do que em outros ramos do Direito, tem absoluta pertinência quanto à aplicação no âmbito do Direito do Trabalho. Aliás, nesse ramo do Direito, há muito tempo se reclamava a necessidade de mecanismos para coibir práticas ofensivas aos sujeitos da relação de trabalho, sendo certo, outrossim, que embora com maior frequência seja o empregador o ofensor, pode ocorrer o contrário, ou seja, de o empregado praticar dano moral contra o empregador ou seu preposto, devendo, também, responder pelos danos decorrentes.

Dessarte, com o passar dos anos, fortaleceu-se a percepção do “dano moral trabalhista”, isto é, do dano moral típico desse ramo jurídico; adstrito primordialmente a uma relação de trabalho ou emprego⁴².

Em uma segunda etapa, como já discutido em profundidade pelo tópico anterior, o movimento de socialização ou coletivização do Direito se instala, na fala de Bittar Filho (1994, p. 57) “em posição diametralmente oposta à dos pandectistas do século passado, que tanto se deixaram envolver pelo raciocínio puramente lógico e abstrato, tornando absolutamente exangue o mundo jurídico.”

Apona-se que a Justiça do Trabalho é precursora no reconhecimento ao direito à indenização por danos extrapatrimoniais coletivos, havendo quem incentive à engenhosa alegação de que o Direito do Trabalho é, em essência, direito transindividual:

A história do Direito do Trabalho identifica-se com a história da subordinação, do trabalho subordinado. Verifica-se que a preocupação maior é com a proteção do hipossuficiente e do emprego típico. (MARTINS, 2009, p. 7).

Nesse cenário insofismável, a tutela metaindividual trabalhista angaria grande destaque:

⁴²A remota controvérsia quanto à competência das ações que versem sobre indenização por dano moral transcorrido da relação de trabalho (se da justiça do trabalho ou justiça comum) não será esmiuçada pelo conteúdo do capítulo, bastando a apreciação da Súmula nº 392 do Tribunal Superior do Trabalho: “Nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas.” Nova redação pela Res. 193/2013, DEJT divulgado em 13, 16 e 17.12.2013.

- a) a utilização sistemática e deliberada *de trabalho escravo ou em condições análogas à de escravo*;
- b) a exploração do *trabalho infanto-juvenil*, mediante o uso de trabalhadores em idade inadequada, a utilização dos contratos de aprendizagem e de estágio como simulacros de contrato de emprego, o descumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho destinadas à proteção dos menores (inclusive com a efetiva vedação do labor em sobrejornada) e a contratação de menores como empregados sem a devida formalização de seus contratos de trabalho;
- c) o descumprimento das normas assecuratórias do *meio ambiente de trabalho e saúde e segurança dos trabalhadores*, que comportam ações e pretensões de distintos natureza e conteúdo, correspondentes às especificidades dos direitos e interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos lesados ou ameaçados;
- d) a prática generalizada, pelo empregador, de *atos de coação, violação à intimidade ou assédio moral* contra seus empregados;
[...]
- e) a adoração generalizada de *práticas discriminatórias de toda ordem* na contratação, ao longo dos contratos individuais de trabalho ou quando de suas rescisões, tais como as praticadas por motivo de sexo, idade, cor, religião, estado civil ou deficiência, atingindo os trabalhadores em geral ou, de forma específica, as mulheres, os menores, os estrangeiros, os idosos, os portadores de deficiência ou de doenças socialmente estigmatizadas, os filiados ou os não filiados a certa religião, os que tenham ajuizado ação anterior para a defesa de seus direitos trabalhistas ou os que tenham exercido opções sexuais ou políticas consideradas inadequadas por seu empregador; paralelamente, o descumprimento de preceitos legais que assegurem a contratação de certo percentual de trabalhadores portadores de deficiência, em relação ao total de empregados de uma empresa (por exemplo, o art. 93 da Lei nº 8.213/91); etc.
(PIMENTA, 2009, p. 9-50).

A enumeração de algumas das múltiplas chances de sua configuração do vem senão para robustecer a compreensão da afronta à dignidade da pessoa humana⁴³ em alcance comunitário. Os direitos dos trabalhadores, enquadrados em grupo específico ou de maneira difusa, encontram na nova acepção da responsabilidade civil o escudo iminente à proteção do seu patrimônio valorativo idealmente considerado.

