

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

JARDEL FEITOSA

A TUTELA DO DANO MORAL COLETIVO NO DIREITO DO TRABALHO

SOUSA
2013

JARDEL FEITOSA

A TUTELA DO DANO MORAL COLETIVO NO DIREITO DO TRABALHO

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Iana Melo Solano Dantas

SOUSA

2013

JARDEL FEITOSA

A TUTELA DO DANO MORAL COLETIVO NO DIREITO DO TRABALHO

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Iana Melo Solano Dantas

Banca Examinadora:

Data da Aprovação: 18/04/2013.

Orientadora: Professora Iana Melo Solano Dantas

Examinador: Iarley Pereira de Sousa

Examinadora : Roberta Queiroga de Oliveira Marques

Aos meus pais,
Fábio e Fátima por todo suor derramado,
para fazer com que eu chegasse ao fim
desta longa caminhada.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por ter me dado sabedoria e discernimento, sei que nada acontece sem a tua vontade, por isso sou eternamente grato a ti Senhor, por traçar planos maravilhosos para minha vida.

Agradeço aos meus pais, Fábio e Fátima, que nunca mediram esforços para fazer com que eu pudesse chegar ao fim desta grande caminhada, me dando amor, carinho, atenção, apoio financeiro e moral, além disso são um exemplo vivo de honestidade, retidão e de caráter. Amo muito vocês, neste momento, um MUITO OBRIGADO é muito pouco para expressar toda minha gratidão.

Aos meus irmãos Flávio e Simone, que sempre estiveram ao meu lado, me incentivando e dando o apoio necessário para que eu pudesse realizar este grande sonho. E neste ensejo, também quero agradecer a um irmão que Sousa me deu, Rodrigo, espero que estes três anos sejam apenas um prelúdio de um caminho de sucesso que se anuncia.

Aos meus sobrinhos Joice e Daniel, que sempre foram fonte de inspiração, agradeço, em especial, a Tia Neli e meu avô Gerson que tiveram uma grande contribuição neste caminho que percorri, mas que partiram para junto do Pai Celestial, sei que estão felizes por eu ter chegado no fim.

À Mércia Andrade, minha namorada e melhor amiga, pelo amor, incentivo e compreensão pelas minhas ausências nesta etapa de construção de minha monografia.

A minha orientadora e amiga, Prof. Iana Melo Solano, por aceitar e dedicar especial e fundamental atenção à conclusão deste trabalho. Certamente, o fim de minha atividade acadêmica não minimizará o respeito que tenho por sua pessoa, e, em seu nome, agradeço a todo o corpo docente do CCJS.

Aos meus familiares e amigos que direta ou indiretamente participaram da edificação desse sonho, os meus sinceros agradecimentos.

“Nas sociedades contemporâneas, o
indivíduo sozinho está desarmado.”

Mauro Cappelletti

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo dissertar sobre a Tutela do Dano Moral Coletivo no Direito do Trabalho. Inicialmente, há uma necessidade de se estabelecer o conceito e a abrangência do dano moral, sobretudo, quando se trata de ofensas na seara trabalhista. Além disso, mister se faz entender que a sociedade hodierna está em constante transformação, de modo que surgem situações jurídicas que antes eram desconhecidas, daí a necessidade do direito processual se aprimorar constantemente para acompanhar estas mudanças e, conseqüentemente, promover uma tutela efetiva destes novos direitos. Deste modo, percebeu-se que a sistemática processual tradicional, marcada pela dicotomia entre direito público e privado, tornou-se obsoleta frente aos novos direitos que surgiram, os transindividuais, que se situam entre aqueles dois direitos. Neste esteio, observa-se que a coletividade passa a ser entendida como um ente dotado de valores personalísticos, que não podem ser lesionados, sob pena de ocorrer o dano moral coletivo, incidindo, ainda, em relação à classe trabalhadora, coletivamente considerada. Para que se entenda como se caracteriza o dano moral coletivo nas relações trabalhistas e como se pode dar a sua tutela adequada é preciso que se compreenda cada espécie de interesse metaindividual, quais sejam, os difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Por meio do método dedutivo, se partiu das premissas gerais do processo para saber como ocorre, especificamente, a tutela do moral coletivo no direito do trabalho. Já, através da pesquisa bibliográfica e documental, constatou-se que a matéria ainda é alvo de muitas divergências. Assim, tendo em vista que a sistemática procedimental passou por uma severa reforma, com o objetivo de propiciar aos interesses metaindividuais um efetivo acesso à justiça, foi feita uma abordagem de como ocorre a respectiva tutela, enfocando suas peculiaridades processuais e principais divergências, que repousam basicamente em dois pontos: a legitimidade para agir e o instrumento processual adequado para a tutela dos direitos individuais homogêneos. Neste sentido arrematou-se que a tutela dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu* deve ser feita por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo sindicato ou Ministério Público do Trabalho, já no que tange aos direitos individuais homogêneos surge uma divergência se o instrumento adequado seria a Ação Civil Pública ou Ação Civil Coletiva. Verificou-se, ainda, que

é admissível a cumulação dos pedidos para a tutela de interesses difusos e coletivos *stricto sensu* e de interesses individuais homogêneos, como forma de promover uma tutela mais efetiva do dano moral coletivo trabalhista. Por fim, concluiu-se que o processo coletivo, está em fase de construção e necessita se aprimorar para suprir de forma efetiva todas as demandas existentes na conjuntura jurídico-social hodierna, e em especial, os casos de dano moral coletivo no direito do trabalho.

Palavras-chave: Dano Moral Coletivo. Interesses Transindividuais. Tutela. Legitimidade Ativa. Ação Civil Pública. Ação Civil Coletiva.

ABSTRACT

This monographic work has as aim to discourse about the Collective Moral Damage in Labor Law. Initially, there is a need to establish the concept and scope of the moral damage, especially when it comes to offenses in the field of Labor Law. Moreover, it is very important to understand that the modern society is in constant transformation, so new legal situations arise, that were unknown before, therefore the need of Procedural Law to make a constant development to accompany those changes and, consequently, to promote an effective tutelage of these new rights. Thereby, it was noticed that the traditional systematic procedure, marked by the dichotomy between public and private law became obsolete in front of the new rights that emerged, the transindividuals, which lies between those two rights. In this field, it's noticed that the collectivity became to be understood as an being full of personalistic values, that can't be harmed, otherwise it would occur the collective moral damage, occurring still in relation to the working class, considered collectively. To be understood how the collective moral damage in the working relations is characterized and how the right tutelage can be given it has to be understood that every specie of metaindividual interest, the homogeneous individual, the collective strict sensu and diffuse. From the deductive method, it was taken the general premise of the procedural to know how occurs, specifically, the tutelage of the collective moral damage in Labor Law. Through the bibliographic and jurisprudential research, it was found that the matter is still target of many divergences. So, knowing that the systematic procedural has passed the metaindividual interests and effective access to justice, it was made an approach of how occurs the respective tutelage, focusing its procedural peculiarities and major divergences, which lie basically in two points: the legitimacy to act and how the procedural instrument will be appropriate to the tutelage of the homogeneous individual rights. In this sense, it was concluded that the tutelage of the diffuse and collective rights in strictu sensu must be done by public civil action or collective civil action. It was also verified that is allowable to cumulate the requests for diffuse interests, collective strictu sensu and homogenous interest tutelage, as a way to promote a more effective tutelage in the moral collective labor damage. To finish, it was concluded that the collective procedure, is in level of construction and needs to improve so it can provide an effective way to solve all the demands in the

social-juridical situation nowadays, and specially the cases of collective moral damage in labor law.

Keywords: Moral Collective Damage. Transindividual Interests. Tutelage. Active legitimacy. Public Civil Action. Collective Civil Action.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACC – Ação Civil Coletiva

ACP – Ação Civil Pública

Art. – Artigo

CCJS – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais

CDC- Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis

DIH – Direito Individual Homogêneo

FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador

LACP – Lei da Ação Civil Pública

LOMPU – Lei Orgânica do Ministério Público da União

MPT – Ministério Público do Trabalho

MPU – Ministério Público da União

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 DO DANO MORAL	15
2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA	15
2.2 ESTUDO EPISTEMOLÓGICO.....	22
2.3 O DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO.....	25
2.4 O DANO MORAL COLETIVO NO DIREITO DO TRABALHO	27
3 A TUTELA DOS INTERESSES COLETIVOS: O MICROSSISTEMA DO PROCESSO COLETIVO	31
3.1 O CONCEITO DE INTERESSE	33
3.2 OS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS OU COLETIVO LATO SENSU	35
3.2.1 Interesses Difusos	38
3.2.2 Interesses Coletivos	40
3.2.3 Interesses Individuais Homogêneos	42
4 A TUTELA DO DANO MORAL COLETIVO NO DIREITO DO TRABALHO	45
4.1 A LEGITIMIDADE ATIVA.....	45
4.1.1 A Legitimidade Ativa do Ministério Público do Trabalho	49
4.1.2 A Legitimidade Ativa dos Sindicatos	53
4.2 A TUTELA DO DANO MORAL COLETIVO DECORRENTE DA LESÃO A INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS STRICTO SENSU	54
4.3 A TUTELA DO DANO MORAL COLETIVO DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS	57
4.4 A CUMULAÇÃO DE PEDIDOS PARA A TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS STRICTO SENSU.....	62
5 CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS	68

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se reporta ao Direito do Trabalho, Processual do Trabalho e Processual Civil, e tem o escopo de investigar como ocorre a tutela do dano moral coletivo no direito do trabalho, bem como se as normas que integram o microsistema do processo coletivo se prestam de forma eficaz a essa tutela.

Optou-se por pesquisar sobre tal tema por considerá-lo de grande importância na processualística brasileira, diante das numerosas relações jurídicas de massa existentes atualmente e da inoperância dos meios processuais tradicionais para resolver os litígios de grupos, em especial, as ocorrências de dano moral coletivo na esfera trabalhista.

De fato, as normas instrumentais que compõem o ordenamento pátrio, e em especial as do Código de Processo Civil e da Consolidação das Leis Trabalhistas, foram constituídas para a defesa de direitos individuais onde os litígios são polarizados, em sua grande maioria, pelos titulares do direito material posto na demanda, ao passo que hodiernamente, surgiram os direitos de terceira dimensão - direitos transindividuais ou metaindividuais – que se caracterizam justamente pela indeterminação dos seus titulares.

Diante da efervescência destes ideais foram criados novos mecanismos processuais para promover um efetivo acesso à justiça dos interesses surgidos, que passaram a integrar o denominado microsistema do processo coletivo, sendo de grande importância para o mundo jurídico analisar se ele realmente se propõe de forma efetiva a tutelar os diversos casos de danos morais coletivos que estão ocorrendo, de forma recorrente, na sociedade atual.

Para se alcançar os objetivos almejados, será utilizado para abordagem do tema o método dedutivo, uma vez que se partirá das premissas gerais que dizem respeito a processualística pátria, a fim de se chegar a conclusão específica se pode haver, ou não, a tutela efetiva do dano moral coletivo no direito do trabalho.

E para o seu desenvolvimento serão utilizados vários métodos de procedimento, dentre os quais o histórico que vai ser utilizado para analisar a evolução da tutela dos direitos transindividuais e do próprio dano moral.

O método jurídico de interpretação é o exegético, onde se buscará descobrir o verdadeiro sentido e alcance das leis que compõem o microsistema do processo

coletivo, sobretudo, das disposições normativas constantes na Lei n.º. 7.347 (Lei da Ação Civil Pública), de 24 de julho de 1985 e na Lei n.º. 8.078 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor), de 11 de setembro de 1990.