Em várias circunstâncias são afrontados em plano coletivo não somente leis e princípios específicos à área do trabalho como normas constitucionais zeladoras de cláusulas pétreas da República do Brasil. Tarefa árdua do magistrado é a de identificar, no caso concreto, episódio que viole interesse coletivo estimado à classe trabalhadora considerada destacadamente ou, mais ainda, a toda sociedade⁴⁴.

⁴³Dignidade humana composta e, logo, passível de afetação por quaisquer de seus quatro substratos materiais – direito à igualdade; à tutela da integridade psicofísica, à liberdade e à solidariedade social. (Vide seção secundária 1.2).

⁴⁴A prática do trabalho escravo, por exemplo, evidencia facilmente a tipificação do dano moral em suas três classes: (1) difuso; (2) coletivo *stricto sensu* e (3) individual. (1) A proibição da escravidão é direito atinente à humanidade, com titulares indetermináveis. A natureza do objeto é indivisível visto que a proteção de um indivíduo não obsta o gozo do direito por outros e a escravização de uma pessoa compreende a violação total do direito. (2) São infringidos direitos trabalhistas (como o direito à ambiente

Maurício Godinho Delgado (2008, p. 23) vai além:

Um dos sujeitos da relação de emprego (o empregador) sempre foi um ser coletivo, isto é, ser cuja vontade era hábil a detonar ações e repercussões de impacto social, **seja certamente no âmbito da comunidade do trabalho, seja eventualmente até mesmo no âmbito comunitário, mais amplo.** [destacou-se] Isso porque a vontade empresarial, ao se concretizar em ação, atinge um universo bastante amplo de pessoas no conjunto social em que atua.

Desfechando a temática, é a jurisprudência:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS METAINDIVIDUAIS, DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA OU COM NECESSIDADES ESPECIAIS. POLÍTICA NACIONAL PARA A INTEGRAÇÃO. *DURA LEX, SED LEX*. ESFORÇO CONJUNTO DO ESTADO E DA SOCIEDADE CIVIL NA BUSCA DA PLENA INTEGRAÇÃO DESSAS PESSOAS NO CONTEXTO SÓCIO-ECONÔMICO E CULTURAL. DANOS COLETIVOS E EFICIÊNCIA DA TUTELA INIBITÓRIA. A sociedade moderna edificou-se sobre a liberdade, a produção, o consumo e o lucro. A pós-modernidade, exacerbadora desses valores, luta para inserir o homem neste quarteto, isto é, nestes quatro fios com os quais se teceu o véu do desenvolvimento econômico global, uma vez que a exclusão social muito aguda poderá comprometer o sistema. Produção em massa, consumo em massa, trabalho em massa, lesão em massa, desafiando um típico processo trabalhista para a massa, concentrando o que está pulverizado, e que, em última análise, nada mais é do que um processo em que se procura tutelar direitos metaindividuais, também denominados de coletivos em sentido amplo, transindividuais, supra-individuais, globais, e tanto outros epítetos, mas todos com a marca indelével da lesão em massa, que é o seu núcleo, a sua alma, a sua essência, ou o seu diferencial. A evolução do dano moral no nosso sistema jurídico permite, atualmente, com base na Constituição e na legislação ordinária, a reparação dos danos morais coletivos. Objetiva-se, com essa indenização, oferecer à coletividade de trabalhadores, tendo como pano de fundo a sociedade, uma compensação pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as consequências da lesão, ao mesmo tempo em que visa a aplicar uma sanção de índole inibitória pelo ato ilícito praticado pela empresa. **Na hipótese, as lesões perpetradas aos direitos das pessoas portadoras de deficiências implicaram violação a princípios constitucionalmente assegurados, como os da cidadania, da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, que se encontram assegurados nos arts. 1º, incisos II, III e IV; 5º incisos XXXV, XLI; e art. 170, caput e inciso VIII, todos da Constituição da República. Em face da relevância desses bens objeto de garantia e da amplitude coletiva das práticas ilícitas, restou configurada a lesão aos interesses transindividuais, pertencentes a toda a sociedade, que ultrapassam a esfera de interesses meramente individuais de cada pessoa lesada.** [destacou-se] Configurada a lesão aos interesses transindividuais, torna-se pertinente a reparação do dano moral coletivo, independentemente de danos morais individuais a serem perseguidos pelo titular de direito violado, em sede de ação trabalhista individual singular ou plúrima, com sede em uma tutela reparatória. [...] (Proc. TRT-00611200702101007. 3. Região. 4. Turma. Relator Juiz Luiz Otávio Linhares Renault, DJ-MG 21.06.2008).