Por fim, impende destacar que será utilizada como técnica de pesquisa a documentação indireta, pois utilizar-se-á, como fonte de pesquisa, as diversas fontes bibliográficas que tratam da matéria em estudo, bem como a documentação direta quando se estudar a lei diretamente.

O primeiro capítulo será dedicado ao estudo do dano moral, com ênfase ao dano moral coletivo trabalhista, onde, inicialmente, será feita uma abordagem histórica acerca da evolução da ideia de reparabilidade das ofensas à moral. Logo em seguida, proceder-se-á um estudo epistemológico acerca do conceito de dano moral no direito comum, como forma de delimitar corretamente a sua abrangência, chegando ao dano moral trabalhista, no qual dissertará sobre as ofensas ocorridas nas relações de trabalho. E, por fim, após todo o percurso histórico e conceitual traçado, será abordado o conceito do dano moral coletivo trabalhista, mostrando como o dano moral deixou de ser preocupação apenas de cunho individual, para ser abordado em seu aspecto coletivo.

No segundo capítulo, será feita uma breve análise acerca do surgimento e das características do microssistema do processo coletivo, pois é através dele que se busca a tutela do dano moral coletivo. Posteriormente, serão traçadas considerações sobre o conceito de interesse, demonstrando quando este passará do campo meramente fático, para ser reconhecido no plano ético-normativo. Por fim, será feita uma análise do que sejam os interesses metaindividuais, enaltecendo que os danos morais coletivos são decorrentes de sua violação, especificando e delimitando as características de cada espécie de interesse metaindividual, quais sejam os interesses difusos, coletivos em sentido restrito e individuais homogêneos.

No último capítulo, será feita uma abordagem dos pontos relevantes e controvertidos sobre a tutela do dano moral coletivo trabalhista, entre os quais a legitimidade para agir e os instrumentos processuais utilizados para as respectivas tutelas, onde serão mostradas as diversas correntes doutrinárias que envolvem cada um desses temas. E por fim, será feita uma análise acerca da possibilidade da cumulação de pedidos, em uma única ação, de danos morais coletivos decorrentes da violação de direitos essencialmente coletivos e de interesses individuais homogêneos.

Ao final, serão feitas as considerações advindas desse trabalho monográfico, elaborado do modo bastante cuidadoso e dedicado, com o qual se espera ter contribuído satisfatoriamente para o crescimento e aprofundamento da tutela do dano moral coletivo trabalhista.

Por último, é necessário advertir que quando foi utilizado o vocábulo “coletivo” na expressão dano moral coletivo, a qual aparecerá por diversas vezes no presente trabalho, inclusive no respectivo título, aquele estará sendo empregado em seu sentido mais abrangente, como forma de abarcar as lesões a interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Quando houver a necessidade de se utilizar o referido vocábulo em sentido restrito, será avisado antecipadamente.

2 DO DANO MORAL

O presente capítulo se destina, inicialmente, a tratar como a ideia da reparabilidade do dano moral evoluiu na história da humanidade e ganhou tratamento legislativo, para com isso, se chegar a uma definição mais precisa do que seja dano moral, e, em especial, do que seja dano moral coletivo no direito do trabalho.

Tal abordagem é de acentuada importância para o presente estudo, pois para analisar se um determinado instituto do direito material possui um tratamento processual adequado, antes de mais nada deve se buscar os seus reais contornos, para só então ver se realmente existe uma tutela efetiva para tais direitos.

Com razão, não se pode entender o direito processual dissociado do direito material, sob pena do processo não servir como uma ferramenta adequada de acesso à justiça. Deste modo, conclui-se que é necessário entender o que seja dano moral coletivo, para então saber se as normas processuais existentes se prestam de modo adequado a sua tutela. É por isso que inicialmente será feita um estudo do direito material em si.

2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A ideia de reparabilidade do dano moral não foi aceita com muita pacificidade no decorrer da história, pois muitos entendiam ser impossível mensurar e quantificar a dor sofrida pelo homem, de modo que não existia indenização capaz de restabelecer a violação sofrida na honra.

Neste sentido pontua Cavalieri Filho (2010, p. 84-85): “Numa primeira fase negava-se a ressarcibilidade ao dano moral, sob fundamento de ser ele inestimável. Chegava-se ao extremo de considerar imoral estabelecer um preço para a dor”. Apesar de toda essa resistência histórica em aceitar a reparabilidade do dano moral, é de se convir que a gene dessa matéria reporta-se a tempos anteriores ao nascimento de cristo.

Com efeito, pode se atestar que um dos primeiros registros acerca da

ocorrência de danos à moral e a sua conseqüente reparação, são encontrados na Bíblia Sagrada, mais precisamente no Antigo Testamento, onde em Deuteronômio (apud FLORINDO, 1999, p.21), capítulo 22, versículos 13 a 19, pode encontrar:

13 Quando um homem tomar mulher e, entrando a ela, a aborrecer, 14 e lhe imputar cousas escandalosas, e contra ela divulgar a má fama, dizendo: Tomei esta mulher, e me cheguei a ela, porém não a achei virgem; 15 Então o pai da moça e sua mãe tomarão os sinais da virgindade da moça, e levá-los-ão para fora aos anciãos da cidade, à porta; 16 E o pai da moça dirá aos anciãos: Eu dei minha filha por mulher a este homem, porém ele a aborreceu; 17 E eis que lhe imputou causas escandalosas, dizendo: Não achei virgem tua filha; porém eis aqui os sinais da virgindade da minha filha. E estenderão o lençol diante dos anciãos da cidade. 18 Então, os anciãos da mesma cidade tomarão aquele homem e o castigarão. 19 E o condenarão em cem ciclos de prata, e os darão ao pai da moça; porquanto divulgou má fama sobre uma virgem de Israel. E lhe será por mulher, em todos os seus dias não a poderá despedir.

Noutra passagem, mais uma vez percebe-se a preocupação com a proteção à honra da família e a possibilidade de reparação em caso de lesão. Veja-se Deuteronômio (apud FLORINDO, 1999, p.22):

28 Se um homem encontrar uma moça virgem não desposada e, pegando nela, deitar-se com ela, e forem apanhados, 29 o homem que dela abusou dará ao pai da jovem cinquenta ciclos de prata, e, porquanto a humilhou, ela ficará sendo sua mulher; não poderá repudiar todos os seus dias.

Depreende-se dos fragmentos ao norte citados, que os valores dados a título de reparação dos danos causados à honra não eram revertidos em favor daquele que sofria a ofensa, mas em favor de seu pai. Isso acontecia, porque naquela época a sociedade era de base patriarcal, de modo que era o pai, chefe da família, quem sofreria os dissabores de ter a honra de sua família maculada.

Além disso, observa-se que, já naquela época, a reparação dos danos morais não se efetivava apenas mediante pecúnia, que seria dada, nos exemplos apresentados, ao chefe da família. Havia, ainda, uma espécie de “obrigação de fazer”, pois o homem que desonrasse uma moça seria obrigado a tê-la por sua mulher e permanecer com ela durante o resto de seus dias.

Também se percebe a presença de traços de danos morais no Primeiro Império Babilônico, na Mesopotâmia, sob o reinado de Hamurábi (1728 a 1686 a. C), com a edição do Código de Hamurábi, que foi um dos grandes marcos para história do direito.

Para Veit Valentin (apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010, p. 99), “o Código de Hamurábi foi o primeiro na história em que predominaram ideias claras sobre direito e economia.” Portanto, é a primeira vez que se tem notícia do aparecimento da ideia de danos à moral positivado num corpo de leis, pois até então tal ideia era difundida pelos costumes.

Acontece que Hamurábi, rei da Babilônia, ficou caracterizado por sempre ter demonstrado preocupação com o seu povo, sobretudo, com as pessoas lesadas. Foi nesse contexto que ele determinou que as reparações pelos danos causados deveriam se dar de modo exatamente igual à lesão cometida. Era a lei do talião, mais conhecida como a regra olho por olho, dente por dente.

Nesta senda, calha trazer a baila algumas partes do Código de Hamurábi (apud FLORINDO, 1999, p.24), nas quais se verificará que as ofensas cometidas eram punidas da mesma forma:

§ 196. Se um homem livre ferir de outro homem livre destruirão seu olho.

§ 197. Se quebrou o osso de um homem livre, quebrarão o seu osso.

§ 200. Se um homem livre arrancou um dente de um homem livre igual a ele arrancarão o seu dente.

De acordo com Florindo (1999, p. 23),

[...] o certo é que os dispositivos legais existentes à época do reinado de Hamurábi demonstram ser altamente eficazes para o seu tempo, encontrando reflexos em outros sistemas de leis de civilizações anteriores, porém, certamente não resistiram às mudanças que o futuro se encarregaria de estruturar.

Ainda em relação ao citado código (apud FLORINDO, 1999, p. 25), observa-se que este não se resumia às penalidades do tipo olho por olho, dente por dente, havendo também ressarcimentos em pecúnia, conforme se deduz dos seguintes dispositivos:

§ 209. Se um homem livre ferir o filho de um outro homem livre e, em consequência disso, lhe sobrevier um aborto, pagar-lhe-á 10 ciclos de prata.

§211. Se pela agressão fez a filha de um Muskenum expelir o fruto de seu seio: pesará cinco ciclos de prata.

Na Índia Antiga, há registros históricos que apontam para a existência do Código de Manu, sendo dado este nome em razão de seu criador: Manu (Manu

Vaivasvata). Apesar de ser considerado por muitos historiadores, como uma figura lendária, Manu é considerado o pai do Hinduísmo, religião que permanece até hoje entre os povos da Índia. Além de sua influência religiosa, Manu se notabilizou na sociedade da época por elaborar textos jurídicos, em especial, um Código.

Quanto ao Código de Manu, este já demonstra certo avanço em relação ao Código de Hamurábi, já que privilegia a reparabilidade do dano causado por meio de pecúnia, ao contrário do outro, que enfatiza o fato de que a reparação de um dano deve se efetivar por meio de outro dano de igual valor.

Segundo Chaves (1985, p. 16), “como se percebe, Manu apresentou as características de ética social, pois com a reparação em valor pecuniário, impedia que o transgressor fosse alvo de vingança, interrompendo o período de desforra por parte das vítimas”.

Na Grécia antiga, constata-se, indubitavelmente, que esta civilização também teve uma notável contribuição para o engrandecimento do instituto do dano moral, pois foi a primeira vez na história em que se falava em civilização e democracia, valores essenciais para a proteção do ser humano, que com o aperfeiçoamento, tornaram-se ideais importantes para a evolução da ideia de dano moral nas civilizações que surgiram posteriormente. Na civilização grega, o ressarcimento do dano moral se mantinha na forma pecuniária, fato que contribuía essencialmente para a valorização da proteção ao ser humano.

Ademais, frise-se que na Odisseia de Homero, um dos grandes clássicos da mitologia grega, já se falava em reparação pecuniária pelo dano moral sofrido. Neste sentido, pontuou Gagliano e Pamplona filho (2010, p. 103):

Já o próprio Homero, na Odisseia (rapsódia oitava, versos de 266 a 367), refere-se a uma assembléia de deuses pagãos, pela qual se decidia sobre a reparação do dano moral, decorrente de adultério. Hefesto, o marido traído, surpreendeu em flagrante, no seu próprio leito, a infiel Afrodite, com o formoso Ares. Tendo o ferreiro Hefesto reclamado aos deuses uma providência, estes condenaram a pagar pesada multa, informação esta que, mesmo mitológica, já demonstra o hábito da compensação econômica pelos danos extrapatrimoniais.

No que concerne à civilização romana, é de se consignar que ela tinha uma forte preocupação com a proteção da honra, de modo que, qualquer ação que atingisse a honra deveria ser reparada pecuniariamente. É no direito romano, mais precisamente com Ulpiano, e os seus preceitos provenientes do direito natural, que

passam a existir alguns ideais importantes sobre o conceito de justiça, como dar a cada um o que é seu, viver honestamente e não lesar outrem, o quais exerceram forte influência para a construção do direito moderno, sobretudo, o Civil.

Quanto à responsabilidade civil pelo dano causado, esta se dava, principalmente, pela aplicação da Lei das XII Tábuas, que nada mais era do que uma codificação do direito vigente à época, baseado nos costumes da sociedade.

Nela, se encontram alguns dispositivos caracterizadores da responsabilidade civil pela lesão ao direito de outrem, entre os quais:

§1º Se um quadrúpede causa qualquer dano, que o seu proprietário indenize o valor desses danos ou abandone o animal ao prejudicado.

§2º Se alguém causa um dano premeditadamente que o repare.

§13º Se um tutor administra com dolo, que seja destituído como suspeito e com infâmia; se causou algum prejuízo ao tutelado, que seja condenado a pagar o dobro ao fim da gestão. Lei das XII Tábuas (apud FLORINDO, 1999, p. 21).

Urge salientar que, embora tenham sido estabelecidos por volta de 450 a.C., tais dispositivos mantêm forte semelhança com o direito civil vigente, sobretudo, no que concerne à responsabilidade civil, fato que corrobora a importância dos romanos para a construção do direito. Conforme afirma Florindo (1999, p.30), “não seria demais dizer que o Direito Moderno tem como fonte o velho e forte Direito Romano.”

Muito embora a concepção dos danos morais já tivesse se difundido por muitos países ocidentais, no Brasil demorou-se para reconhecer a importância da reparabilidade do dano moral mediante pecúnia, haja vista que, pelo fato de ser colônia de Portugal, a sua legislação tinha que seguir a evolução político-legislativa da metrópole.

Acontece que em Portugal, por muito tempo, defendeu-se a tese de que a ofensa à moral de alguém não poderia ser indenizada monetariamente, sustentando tal posicionamento em argumentos exclusivamente filosóficos, os quais afirmam que a moral não tem preço.

Com o advento do Código Civil de 1916 (Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916), o dano moral passa a ser definitivamente tutelado pelo direito positivo brasileiro. No entanto, o referido diploma sofreu uma forte resistência por parte dos juristas brasileiros.

A razão deste dissenso baseava-se no fato de que o artigo 159 do código em apreço, que tratava da responsabilidade civil, não definiu de forma clara a incidência

do mencionado dispositivo às ofensas à moral, usando vocábulos bastante genéricos, como “violar direito” e “causar prejuízo a outrem”, fato que autorizou alguns juristas a não concordarem com a aplicação deste preceito legal de modo extensivo como forma de abranger a reparação por dano moral.

Nesta linha de raciocínio são os ensinamentos de Gagliano e Pamplona Filho (2010, p. 107):

Contudo, em função do art. 159 não se referir expressamente às lesões de natureza extrapatrimonial, bem como a argumentação de que a regra contida no art.76 se referia a dispositivo de ordem processual, condicionando simplesmente, o exercício do direito de ação à existência de um interesse moral, a doutrina e a jurisprudência nacional passaram a negar, peremptoriamente, a tese de reparabilidade dos danos morais.

Destaque-se, data vênia, que tal posicionamento, já naquela época, apresentava-se destoante, pois como o referido artigo 159 não fazia referência quanto à espécie do dano provocado, este deveria compreender, portanto, tanto o dano patrimonial como o extrapatrimonial, além do fato de que outros dispositivos legais do Código Civil de 1916 tratavam expressamente das ofensas morais, consoante se constata doravante:

Art. 76. Para propor ou contestar uma ação é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral.

Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família.

[...]

Art. 548. A mulher agravada em sua honra tem direito a exigir do ofensor, se este não puder ou não quiser reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente à sua própria condição e estado: (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.01.1919)

I – se, virgem e menor, for deflorada.

II – se, mulher honesta, for violentada, ou aterrada por ameaças.

III – se for seduzida com promessas de casamento

IV – se for raptada.

[...]

Art. 1.547. A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se este não puder provar prejuízo material, pagar-lhe-á o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva (art. 1.150).

Posteriormente, ainda na vigência do Código de 1916, tornou-se pacífica a ideia da indenização pelo dano moral sofrido. Contudo, isto só aconteceria nos casos em que não fosse cumulado com o dano material, sob o infeliz argumento de que este absorveria aquele, fato que ainda tornava injusto o respectivo

ressarcimento, já que, inúmeras vezes, a vítima que suportava um prejuízo material, também padecia com um dano à sua esfera íntima, sendo que, nesses casos, somente poderia requerer a indenização referente ao dano material.

Neste diapasão, obtempera Cavalieri Filho (2010, p. 85):

Passou-se então, numa segunda fase, a admitir o ressarcimento do dano moral, desde que autonomamente, isto é, não cumulado com o dano material. O argumento agora era o de que o dano material absorve o moral, afastando, nesse caso, a sua reparação. Também aqui, com a data vênua, funda-se o argumento em um sofisma. Em inúmeros casos, ofendido, além do prejuízo patrimonial sofre também dano moral, que constitui um plus não abrangido pela reparação patrimonial. E assim é porque o dano material, conforme já demonstrado, atinge bens do patrimônio da vítima, enquanto o dano moral ofende bens da personalidade.

Depois de muito tempo, o STJ veio sepultar tal discussão por meio da súmula nº. 37 que contém o seguinte teor: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Mas foi com a promulgação da Constituição de 1988 que o dano à moral adquiriu status de destaque no ordenamento jurídico pátrio, não sendo mais objeto de divergência doutrinária ou jurisprudencial. Mais precisamente no artigo 5º, incisos V e X, que o constituinte originário passou a garantir expressamente a inviolabilidade do direito à vida, à imagem, à honra e à vida privada, dentre outras, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, em caso de violação.

Nas palavras de Caio Mário (apud GONÇALVES, 2010, p.394):

Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou batismo que a inseriu em a canonicidade de nosso direito positivo. Agora pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente e que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz.

E por fim, é de se salientar que, em 10 de janeiro de 2002, foi editado o Novo Código Civil, que veio para dar plena eficácia à norma constitucional do dano moral, pois em seu artigo 186 retifica a impropriedade do artigo 159 do Código anterior, e consolida amplamente o instituto do dano moral, ao expressar que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

2.2 ESTUDO EPISTEMOLÓGICO

A falta de consenso na doutrina não atinge, tão somente, a ideia de aceitação de reparação de danos morais, mas também o seu próprio conceito, pois, conforme se mostrará doravante o dano moral não obtém um conceito uniforme perante a doutrina.

Como consequência da falta de unanimidade na definição do dano moral, tem-se que o referido instituto é aplicado no ordenamento jurídico pátrio, muitas vezes, de maneira distorcida.

Deste modo, torna-se necessário fazer uma análise mais minuciosa de seus pressupostos essenciais e peculiaridades, bem como precisar a amplitude de sua definição, como forma de se buscar uma aplicação eficaz do instituo do dano moral nas situações concretas.

Inicialmente, far-se-á uma interpretação gramatical, recorrendo ao Dicionário de Língua Portuguesa Aurélio Eletrônico para se observar as diversas acepções dos dois vocábulos que compõem a expressão “dano moral”:

Dano - [Do lat. *damnu.*] Substantivo masculino. 1. Mal ou ofensa pessoal; prejuízo moral. 2. Prejuízo material causado a alguém pela deterioração ou inutilização de bens seus. 3. Estrago, deterioração, danificação: Dano emergente. 1. Jur. Prejuízo efetivo, concreto, provado. [Cf. lucro cessante.] Dano infecto. 1. Jur. Prejuízo possível, eventual, iminente.
Moral [Do lat. *morale*, ‘relativo aos costumes’.] Substantivo feminino. 1. Filos. Conjunto de regras de conduta consideradas como válidas, quer de modo absoluto para qualquer tempo ou lugar, quer para grupo ou pessoa determinada. [Cf. amoral (4 e 5) e ética.] 2. Conclusão moral que se tira de uma obra, de um fato, etc. Substantivo masculino. 3. O conjunto das nossas faculdades morais; brio, vergonha. 4. O que há de moralidade em qualquer coisa. Adjetivo de dois gêneros. 5. Relativo à moral. 6. Que tem bons costumes. 7. Relativo ao domínio espiritual (em oposição a físico ou material). [Cf. mural.] V. ciências morais, comédia —, consciência —, igualdade —, diferença —, lei —, morte —, necessidade —, obrigação —, personalidade —, pessoa —, responsabilidade — e senso —.

Do cotejo dos conceitos expostos, conclui-se que, enquanto a noção do vocábulo “dano”, independentemente de sua acepção, está intrinsecamente associada a “prejuízo”, a palavra “moral”, quando ligada a “dano”, tem como sinônimas as expressões “esfera íntima” e “valores personalísticos”.

Destarte, pode se conceituar dano moral como sendo todo e qualquer prejuízo à esfera íntima do indivíduo, atingido valores de sua personalidade, como a

honra, a liberdade, a imagem, o nome, a integridade física e psíquica, etc. de modo que sua ocorrência não se limita aos casos em que haja prejuízo material, sendo, portanto, chamado também de dano extrapatrimonial.

Para que ocorra dano moral é necessário que existam dois pressupostos: o primeiro é a verificação do dano, pois indenização sem prejuízo configuraria enriquecimento ilícito. O segundo é que esse dano seja capaz de afetar psicologicamente o ofendido, atingido-lhe valores pessoais, evitando-se, assim, que os dissabores próprios da vida cotidiana sejam configurados como dano moral, e, por conseguinte, se constitua a denominada “indústria do dano moral”.

Nesta linha de raciocínio calha trazer a baila o seguinte julgado do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. EXISTÊNCIA DE DEFEITO NO PRODUTO (CARRO NOVO). CONserto NAO REALIZADO E UTILIZAÇÃO DE COMPONENTES NAO ORIGINAIS. LAUDO PERICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICO-PROBATÓRIAS DELINEADAS NO ACÓRDAO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO NA INSTÂNCIA ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO N. 7/STJ. ACOLHIMENTO DO PEDIDO DE CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS.

1. Embora não seja possível o reexame fático-probatório por expressa vedação do Enunciado n. 7/STJ, é possível, por medida de direito, a reavaliação probatória, quando devidamente delineados os fatos e as provas no acórdão recorrido. Precedentes.

2. Acarreta dano moral a conduta ilícita causadora de violação à integridade psíquica ou moral da pessoa humana de forma mais extensa do que o mero aborrecimento, chateação ou dissabor. Precedentes.

3. Demonstrada, inclusive com prova pericial, a ocorrência de fato ensejador de dano moral, a consequência inevitável é a reparação respectiva.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (grifo meu).

(STJ. AgRg no REsp 1159867/MG. Terceira Turma. Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julg.: 08/05/2012. Dje.: 14/05/2012.)