de trabalho salubre e adequado) de modo que a condição de trabalhador (sujeitos determináveis, objeto indivisível e relação jurídica base) confere homogeneidade ao grupo no que tange à tutela processual conjunta. (3) Garantias prejudicadas como a não concessão de férias e repousos semanais remunerados, dentre outros títulos típicos do contrato de trabalho, assinalam, por fim, o dano a direitos individuais homogêneos.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Ação relativa ao período contratual quanto ao pré-contratual. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Ação Civil Pública. Tutela de direitos trabalhistas de empregadas e candidatas à vaga de emprego. Danos genéricos. Interesse Coletivo. DANO MORAL COLETIVO. Prática de atos ofensivos à honra, à intimidade e à dignidade das trabalhadoras. A prova testemunhal foi uníssona quanto à ocorrência dos fatos descritos na petição inicial, o que, aliado à farta documentação trazida aos autos, torna inequívoco o assédio moral e sexual perpetrado pelo réu contra número significativo de mulheres, empregadas domésticas ou candidatas à vaga de emprego, durante largo lapso temporal, além da prática de atos abusivos de retenção de documentos e objetos pessoais, falta de pagamento de salários e exigência de exames médicos não relacionados com a função a ser exercida pela vítima. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. Cabimento. Elevada condição econômica do réu. Indiscutível gravidade e repercussão da lesão. Repetição dos atos ilícitos ao longo do tempo. Alto grau de reprovação da conduta do ofensor. Tendo em vista os referidos parâmetros e também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e a função sancionatória e pedagógica (caráter diretivo do Direto), cabível a majoração da indenização para R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais). (Proc. TRT-32505200911904, 9. Região. Relatora Juíza Ana Carolina Zaina, DJ-PR 18.11.2011).

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL COLETIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. O dano moral coletivo, na esfera laborativa, deve ser entendido como uma lesão injusta que extrapola a esfera trabalhista individual, atentando-se contra direitos transindividuais de natureza coletiva. A conduta ilícita a configurar o dano moral coletivo deve, portanto, repercutir não só sobre os trabalhadores diretamente envolvidos, mas também sobre a coletividade. Dentro desse contexto, verifica-se que, na hipótese dos autos, não existe dano moral a ser ressarcido. Como bem sinalizado pelo Regional, não se constata nos autos que a ilicitude praticada pela Reclamada - não quitação de créditos trabalhista - tenha extrapolado a esfera individual dos envolvidos e repercutido nos interesses extrapatrimoniais da coletividade. Ademais, se considerarmos que toda inadimplência trabalhista, seja pela não concessão de férias, de décimo terceiros ou pela retenção de salários, por exemplo, dá ensejo à reparação por dano moral coletivo, estaremos, na verdade, incentivando a famigerada – i indústria do dano moral –, o que deve ser coibido pelo julgador. Recurso de Revista não conhecido. (TST-E-RR 132800-84.2006.5.20.0006, 4. Turma. Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DJU 29.04.2011).

4 CONCLUSÃO:

Ante os emergentes conflitos no eixo social, de magnitude coletiva e peculiar nível de intensidade, a relevância dos direitos metaindividuais, não mais comportados na outrora rasa subsunção ao universo intersubjetivo, fez com que a tutela dos danos ao bem imaterial de um conjunto também merecesse sólido amparo jurídico.

O dano moral coletivo, como meio de defesa dos direitos sociais dos trabalhadores, perfaz a materialização de uma evolução que acabou por conceder pujança a direitos fundamentais pouco consumidos pela figura de um único cidadão, pelo que vislumbrados, assim, quando da composição de um grupo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Material Coletivo: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma *summa divisio* constitucionalizada.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ARISTÓTELES. **A Política.** Capítulo I. KURY, Mário da Gama (trad.). 3. ed. Brasília: UNB, 1985. 317p.

ÁVILA, Humberto. Limites à tributação com base na solidariedade social. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 68-88.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A Proteção dos Interesses Coletivos ou Difusos. In: Grinover, Pellegrini, Ada (coord.). **A tutela dos interesses difusos.** São Paulo: Editora Max Limonad, 1984, p. 98-106.