Observando o entendimento de doutrinadores pátrios, consegue-se identificar alguns dos aspectos apresentados anteriormente sobre o dano moral, quais sejam, a sua separação da ideia de dano patrimonial puro e a necessidade de lesão a bem integrante da personalidade do indivíduo.

De acordo com Gonçalves (2010, p. 94):

Dano Moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando o seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Nesse sentido, preceitua Silva (1983, p. 266) que danos morais “são lesões

sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.”

Já para Cahali (apud BELMONTE, 2007, p. 95):

Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física — dor-sensação, como a denomina Carpenter — nascida de uma lesão material; seja a dor moral — dor-sentimento, de causa imaterial.

Consoante o posicionamento de Zannoni (apud DINIZ, 2003, p. 185):

Não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois estes estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. A dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de que suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente ao seu modo. O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente.

Portanto, resta caracterizado que o dano moral é aquele que afeta interiormente qualquer pessoa, provocando a lesão de atributos de sua personalidade.

Ademais, impende destacar que, inobstante o dano moral deva ser analisado separadamente do dano material, há casos em que ambos aparecem simultaneamente, sendo o dano moral consequência de um prejuízo material, havendo, pois, a cumulação de ambos.

É nesse sentido que Diniz (2003) propôs a classificação do dano moral em direto e indireto. O dano moral direto, como a própria denominação deixa transparecer, seria aquele em que há uma “lesão direta” a um bem jurídico de cunho extrapatrimonial, seja violando direitos personalísticos, seja violando atributos pessoais.

Já o dano moral indireto se configura nas situações em que há lesão a interesse que visa à satisfação de bem jurídico patrimonial, que, por consequência, produz a lesão de um bem extrapatrimonial de uma vítima. Pode-se mencionar como exemplo de dano moral indireto o caso em que uma determinada vítima se viu privada do gozo de um objeto de notório valor afetivo em decorrência de um ato

ilícito provocado por outrem. Nesse caso, a perda do objeto (dano material) ocasionou indiretamente um prejuízo na esfera íntima da vítima, em razão do valor afetivo do objeto.

2.3 O DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO

Após a delimitação do que seja dano moral, é imperioso abordar como esta matéria é encarada no direito do trabalho, notadamente, como ela é encarada na Justiça do Trabalho.

Muito embora não parem mais dúvidas sobre a ocorrência do dano moral na seara trabalhista, o estudo sobre tal tema vem ganhando maior relevância, após o advento da Emenda Constitucional nº45/2004, que deu nova redação ao artigo 114 do texto constitucional, determinando em seu inciso VI, que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar “as ações de indenização por dano material ou moral, decorrentes da relação de trabalho”.

E em decorrência de tal alteração constitucional, o TST veio pacificar, através da Súmula 392, o entendimento de que os danos morais provenientes da relação de trabalho encontram-se dentro da competência material da Justiça do Trabalho.

A referida Emenda Constitucional colocou um cunho mais humanístico na Justiça do Trabalho, pois agora seu eixo de atuação deixou de estar voltado unicamente para aspecto econômico da relação de trabalho - análise de salários, verbas rescisórias – e passou também a tutelar valores imbuídos a personalidade do trabalhador, tais como dignidade, honra e imagem.

Acontece que anteriormente à edição da respectiva Emenda Constitucional, entendia-se que cabia à Justiça Estadual processar e julgar as lides pertinentes aos danos morais ocorridas nas relações de trabalho.

Como consequência disso, percebia-se que, muito embora existissem inúmeros casos de danos morais em relações laborais, a grande maioria em detrimento da classe trabalhadora, as pessoas lesadas não buscavam muito o judiciário para obterem a justa compensação, em razão de uma série de fatores, como a ausência de celeridade da Justiça Comum e o fato de que este ramo da justiça trata em situação de igualdade as partes litigantes, sem levar em

consideração a hipossuficiência do trabalhador, deixando este refém do empregador.

Com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, a partir da Emenda Constitucional n°. 45/2004, o trabalhador passa a se sentir mais seguro para requerer judicialmente a devida compensação pelos atos lesivos à sua dignidade.

No que tange à caracterização do dano moral no direito do trabalho, pode-se dizer que os pressupostos deste são os mesmos que foram verificados no caso do dano moral comum, conforme se mencionou anteriormente, quais sejam a ocorrência de um dano capaz de afetar a esfera íntima ou os valores personalísticos da vítima.

Na vida em comum, as pessoas estão sempre sujeitas a provocar um dano a outrem, ou então a sofrê-lo. E, no caso das relações de emprego, a possibilidade resta ainda mais evidenciada, em razão da habitual convivência que há entre empregado e empregador.

A legislação trabalhista, atualmente, no que concerne ao contrato de trabalho, não se resume a amparar o seu aspecto econômico, como resultado do binômio prestação de trabalho e salário como contraprestação. Passou-se a ter uma forte preocupação com os bens pessoais das partes envolvidas nessa relação contratual, como a dignidade.

E nesse aspecto, constata-se facilmente que o trabalhador está bem mais sujeito a ofensas pessoais, já que o contrato de trabalho não é pautado na igualdade das partes contratantes, tudo corroborado pela subordinação do empregado em relação ao poder de direção do empregador.

Em razão dessa hipossuficiência do trabalhador, o dano moral trabalhista deve ser visto com muito mais abrangência e punido mais severamente do que o dano moral comum, já que a relação trabalhista é, ainda que em condições normais, desequilibrada.

Maciel (apud FLORINDO, 1999, p. 59) ratifica tal posicionamento:

[...] o trabalhador, como qualquer outra pessoa, pode sofrer danos morais em decorrência de seu emprego, e, acredito até, que de forma mais contundente do que as demais pessoas, uma vez que seu trabalho é exercido mediante subordinação dele ao empregador, como característica essencial da relação de emprego. Ora, o empregado, subordinado juridicamente ao empregador, tem mais possibilidade do que qualquer outro de ser moralmente atingido, em razão dessa própria hierarquia interna que se submete à sua direção, a qual o vê, na maioria das vezes, como alguém

submisso às suas ordens, de forma arbitrária. Em boa hora nosso Direito Constitucional evoluiu para integrar no país o dano moral, e nenhum campo tão fértil para amparar tal direito como o direito do trabalho, no qual a subordinação deve ser respeitada, sob pena de abuso moral e conseqüente ressarcimento.

Não raro são os casos em que o empregador, valendo-se de sua posição de superioridade no contrato de trabalho, utiliza-se de práticas abusivas, exercendo os seus poderes de direção de modo excessivo. Silva (1983, p. 87) também condena tais condutas por parte dos empregadores:

[...] esse poder, contudo, muitas vezes, é exercido com inegável autoritarismo e na mais absoluta unilateralidade. Ao contrário dos países desenvolvidos, o Brasil ainda possui um sistema de relações de trabalho bastante favorável aos desmandos patronais. Assim, não raro as situações que o empregador, ao invés de resolver o conflito por meio do diálogo, utiliza-se das prerrogativas que a legislação trabalhista lhe confere e passa a perseguir discretamente o seu desafeto, é dessa forma que surgem as transferências desnecessárias e abusivas, exclusivamente no sentido de importunar o trabalhador, transferindo, nessas circunstâncias, onde inegavelmente o trabalhador fica exposto a toda sorte de humilhações e desagradados, entendemos cabível a indenização por danos morais.

Portanto, nada mais justo que o dano moral trabalhista ser objeto do direito do trabalho, já que este ramo de direito surgiu como forma de regular as relações de trabalho subordinadas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais à classe trabalhadora.

Como a Justiça do Trabalho é eminentemente social, capaz de amparar o trabalhador até em relação aos menores prejuízos financeiros, caberá a ela também proteger os valores pessoais pertinentes à classe trabalhadora, como a dignidade, a honra e a integridade física.

2.4 O DANO MORAL COLETIVO NO DIREITO DO TRABALHO

Após tudo que já fora exposto sobre as características do dano moral, faz-se mister apresentar uma definição sobre o que vem a ser dano moral coletivo, enfatizando a possibilidade de sua ocorrência no âmbito laboral.

Hodiernamente, o direito pátrio, sobretudo, a partir da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, vem passando por profundas

transformações, provocando uma verdadeira socialização dos preceitos jurídicos, passando a coletividade a ser analisada com ênfase sobre o individual. A Carta Constitucional, no título referente aos Direitos e Garantias Fundamentais, trata em seu capítulo I, dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.

Nesse cenário, passa a existir uma preocupação não apenas com as lesões sofridas pela sociedade em seu aspecto material, como também quanto a valores extrapatrimoniais. Registre-se que a coletividade, em consequência de atos ilícitos, pode ter a sua honra dilacerada, sofrendo prejuízos em sua seara moral. Como bem questiona Brittar Filho (2003, p. 76), “se o indivíduo pode ser vítima de dano moral, por que a coletividade não poderia sê-lo?”.

A sociedade, assim como é o indivíduo, apresenta valores inerentes à sua personalidade que a caracteriza, não podendo estes ser injustamente agredidos. Surge, então, o dano moral coletivo, que é a lesão à esfera íntima de uma dada coletividade, causando-lhe prejuízos.

Ainda segundo o doutrinador Brittar Filho (2003, p. 78), “o dano moral coletivo consiste na injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, na violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos”.

Já o professor Medeiros Neto (2004, p. 20) entende que “na atualidade, o reconhecimento e a efetiva reparação dos danos morais coletivos constituem uma das formas de alicerçar o Estado Democrático de Direito.”

Para Santos Júnior (2011, p.16-17):

O dano moral coletivo pode ser verificado em qualquer abalo no patrimônio moral de uma coletividade, a merecer algum tipo de reparação à violação a direitos difusos, coletivos ou eventualmente direitos individuais homogêneos, tendo surgido em face dos novos interesses e direitos da sociedade moderna de massa, que exige uma efetiva tutela jurídica a direitos moleculares.

E nesse contexto de transindividualidade, não há como não reconhecer a incidência do dano moral em face da classe trabalhadora, coletivamente considerada.

Belmonte (2007, p. 38) afirma o seguinte:

É possível pensar no trabalhador: 1) como ser individual, titular de interesses individuais; 2) como componente de uma classe, sem levar em conta a eventual organização entre os respectivos componentes, daí resultando interesses difusos; e, 3) enquanto integrante de uma categoria

organizada, identificada pela comunhão ou similitude de interesses profissionais, daí resultando interesses coletivos.

Acontece que boa parte dos interesses trabalhistas, para que surtam os efeitos desejados, não devem ser analisados tomando como base apenas os aspectos pertinentes ao contrato de trabalho celebrado entre empregador e empregado, individual por excelência.

Com efeito, devem ser levados em consideração, sobretudo, os aspectos coletivos de uma determinada classe trabalhadora ou de todos os trabalhadores, difusamente. Exemplo de tais interesses são a saúde e a segurança do meio ambiente de trabalho, a liberdade sindical, a negociação coletiva e a greve.

Deste modo, quando ocorre a lesão a tais interesses, que são reconhecidos no plano normativo, para se dar proteção a classe dos trabalhadores, estar-se diante de um dano moral coletivo no direito do trabalho. É neste sentido, que Melo (2007, p.28) conceitua dano moral coletivo no direito do trabalho:

Assim, o dano moral coletivo trabalhista pode ser conceituado como a atitude antijurídica de empresas ou grupo de empresas que, por ação ou omissão, lesam uma determinada coletividade de trabalhadores, seja lhes subtraindo direitos assegurados legalmente, seja expondo-os a situação de risco em face do descumprimento de normas básicas de segurança e higiene do trabalho.

Felizmente, a preocupação e o estudo sobre incidência do dano moral coletivo na seara trabalhista vêm ganhando espaço, bem como vem sendo objeto de diversas decisões pelos tribunais pátrios, consoante se apanha do seguinte aresto:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO – Hipótese em que o procedimento adotado pela empresa ré afronta o ordenamento jurídico trabalhista e, conseqüentemente, os valores sociais do trabalho que, juntamente com a dignidade da pessoa humana, constituem fundamentos do próprio Estado Brasileiro (artigo 1º, III e IV, da Constituição da República). Configuração de dano moral coletivo. (TRT. 4ª Região. Recurso Ordinário 0000191-98.2010.5.04.0732. Quinta Turma, Relator Des. Clóvis Fernando Schuch Dantos, Julg.: 09/12/2010. Dje.: 11/01/2011.)

Esta preocupação em se reconhecer a ocorrência do dano moral coletivo no direito do trabalho traz um aspecto positivo: uma maior possibilidade de punição daqueles que causam prejuízos extrapatrimoniais coletivos aos trabalhadores.

Ocorre que, sabidamente, os empregadores utilizam práticas anti-trabalhistas que são difíceis de serem apuradas num caso individual, sobretudo, pela

hipossuficiência probatória do trabalhador. São exemplos dessas atitudes desrespeitosas: o não cumprimento de normas de segurança e medicina do trabalho, e práticas discriminatórias contra mulheres, dentre as mais comuns, as revistas íntimas e a exigência de atestados de esterilização como condição para a manutenção do vínculo empregatício.

Nesses casos, apenas quando se observa a sua ocorrência em relação a um determinado número de trabalhadores é que se verifica o aparecimento do dano moral, tanto individual como coletivo, que deve ser severamente punido. Todavia, um dos grandes obstáculos para a efetivação do dano moral coletivo no ordenamento jurídico pátrio é a escassez de dispositivos legais concernentes à sua reparação.

Em que pese o fato do texto constitucional trazer em seu corpo uma série de garantias e direitos coletivos, a legislação infraconstitucional pátria não evoluiu no mesmo sentido, apresentando apenas algumas disposições esparsas sobre a tutela de direitos coletivos, como a que se verifica no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, sem apresentar, no entanto, preceitos normativos sobre a caracterização do dano moral coletivo e seu efetivo ressarcimento.

Além disso, os Códigos Civil e Processual Civil vigentes no ordenamento jurídico brasileiro apresentam uma estrutura eminentemente individualista, inclusive, quando se trata do dano moral e sua reparação, limitando o juiz e demais operadores do direito quando da análise de casos de dano moral coletivo, ainda que utilize analogicamente os dispositivos individualistas dos diplomas legais anteriormente mencionados.

Como se verificará doravante, o dano moral coletivo pode acontecer em face de lesão a interesses trabalhistas difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

3 A TUTELA DOS INTERESSES COLETIVOS: O MICROSSISTEMA DO PROCESSO COLETIVO

O presente capítulo se destina a mostrar em que consiste o subsistema do processo coletivo e também quais interesses o mesmo visa tutelar. Tal abordagem é de crucial importância para análise do tema do presente estudo, pois o referido subsistema tutela os interesses, que, quando violados, ocasiona a configuração do dano moral coletivo.

A conjuntura social que se encontra a sociedade hodierna, mostra que entraram em cena novos atores sociais bem como novos interesses, o que ocasionou, por conseguinte, a eclosão de novas formas de conflitos que estão muito além do paradigma individualista que o Código de Processo Civil foi elaborado.

Estes conflitos são denominados de conflitos coletivos em que ocorre a violação de direito em grande escala, onde não é possível identificar subjetivamente os indivíduos titulares desses direitos, passando, portanto, a coletividade ou determinados grupos a serem dotadas de direitos próprios e diferentes daqueles que seus integrantes possuem.

Isso mostra de forma patente, a necessidade de surgimento de novos instrumentos processuais destinados a buscar a tutela efetiva destes direitos emergentes, pois o direito processual, por ser um meio que se busca um bem da vida assegurado no ordenamento jurídico – direito material, deve se amoldar aos novos anseios sociais que surgem, para proporcionar um efetivo acesso à justiça.

Nesta linha de raciocínio encrava Bueno (2010, p. 199):

O que se percebe daqueles autores é que o modelo do “direito processual civil clássico”, por suas próprias características, é inadequado e, portanto, deixa de desempenhar o papel que se espera de um *instrumento* para a tutela jurisdicional de outros direitos que do ponto de vista do direito material, são totalmente diversos daqueles que, por décadas e séculos, foram decisivos para o aperfeiçoamento do direito processual civil.

É nesse contexto que surgiu o processo coletivo, que é dotado de um conjunto de normas voltadas à tutela dos interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, que são denominados pela doutrina de direitos coletivos em sentido amplo.

O surgimento do processo coletivo se deu justamente na fase instrumentalista do direito processual, ou seja, na fase em que se defende que o direito processual, apesar de ter autonomia em relação ao direito material, deve estar voltado para proporcionar uma efetiva tutela jurisdicional deste.

Ora, se processo é um meio de acesso à justiça, nada mais óbvio que se criassem normas que estivessem voltadas para tutela dos direitos metaindividuais, pois as normas processuais até então existentes, não se prestavam de forma eficaz àqueles interesses. Foi justamente a ideia de tutela dos interesses metaindividuais que marcou, a denominada segunda onda renovatória de acesso à justiça.

Foi no fervor destes ideais que eclodiram no ordenamento jurídico pátrio varias normas que objetivam tutelar os direitos coletivos em sentido amplo, à exemplo da Lei de Ação Popular, Lei de Ação Civil Pública, Lei de Improbidade Administrativa e Código de Defesa do Consumidor.

Isto evidencia, que o regramento do processo coletivo não se encontra codificado em um único diploma legislativo, o que leva um grande dissenso entre os juristas quando vão operar com esta espécie de processo, pois alguns interpretam a aplicabilidade dos respectivos institutos processuais de forma reducionista e restrita.

Esta “descodificação” do processo coletivo, esta intimamente ligada com a ideia de microssistema, pois esta se caracteriza justamente pelo fato de existir uma série de normas disciplinando um determinado assunto.

Tal estruturação normativa do processo coletivo exige do jurista uma análise integralizada e harmônica do microssistema, de modo que se extraia a norma mais condizente e apropriada à tutela do interesse coletivo posto em questão, essa operação é denominado pela doutrina de “ teoria do diálogo das fontes”.

Tal teoria também é utilizada quando inexistente uma norma para tutelar determinada situação específica, funcionando, neste caso, como meio de integração do direito.

Neste linha de raciocínio, calha trazer à baila a lição doutrinária Didier Jr. e Zanete Jr.(2010, p. 122-123):

Os processos coletivos são regidos por normas e princípios próprios, através de normas integradas, que descrevem com mais precisão sua dupla finalidade de tutelar os novos direitos coletivos e efetivar justiça nas sociedades de massa, eliminando os litígios repetitivos. [...] Antes de voltar os olhos para o sistema geral, o intérprete deverá analisar, no conjunto legislativo que constituiu o microssistema, se não existe uma norma melhor

e mais adequada a correta aplicação com Justiça. [...] Quando não houver no diploma específico norma que contradiga essa solução, ou mesmo havendo, esta norma for mais estrita na aplicação, deverá prevalecer a interpretação sistemática, decorrente das regras do CDC e da LACP. Aliás, não só estas, mas, também, se necessário, uma leitura “intercomunicante de vários diplomas” já que este microsistema é formado de “normas múltiplas de comunicação e influência subsidiária” como as normas processuais da Ação Popular, do Estatuto do Idoso do Estatuto da Criança e do Adolescente, etc.

Este mecanismo de análise integral do microsistema do processo coletivo possibilita uma visão holística dos instrumentos processuais por ele ofertados, e, conseqüentemente, um atendimento mais eficaz aos casos que envolvam os interesses metaindividuais.

Logo percebe-se que tal abordagem vai ser de essencial importância para se buscar a tutela do dano moral coletivo na seara trabalhista, eis que os interesses coletivos em sentido amplo, vem ganhando um acentuado reconhecimento no âmbito da Justiça do Trabalho e a CLT não dispõe de instrumentos processuais condignos à sua tutela.

Nesta esteira de entendimento é o ensinamento de Leite (2011, p.183-184),

Ora, se é cediço que o principal escopo do processo é servir de instrumento, de meio, para a realização do direito material, não há como negar que a realização do direito material de massa, ou seja, a fruição dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, também depende de um processo de massa, na medida em que a aplicação do ortodoxo sistema liberal, individualista e burguês previsto na CLT e no CPC mostra-se absolutamente inválido para tal mister.

Deste modo, quando for submetida na Justiça do Trabalho uma demanda envolvendo os danos morais coletivos, mostra-se imprescindível a utilização do “diálogo” com as normas que compõem o microsistema do processo coletivo, tais como a LACP e o CDC.

3.1 O CONCEITO DE INTERESSE

Como, fora inicialmente consignado, o presente capítulo também se presta explicar quais são os interesses que, quando violados, ocasionam a incidência do dano moral coletivo, sendo necessário, portanto, fazer uma análise mais

aprofundada do que seja interesse para efeitos jurídicos, para então ser ter uma melhor dimensão do que sejam os interesses metaindividuais.

Inicialmente, convém trazer a definição posta no Dicionário Aurélio Eletrônico, segundo o qual interesse é a “relação de reciprocidade entre um indivíduo e um objeto que corresponde a uma determinada necessidade daquele.” (FERREIRA, 1999) No mesmo sentido, o interesse se materializa na ligação que há entre uma pessoa e um determinado bem, tendo em vista o inestimável valor que este possui para aquela. O mesmo ainda é tido como elemento de valoração dos bens e utilidades da vida.

Acontece que as definições acima expostas caracterizam o interesse em sua forma mais ampla. Nesse sentido, o interesse *lato sensu* expande-se pelo campo fático, possuindo conteúdo axiológico variável à medida que sua valoração é deixada ao puro arbítrio dos sujeitos.

Deste modo, tais interesses ficam afastados do mundo jurídico, restando no plano primário da existência-utilidade, sem ascender ao plano ético-normativo. Correspondem a meros interesses de fato.

Contudo, quando a norma jurídica passa a qualificar estes interesses, os mesmos se tornam limitados, já que seu conteúdo valorativo foi expressamente limitado pela norma. Passa a existir o interesse jurídico, consubstanciado numa intensa ligação sobre pessoas e bens, de modo que as primeiras passam a ter sobre as coisas direitos, poderes, faculdades ou prerrogativas.

Portanto, para que se busque a devida tutela jurisdicional é necessário que se tenha interesse jurídico, desautorizando a busca da tutela por um interesse de natureza meramente ética ou psicológica, já que tal posicionamento acarretaria ausência do interesse de agir, levando a carência da ação, conforme dispõe o ordenamento jurídico processual vigente.

No que tange à sua classificação, os interesses se dividiam em privados ou públicos, conforme se referissem, respectivamente, ao indivíduo ou ao Estado. Há de ser ressaltado que, à época que foi estabelecida, tal classificação era bastante aceitável, já que naquela oportunidade concebia-se apenas o Estado e o indivíduo como sujeitos passíveis de possuir interesses jurídicos.