BERGEL, Jean-Louis. **Teoria Geral do Direito.** Maria Ermantina Galvão (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 48.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro.** In: Revista de Direito do Consumidor nº 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** COUTINHO, Carlos Nelson (trad.). 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 163.231-3 do Ministério Público do Estado de São Paulo. Brasília, DJ 29/06/2001. Disponível em: <http://stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&DOCid=214240>. Acesso em: 30 dez. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 598.281-MG. Brasília, DJ 01.06.2006. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7158334/recurso-especial-resp-598281-mg-2003-0178629-9>. Acesso em: 11 jan. 2014.

BRSIL. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Proc. nº 00971-2002-067-03-00-1. Minas Gerais, DJ 19.07.2003. In: Revista do TRT-3ª Região, v. 38. n. 68, p. 175-224, jul./dez. 2003.

_____. Proc. nº 00611200702101007. Minas Gerais, DJ 21.06.2008. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/>. Acesso em: 21 jan. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região. Proc. nº 32505200911904. Paraná, DJ 18.11.2011. Disponível em: http://www.trt9.jus.br/internet_base/inicial.do;jsessionid=A952E6780317262070DB8BA248DE2DDB.jboss02?evento=cookie. Acesso em: 21 jan. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região. Ac. nº 3121/98. Santa Catarina, DJ 23.04.1998. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br/portal/>. Acesso em: 21 jan. 2014, p. 336.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Proc. nº 4411489-1997, SbDI-1. Brasília, DJ 07.12.2007. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/>. Acesso em: 21 jan. 2014.

_____. Proc. nº 132800-84.2006.5.20.0006. Brasília, DJ 29.04.2011. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/>. Acesso em: 21 jan. 2014.

BREBBIA, Roberto H. **El Daño Moral**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1950.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **Requisitos Paradigmáticos da Interpretação Jurídica sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte, Revista de Direito Comparado nº 3, mai., 1999.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 102.

DE CUPIS, Adriano. **El Daño – Teoria General de La Responsabilidad Civil**. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1975, p. 122.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DIDIER, Fredie; ZANETE JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 5, 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 75.

DINAMARCO, Cândido R. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

FAVA, Marcos Neves. **Ação Civil Pública Trabalhista: teoria geral**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. v. 3, 4. ed., rev., atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006.

GARCIA, José Augusto. O Princípio da Dimensão Coletiva nas Relações de Consumo: reflexos no “processo do consumidor”, especialmente quanto aos danos morais e às conciliações. In: Escola da Magistratura do Rio de Janeiro. **Revista da EMERJ**. v. 1, nº 2. Rio de Janeiro: EMERJ, 1998, p. 4-28.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação Civil Pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual: legitimação do ministério público**. São Paulo: LTr, 2001.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do Processo Civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano Moral Coletivo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

_____. **Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

MORAES, Maria Celina B. **A Caminho de um Direito Civil Constitucional**. In: Revista Estado, Direito e Sociedade. São Paulo, v. 1, jul./set. 1991, publicação do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC/RJ. Disponível em: www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca4.pdf. Acesso em: 30 dez. 2013.

_____. **Danos à Pessoa Humana: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 42.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código Civil Anotado e Legislação e Legislação Extravagante**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 488.

PIMENTA, José Roberto Freire. A Tutela Metaindividual dos Direitos Trabalhistas: Uma Exigência Constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire, BARROS, Juliana Augusta Medeiros de, FERNANDES, Nádia Soraggi (coord.). **Tutela Metaindividual Trabalhista**. São Paulo, LTr, 2009.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 3. ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. Tomo XXVI.

RAIZER, Ludwig. **O Futuro do Direito Privado**. Porto Alegre: Revista da Procuradoria Geral , nº 25, 1979.

RAMOS, André de Carvalho. Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo. In: Revista dos Tribunais. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, nº 25, jan./mar. 1998, p. 80-98.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil Volume IV**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

VIDIGAL, Márcio Flávio Salem. A Reparação do Dano Moral na Órbita do Direito do Trabalho. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coord.). **O que há de novo em direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p. 33-47.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A Idéia de Justiça em Hegel**. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, Floriano Corrêa Vaz da. **Dano Moral e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001, p.15.

STIGLITZ, Gabriel A.; ECHEVESTI, Carlos A. La Determinación de la Indemnización. In: Iturraspe. MOSSET, Jorge (coord.). **Responsabilidad Civil**. Buenos Aires: Hammurabi, 1997.