Ocorre que, com a evolução da sociedade, passa-se a verificar o aparecimento de entes coletivamente considerados, numa posição intermediária entre o homem e o Estado. O homem deixa de ser visto apenas como ser solitário,

passando a ser analisado como membro de uma coletividade, que ganha valoração jurídica. Cresce a concepção de que os interesses pessoais terão uma tutela mais eficaz quando exercidos de modo coletivo.

Levando em consideração esse contexto social, os textos constitucionais de diversos países, inclusive atual Carta Política brasileira, passaram a dar relevância a entes coletivos, como os sindicatos e as associações. Além disso, alguns interesses constitucionais, como a educação, a saúde e o meio ambiente, ultrapassam a seara individual e se consolidam como direitos coletivos ou difusos. Surgem, então, a par dos interesses privados e públicos, os interesses transindividuais, subdivididos em difusos, coletivos e individuais homogêneos.

3.2 OS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS OU COLETIVO *LATO SENSU*

Os interesses transindividuais, também chamados de metaindividuais ou coletivos *lato sensu*, como as próprias denominações já levam a entender, são aqueles que ultrapassam a esfera individual, alcançando sentido eminentemente altruístico, ficando numa esfera intermediária entre os interesses privados e os públicos.

Na lição de Mancuso (2004, p. 30), “interesse transindividual é aquele que, além de depassar o círculo da atributividade individual, corresponde à síntese de valores predominantes num determinado segmento ou categoria social.”

Para Beltramelli Neto (2012, p. 541),

Os chamados interesses transindividuais ou metaindividuais são definidos como aqueles que ultrapassam o círculo de um indivíduo, e cuja caracterização não decorre somente de aferição de quantidade de pessoas envolvidas, mas pela dimensão da conflituosidade, envolvendo comunidades inteiras, grupos ou categorias de indivíduos com interesses comuns.

A titularidade desses interesses cabe, conforme o caso, a determinada categoria, grupo ou classe social, podendo até abranger uma pluralidade de interesses individuais que possuem uma origem comum.

Infelizmente, apesar da importância destes, os interesses transindividuais são

tratados de modo equivocado por parte da doutrina, quando considera estes sinônimos dos interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, sendo que, na realidade, estes últimos nada mais são do que subespécies dos interesses transindividuais.

Além do que não houve, por parte do direito positivo, a preocupação em apresentar um conceito sobre os interesses metaindividuais, limitando-se a definir as suas espécies, conforme se verifica no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81.

Saliente-se, que os conceitos traçados pelo CDC servem de base para os demais ramos do direito, pois, como alhures falado, o referido instrumento normativo é uma fonte primário do direito coletivo como um todo, abrangendo, desta forma, o direito trabalhista.

Convém frisar que, alguma parte da doutrina entende que os direitos individuais homogêneos não podem ser considerados como direitos transindividuais, coletivo *lato sensu* ou metaindividual, mas tão somente interesses individuais que recebem um tratamento coletivo.

Quem se posiciona neste sentido é Zavascki (2007, p.42-43), conforme se depreende da seguinte passagem,

Os direitos individuais homogêneos são, simplesmente, direitos subjetivos individuais. A qualificação de *homogêneos* não altera e nem pode desvirtuar um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de semelhança, *de homogeneidade*, o que permite a defesa de todos eles. [...] Os direitos individuais homogêneos são, em verdade, aqueles mesmos direitos comuns ou afins de que trata o art.46 do CPC (nomeadamente seus incisos II e IV), cuja coletivização tem um sentido meramente instrumental, como estratégia para permitir sua mais efetiva tutela em juízo.

É com base neste entendimento, que o referido autor divide o processo coletivo em tutela coletiva de direitos – quando se refere os direitos individuais homogêneos – e em tutela dos direitos coletivos – quando se refere aos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*.

Por outro lado, uma grande parcela da doutrina entende que os interesses individuais homogêneos são espécies de direitos transindividuais, juntamente com os interesses difusos e coletivos em sentido estrito, sendo que estes são vistos como direitos essencialmente coletivos e aqueles como direitos acidentalmente coletivos.

Comungam desta linha de entendimento Didier Jr. e Zaneti Jr. (2012, p.75):

Denominam-se *direitos coletivos lato sensu* os direitos coletivos entendidos como gênero das quais são espécie: os direitos difusos, os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos. Em conhecida sistematização haveria os direitos interesses *essencialmente* coletivos (difusos e coletivos em sentido estrito) e os direitos *acidentalmente* coletivos (individuais homogêneos).

Neste mesmo norte pontifica Leite (2011, p. 182),

Vê-se, sem maiores elucubrações, que esses dois subsistemas se mostram insuficientes, inadequados e inválidos para proporcionarem o acesso à Justiça do Trabalho dos novos direitos ou interesses metaindividuais trabalhistas, que são os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.(grifos nossos).

Por fim, impera mencionar que esse foi o posicionamento adotado pelo STF, conforme se deduz do seguinte julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONSTITUCIONAL - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS - MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTIR-LAS EM JUÍZO. 1. - A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. - Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. - Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1 - A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. - Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1 - Quer se afirme interesses coletivos, ou particularmente interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. - As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1 - Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade ad causam, quando o bem que se busca resguardar se insere

na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. - Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação. (grifo nosso). (STF. Recurso Extraordinário nº. 163.231-SP. Tribunal Pleno. Relator Min. Maurício Corrêa. Julg.: 26/02/1997. Dje.: 26/06/1997.).

Feita tais considerações, para que se tenha um melhor entendimento sobre os interesses metaindividuais, faz-se mister analisar cada uma de suas espécies, quais sejam os interesses difusos, coletivos em sentido estrito e os interesses individuais homogêneos, tomando como ponto de partida as definições apresentadas no Código de Defesa do Consumidor.

3.2.1 Interesses Difusos

Nos termos do artigo 81, parágrafo único, I, do Código de Defesa do Consumidor, “interesse 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.”

Analisando a definição legal, pode-se atestar que as características básicas dos interesses difusos são a indeterminação do sujeito, a indivisibilidade do objeto, a intensa litigiosidade interna e a transição no tempo e no espaço.

A indeterminação do sujeito significa que nos interesses difusos, em função de sua relevância social, não há como se determinar o número exato de pessoas atingidas, potencial ou concretamente. Tais interesses possuem um número indeterminado ou dificilmente determinável de sujeitos, vez que a lesão a estes interesses dissemina-se “difusamente” pela coletividade.

No que concerne à indivisibilidade do objeto, pode-se afirmar que os direitos difusos são aqueles que pertencem a todos e a ninguém ao mesmo tempo. Ainda que seja comum a uma categoria mais ou menos abrangente, não se pode dizer ao certo a quem pertence. Como exemplo, tem-se o interesse consagrado no artigo 225 da Constituição Federal, o qual afirma que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Portanto, como fragmentar tal interesse em quotas

atribuíveis a pessoa ou a grupo predeterminado?

Ainda analisando as características dos interesses difusos, tem-se a presença de intensa litigiosidade interna, o que significa dizer que tais interesses não possuem vínculos jurídicos básicos, derivando, assim, de situações de fato que, na maioria das vezes, apresentam-se opostas entre si, como é o caso dos interesses dos donos de imobiliárias em lotear determinada área se contrapõe aos interesses da população e de entidades ecológicas em manter o equilíbrio do ecossistema daquele local.

Por último, verifica-se a mutação no tempo e no espaço dos interesses difusos, que é corolário das outras características apontadas, já que, em face da indeterminação dos sujeitos e da inexistência de vínculo jurídico, as situações fáticas são facilmente mutáveis, bem mais rápido do que aquelas que são reguladas pelo direito.

Corroborando o que fora exposto, Antônio Carlos Malheiros (apud, GOMES JÚNIOR, 2008, p. 9) pontua que os direitos difusos possuem as seguintes características:

- a) ausência de vínculo associativo: não há necessidade de uma ligação, uma *affectio societatis*, entre os titulares ou beneficiários;
- b) alcance de uma cadeia abstrata: não há como determinar com precisão, os seus titulares;
- c) potencial e abrangente conflituosidade: advém do superdimensionamento do Estado, cuja atuação se entrelaça com as atividades empresariais, e do emprego a mais avançada tecnologia, gerando frustrações em determinados meios sociais, como, por exemplo, o desenvolvimento imediatista (a qualquer custo) em detrimento da ecologia;
- d) ocorrência de lesões determinadas em massa: atinge toda uma coletividade, sem individualizações precisas. A lesão, portanto, é pouco circunscrita e tem natureza extensiva;
- e) vínculo fático entre os titulares dos interesses: há uma vinculação essencialmente fática", sem uma relação base que una todos os interessados.

Na seara trabalhista, há quem negue a existência dos direitos difusos, sob argumento de que os interesses são sempre decorrentes de uma relação jurídica anterior (relação de trabalho), mas, em sentido contrário, há quem entenda que os interesses difusos na seara trabalhista se reporta a classe trabalhadora em potencial, que ainda não possui nem uma relação jurídico-trabalhista.

Neste sentido, obtempera Leite (2011, p. 186):

Parece-nos, pois, que os interesses difusos nas relações de trabalho têm como titulares os potenciais trabalhadores, ou seja, aqueles que, sem serem identificados por estarem espalhados no tecido social, seriam futuros sujeitos de uma relação de trabalho ou de emprego. Por serem pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias fáticas, podem ser defendidas em juízo pelos titulares de ações coletivas que veiculem interesses difusos.

Um exemplo que ilustra esta situação é o ajuizamento de uma ação civil pública, por parte do Ministério Público do Trabalho requerendo que uma empresa se abstenha de contratar empregados, enquanto não fornecer um ambiente de trabalho adequado. Neste caso, o direito que se defende é de pessoas indetermináveis, assim como também não parte de uma relação jurídica base entre a empresa e os eventuais empregados, o que demonstra a natureza difusa do objeto da demanda.

3.2.2 Interesses Coletivos

O artigo 81, parágrafo único, II, do Código de Defesa do Consumidor, consagra os “interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste 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”.

Portanto, os interesses coletivos compreendem uma categoria determinada ou, pelo menos, determinável de pessoas, ligadas por uma mesma relação-base, sendo aqueles que limitam os valores relacionados a grupos, categorias ou classes de pessoas

De acordo com Mancuso (2004, p. 82):

[...] os interesses coletivos são aqueles concernentes a uma realidade coletiva (v.g., profissão, a categoria, a família), ou seja, exercício coletivo de interesses coletivos; e não, simplesmente, aqueles interesses que apenas são coletivos na forma, permanecendo individuais quanto à finalidade perseguida, o que configuraria um exercício coletivo de interesses individuais.

Logo, a união do grupo, classe ou categoria, inicialmente, deve ser coletiva, e não apenas para defender seus interesses em juízo, o que caracterizaria a defesa

de interesses individuais homogêneos.

Rocha (2001, p. 36) apresenta alguns traços característicos dos interesses coletivos:

I – Organização Mínima – essa espécie de interesse para a sua caracterização exige um mínimo organizativo, pois lhe é essencial um mínimo de coesão e identificação.

II – Afetação a Grupos Determinados ou Determináveis – esses grupos serão os portadores dos interesses.

III – Vínculo Jurídico Básico – esse é o vínculo comum de todos os participantes do grupo que lhes confere situação jurídica diferenciada.

Diante do exposto, percebe-se as características marcantes dos interesses coletivos, quais sejam a relação jurídica-base, a determinação dos sujeitos e a indivisibilidade do objeto.

A relação jurídica-base é a condição essencial para a caracterização dos interesses coletivos, diferenciando-o dos interesses difusos. Isso significa que todos os integrantes do grupo devem possuir um vínculo jurídico comum, lhes conferindo situação jurídica diferenciada.

Cabe destacar que tal vínculo – relação jurídica-base - já deve existir à época da lesão ou ameaça de lesão aos interesses do grupo ou classe de pessoas, pois caso contrário o que iria unir as pessoas era uma circunstância de fato, o que levaria, por consequência, identidade entre tais direitos e os direitos difusos.

Há de ser ressaltado que essa relação jurídica pode se dar nos membros do grupo entre si, como a categoria dos engenheiros, ou na relação destes com a parte contrária, como a que se verifica em relação aos contribuintes de um determinado imposto. Assim aduz Didier Jr. e Zaneti Jr. (2012, p. 76): “[...] a relação jurídica pode dar-se entre os membros de um grupo *affectio societatis* ou pela sua ligação pela parte contrária”.

Como decorrência dessa ligação jurídica comum, tem-se que nos interesses coletivos há possibilidade de determinação de seus titulares, sendo mais um ponto que o diferencia dos interesses difusos. No entanto, destaque-se que, apesar dessa possibilidade, não há necessidade de se determinar expressamente os integrantes de tais interesses, já que estes não serão exercidos de modo individual, mas por meio do grupo, coletivamente considerado.

Em relação à indivisibilidade do objeto nos interesses coletivos, esta característica, quanto à sua essência, é a mesma que se verifica nos interesses

difusos, aproximando ambos os interesses, nesse sentido. Contudo, nos interesses coletivos, essa indivisibilidade é restrita aos integrantes do grupo, enquanto nos interesses difusos estende-se indistintamente.

Um exemplo de interesse coletivo em sentido estrito seria o fato de que uma determinada empresa exige de seus funcionários, tanto no momento da contratação, como mensalmente, quando do recebimento dos salários, prova de sua não filiação a sindicato. Nesse caso, a relação jurídica-base seria a de emprego, e o interesse coletivo atingido o da livre associação sindical. Portanto, uma decisão judicial que declare ilegal a atitude daquela empresa beneficiará a todos, tanto os que estão trabalhando como também os que futuramente ingressem na empresa, restando, pois, tais interesses indivisíveis.

Por último, registre-se que quando se fala em interesse coletivo como espécie de interesse transindividual, o vocábulo “coletivo” está sendo utilizado em sentido estrito, já que a expressão interesses coletivos é usada *lato sensu* como sinônima de interesses transindividuais, em oposição aos interesses individuais. Portanto, os interesses coletivos *stricto sensu* nada mais são do que uma subespécie dos interesses coletivos *lato sensu*.

3.2.3 Interesses Individuais Homogêneos

Os direitos individuais homogêneos são aqueles direitos individuais que ganham uma dimensão coletiva pelo fato de possuírem uma origem comum, sendo que os seus sujeitos são determinados e o objeto divisível. Em outras palavras Didier Jr. e Zaneti Jr. (2012, p. 78) afirmam que os direitos individuais homogêneos são “[...] os direitos nascidos em consequência da própria lesão, ou mais raramente, ameaça de lesão, em que a relação jurídica entre as pessoas é *post factum* (fato lesivo)”

Infelizmente, a definição que aparece no Código de Defesa do Consumidor, parágrafo único, III, é bastante precária, limitando-se a afirmar que interesses ou direitos individuais homogêneos são “os decorrentes de origem comum”. Parece que a única preocupação do legislador foi a de atribuir aos interesses individuais homogêneos todos os interesses coletivos que não se encaixassem na definição de

difusos ou coletivos *stricto sensu*.

Percebe-se que o *plus*, utilizado pelo legislador para qualificar o direito individual como homogêneo, é o fato dele ser decorrente de origem comum, devendo esta ser entendida, não como aquela que ocorre com unidade de tempo e espaço, mas que permita identidade entre os direitos individuais violados. Neste sentido pontua Watanabe (2004, p. 629),

Origem comum não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal. As vítimas de uma publicidade enganosa veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias ou de um produto nocivo à saúde adquirido por vários consumidores em um largo espaço de tempo e em várias regiões têm, como causa de seus danos, fatos com homogeneidade tal que os tornam a origem comum de todos eles.

Outro ponto que merece ser destacado é saber quais são os critérios identificadores dos direitos individuais homogêneos, pois parte da doutrina entende que só basta existir a origem comum para que os direitos sejam homogêneos, já outros entendem que, além deste critério deve existir a prevalência das questões comuns sobre as individuais.

Com efeito, para Mallet (2010, p. 667),

A homogeneidade dos direitos individuais, determinante para a possibilidade de sua tutela dar-se em processo coletivo, supõe mais do que mera origem comum, como pretende o legislador brasileiro, no art.81, III, do Código de Defesa do consumidor. Supõe, em acréscimo, a predominância das questões comuns sobre as individuais, não há como tutelá-los, de modo útil e eficiente, de forma coletiva.

Já, em sentido diametralmente oposto, pontifica Ferreira (2012, p. 680-681):

O pressuposto para a identificação dos direitos individuais homogêneo, segundo à nossa ótica, é exclusivamente a origem comum, extraído do art.81, parágrafo único, inciso III, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Referida interpretação é necessária como forma de garantir amplo acesso ao Poder Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB/88), principalmente em razão da natureza fundamental dos direitos coletivos (*latu sensu*) e dos benefícios da ordem política, social e econômica que a decisão coletiva propicia.

A ideia do legislador em tratar os interesses individuais de origem comum como transindividuais foi interessante, já que, com a tutela coletiva de tais interesses, evita-se a multiplicação de processos sob um mesmo fundamento, além de se limitar a possibilidade fática de prolatar decisões diferentes para

circunstâncias iguais, fato que causaria descrédito ao Poder Judiciário.

Para Santos (2012, p. 619),

O Código de Defesa do Consumidor enfatizou a defesa coletiva dos interesses individuais homogêneos, com a permissão da propositura de uma única ação, por um autor ideológico (ente representativo), para a proteção desses interesses, com o objetivo de fortalecer seus titulares e de evitar-se sua defesa de forma pulverizada e a possibilidade de decisões contraditórias sobre a mesma questão fático-jurídica.

Requisito essencial para que haja a tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, consoante se constatará no capítulo seguinte, é a verificação da homogeneidade de tais interesses. É fundamental que todas as demandas tenham a mesma causa de pedir, pois, de modo contrário, não seria tal tutela possível no ordenamento jurídico brasileiro, por falta de previsão legal. Portanto, o que une estes interesses individuais é a origem fática comum, assemelhando-se aos interesses difusos.

Ademais, não há entre os titulares dos interesses individuais homogêneos uma relação jurídica-base preexistente. A equivalência de situações jurídicas que une os titulares de interesses individuais somente se verifica posteriormente à lesão. Até então, não havia entre este vínculo jurídico comum. Nesse sentido, os interesses individuais homogêneos se afastam sensivelmente dos interesses coletivos.

4 A TUTELA DO DANO MORAL COLETIVO NO DIREITO DO TRABALHO

Feitas as considerações sobre a reparabilidade do dano moral e, mais precisamente, do dano moral coletivo na esfera trabalhista, e, posteriormente, sobre o microssistema do processo coletivo e dos interesses que ele visa tutelar, resta agora discorrer se o arcabouço normativo que integra o referido microssistema é capaz de promover uma efetiva tutela jurisdicional das ocorrências do dano moral coletivo no direito do trabalho.

E para tanto, é necessário saber quais os órgãos e entidades possuem legitimidade para defender os danos morais coletivos no direito do trabalho, bem como quais são os meios processuais adequados para se utilizar em casos de danos morais decorrentes de violação dos direitos difusos, coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos no âmbito da Justiça do Trabalho.

Também se mostra necessário perquirir se o sistema de legitimação estabelecido no artigo 6º do Código de Processo Civil se adéqua à realidade do processo coletivo, e, por conseguinte, à dinâmica da tutela do dano moral coletivo no direito do trabalho.

4.1 A LEGITIMIDADE ATIVA

Um dos pontos mais interessantes e complexos, quando se fala em tutela do dano moral coletivo, é a legitimidade para agir. Esta dificuldade decorre do fato de tratar-se de interesses transindividuais (não pertencem a um titular em exclusividade), e que o modelo tradicional do processo não abriu lugar para a tutela desses tipos de direitos.

Com efeito, observa-se um processo voltado apenas para a solução de controvérsias bilaterais, onde a legitimidade ativa para conflitos intersubjetivos caracteriza-se pela coincidência entre o titular da pretensão e a pessoa favorecida pela norma jurídica.

Basta recordar que, no sistema processual pátrio, a legitimação é ordinária, como se pode observar no art. 6º do Código de Processo Civil, o qual afirma que

“ninguém poderá pleitear em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. Ou seja, o direito de ação é conferido a quem é titular da situação protegida. Excepcionalmente, somente sendo admitidos em casos expressamente definidos por lei, encontra-se a legitimação extraordinária, segundo a qual alguém pode postular em nome próprio a defesa de direito alheio, de modo que o legitimado para agir não era o titular do direito material veiculado na demanda ajuizada.

No entanto, quando se fala em dano moral coletivo e, conseqüentemente, em direitos transindividuais, a concepção tradicional afasta-se desse contexto, eis que a legitimidade para a demanda coletiva modifica-se radicalmente. No que se refere a interesses metaindividuais, o autor coletivo, que não é o titular, defende interesses de uma pluralidade de indivíduos. Logo o que é excepcional no processo individual é habitual no processo coletivo. Portanto, o artigo 6º do Código de Processo Civil não pode ser utilizado para determinar a legitimidade para agir nas relações coletivas.

De acordo com Didier Jr. e Zaneti Jr. (2012), quando se fala em legitimidade no processo coletivo surgem várias correntes doutrinárias para tratar sobre o tema, dentre as quais pode citar a da legitimação extraordinária por substituição processual, a da legitimação ordinária das instituições sociais e a da legitimação autônoma para a condução do processo.

A primeira corrente – a da legitimação extraordinária por substituição processual - defende que deve se adequar a legitimidade ativa para a defesa dos interesses difusos e coletivos, na classificação apresentada pelo Código de Processo Civil para a solução de lides individuais, de modo que, sempre que o autor da demanda não fosse o titular do direito material, ocorreria o fenômeno da substituição processual, independentemente do fato deste direito pertencer a pessoas determinadas ou não.

Tal entendimento é defendido por Zavascki (2007, p. 78), quando afirma que, “tratando-se de direitos difusos ou coletivos (sem titular determinado), a legitimação ativa é exercida, invariavelmente, em regime de substituição processual: o autor da ação defende, em nome próprio, direito de que não é titular”.

Tal posicionamento recebe críticas, no sentido de não se mostrar adequado ao microsistema do processo coletivo, eis que em razão de uma característica peculiar dos interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, qual seja, a indeterminação dos sujeitos ativos, estes jamais conseguirão ingressar em juízo, em nome próprio, para a defesa dos direitos de que são titulares, tudo corroborado pela característica

da indivisibilidade do objeto, presente nos direitos difusos e coletivos em sentido restrito. Deste modo, toda a legitimação para a defesa de quaisquer desses interesses seria extraordinária, não havendo a necessidade de se ter uma classificação.

A segunda corrente - a da legitimação ordinária das formações sociais – defende que as entidades legitimadas para atuarem em defesa dos direitos transindividuais, quando atuam em ações ligados aos fins associativos, estão defendendo a própria missão que a lei lhes atribuiu, de maneira que elas estariam defendendo um direito seu, se encaixando, portanto, no conceito de legitimado ordinário. Tal corrente foi idealizada por Kasuo Watanabe.

Neste sentido pontua Medrado (2007),

[...] a tese propugnada por Kazuo Watanabe fala em legitimidade ordinária para as ações coletivas, partindo do pressuposto de que as “formações sociais” possuem interesse próprio, e ao defendê-lo, através das instituições legitimadas, estas estão exercendo a tutela de seus próprios interesses.

A terceira corrente – a da legitimação autônoma para a condução do processo - reza que, quando houver a tutela dos direitos essencialmente coletivos, quais sejam, os difusos e coletivos *stricto sensu*, o que vai ocorrer na verdade é uma legitimação autônoma das entidades legitimadas pela lei, pois neste caso os titulares são pessoas indeterminadas e nunca poderiam ingressar separadamente em juízo.

Nessa esteira de pensamento tem trilhado Nery Júnior e Nery (2003, p. 1319), consoante se observa da seguinte passagem:

Na hipótese de a legitimação legal para agir ser para a defesa de direitos de pessoas indeterminadas, direitos esses difusos ou coletivos, não ocorre a substituição processual como se concebe no processo civil individual. A natureza dessa autorização legal é 'legitimação autônoma para a condução do processo (selbständige Prozessführungsbefugnis)'. É autônoma porque totalmente independente do direito material discutido em juízo: como os direitos difusos e coletivos não têm titulares determinados, a lei escolhe alguém ou algumas entidades para que os defendam em juízo.

Já quando se fala em direitos individuais homogêneos, tem-se que os seus titulares são determinados e teriam legitimidade para ingressar com a respectiva ação individual para salvaguardar seus direitos em juízo, logo, quando legitimado coletivo ingressa com uma demanda coletiva em juízo, está agindo na condição de substituto processual, para defender o interesse de pessoas determinadas.

A ideia da presente corrente fica plenamente evidenciada e sintetizada na seguinte passagem de Nery Júnior e Nery (2003, p. 1530), ao fazer o seguinte comentário sobre a natureza da legitimação ativa em sede de direitos transindividuais:

Para as ações coletivas na tutela de direitos difusos e coletivos, trata-se de legitimação autônoma para a condução do processo [...] Quando a ação coletiva for para a tutela de direitos individuais homogêneos, haverá substituição processual, isto é, legitimação extraordinária.

Esta última corrente é majoritária no âmbito dos processualistas coletivos, pois sustentam que os interesses transindividuais vão muito além dos padrões individualistas que embasaram o Código de Processo Civil, e exigem uma nova forma de visualizar o processo para que este sirva de instrumento de acesso à justiça.

Deste modo, quando se fala em interesses transindividuais, mais precisamente em interesses difusos e coletivos em sentido estrito, não se pode analisar a legitimidade ativa na restrita concepção do art.6º do CPC, pois esta se reporta a direitos que possuem titulares determinados, o que não é o caso daqueles direitos. Portanto, passa a se conceber no ordenamento jurídico pátrio uma nova modalidade de legitimação, a legitimação autônoma, tendo como propósito livrar a legitimidade coletiva da concepção processual tradicional.

Feitas as devidas ponderações acerca da legitimação para agir, cabe agora saber quais são as pessoas e/ou órgãos que a lei conferiu legitimidade para promover a tutela dos direitos coletivos. De acordo com a Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985, que trata do procedimento da Ação Civil Pública, são legitimados ativos para a defesa dos interesses transindividuais o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, além de associações, desde que, neste último caso, preencham os requisitos estabelecidos em lei. E para complementar e corroborar a LACP, o artigo 82 do CDC afirma que são legitimados concorrentemente para a tutela coletiva, o Ministério Público, os entes da federação, os órgãos e entidades da Administração Pública, direta e indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código e as associações legalmente

constituídas há pelo menos um ano.

Em razão da delimitação do presente trabalho, focado na tutela do dano moral coletivo no direito do trabalho, apresentar-se-ão considerações aprofundadas quanto à legitimação ativa do Ministério Público do Trabalho e dos sindicatos, pois são essas as entidades que detém poder de atuação na seara trabalhista.

4.1.1 A Legitimidade Ativa do Ministério Público do Trabalho

O Ministério Público do Trabalho é um dos ramos do Ministério Público da União, conforme se depreende do art. 128, I, a, CF/88, sendo, portanto, ramo do *Parquet* que irá defender as funções institucionais do Ministério Público junto à Justiça do Trabalho.

Deste modo, não restam dúvidas que o MPT será o principal personagem que irá atuar na tutela do dano moral coletivo, pois a Carta Magna lhe atribuiu como função primordial, a salvaguarda dos direitos de dimensão coletiva, em especial daqueles que fogem da esfera dos direitos do particular.

Quando se objetiva a tutela dos direitos coletivos *stricto sensu* e difusos, não paira qualquer dúvida que o MPT é legitimado para propor a Ação Civil Pública competente para sua defesa, isso decorre da própria interpretação literal 129, III, da Constituição Federal. Segundo Zavascki (2007, p. 137),

Tal legitimação deve ser entendida no sentido irrestrito e mais amplo possível, em limites suficientes e necessários para a obtenção da tutela jurisdicional completa e compatível com a natureza e magnitude da lesão ou da ameaça os bens e valores tutelados.

No entanto, não se pode falar a mesma coisa, quando da tutela dos interesses individuais homogêneos por parte do Ministério Público do Trabalho, pois neste caso, existem três teorias que buscam explicar tal legitimação: a restritiva, a eclética e a ampliativa.

A primeira teoria, já caracterizada por sua denominação, afirma ser inadmissível a tutela dos interesses individuais homogêneos pelo Ministério Público, baseando seu posicionamento unicamente na interpretação literal e restritiva do

artigo 129, III, do texto constitucional . Para os adeptos desta corrente, pelo simples fato de não existir no texto constitucional a expressão “direitos individuais homogêneos”, falecia ao MPT legitimação para agir em defesa de tais direitos.

Há ainda quem subdivida a teoria restritiva em absoluta e ampliativa, sendo que para aquela, o MPT não pode, de nenhuma forma, atuar em defesa dos direitos individuais homogêneos, já para esta quando o direito individual homogêneo for indisponível o MPT terá legitimidade. Esta subdivisão da teoria restritiva é bem explicada por Silva e Modena (2010, p.6514)

Os adeptos da teoria restritiva absoluta defendem a inexistência de legitimação do Ministério Público nos casos que envolvam litígios que versem sobre direitos individuais homogêneos, por falta de previsão expressa no art. 129, III da Constituição Federal de 1988. A terceira teoria defende que a legitimação do Ministério Público estaria restrita, nos casos dos direitos individuais homogêneos, àqueles indisponíveis, nos termos do art. 127, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Nesses casos, um dos argumentos mais fortes é a ausência de norma regulamentar sobre o que se constituiriam os "interesses sociais" previstos no art. 127, *caput*.

Vale destacar que tal teoria vem sendo rechaçada pela doutrina majoritária, que a refuta alegando que a expressão “direitos individuais homogêneos” somente veio aparecer no ordenamento jurídico com a edição do Código de Defesa do Consumidor, dois anos após a promulgação da Constituição Federal, portanto, seria clarividente que tal expressão, já consagrada entre doutrinadores e juristas, não teria como constar no corpo do texto constitucional.

A Teoria Eclética, por sua vez, admite a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para a defesa dos interesses individuais homogêneos, desde que tais interesses possuam um fator coletivo e social preponderante, caso contrário carecia legitimidade ao Ministério Público do Trabalho. Portanto, admite-se condicionalmente a legitimidade para agir do Ministério Público do Trabalho, isto é, com algumas restrições.

Essa teoria vem sendo defendida por uma grande parte da doutrina, a exemplo de Mazzili que sustenta que (apud LEITE, 2011, p. 219): “também cabe ao Ministério Público defender os interesses individuais homogêneos, desde que isto convenha de alguma forma a coletividade como um todo”

Tal posicionamento também foi adotado pelo Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, através de sua Súmula de entendimento nº. 7, que foi alterada em 27 de novembro de 2012 e passou a ter a seguinte redação:

O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos de consumidores ou de outros, entendidos como tais os de origem comum, nos termos do art. 81º, III, c/c o art.82, I, do CDC, aplicáveis estes últimos a toda e qualquer ação civil pública, nos termos do art.21º da LAC 7.347/85, que tenham relevância social, podendo esta decorrer, exemplificativamente, da natureza do interesse ou direito pleiteado, da considerável dispersão de lesados, da condição dos lesados, da necessidade de garantia de acesso à Justiça, da conveniência de se evitar inúmeras ações individuais, e/ou de outros motivos relevantes. (grifos nossos)

Os que defendem esta teoria sustentam que a Carta Magna atribuiu ao *parquet* à função institucional de ser guardião do interesse público, e para que possa exercer esse mister com excelência, não cabe a ele atuar em defesa de direitos individuais, ainda que homogêneos, ou seja, o interesse público é que legitima o Ministério Público em toda e qualquer situação.

Neste sentido, convém trazer a lume o seguinte escólio de Didier Jr e Zaneti Jr (2012, p. 355),

O único freio ao ajuizamento de demandas coletivas pelo Ministério Público deverá ser, portanto, a finalidade afeta à instituição, até porque a norma de fechamento prevista na Constituição Federal determina que são funções institucionais do MP: “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (art. 129, IX)”

Por fim, existe a teoria ampliativa, que defende que o Ministério Público sempre será legitimado para promover a defesa dos direitos individuais homogêneos, independentemente do fato de existir um interesse coletivo preponderante, sendo que tal legitimidade se acentua no âmbito do direito do trabalho, eis que o mesmo possui uma roupagem eminentemente social e é pautado no princípio da tutela do trabalhador hipossuficiente, bem como da indisponibilidade e da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.

Nesta esteira de entendimento tem trilhado Leite (2005, p. 160-161):

A teoria ampliativa, portanto, ao que nos parece, identifica-se com a gênese do direito processual do trabalho, porque: a) a finalidade ontológica do processo trabalhista é servir de instrumento para a realização e fruição dos direitos sociais (individuais ou coletivos *lato sensu*) dos trabalhadores; b)esses direitos sociais são considerados direitos humanos de segunda dimensão, o que bem demonstra a relevância social de todas as ações coletivas que versem sobre os mesmos; c) as normas de proteção aos trabalhadores são, em regra, de ordem pública, na medida em que o Direito do Trabalho pátrio fundamenta-se no princípio da indisponibilidade ou

irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. É, pois, sob a perspectiva da fundamentalidade dos direitos ou interesse individuais homogêneos dos cidadãos-trabalhadores como direitos humanos de segunda dimensão e da função promocional do Ministério Público no campo das relações trabalhistas que se há de ser examinado o problema da *legitimatío ad causam* na ação civil pública, no âmbito da Justiça Laboral.

Os doutrinadores que defendem esta teoria também argumentam que ela seria compatível com o amplo acesso à justiça, em especial na Justiça do Trabalho, onde a maioria das lesões a direitos individuais homogêneos ocorrem no curso do contrato de trabalho, e os trabalhadores, no medo de perder o seu emprego, dificilmente ingressariam em juízo para buscar seus direitos, por isso cabe ao MPT atuar irrestritamente na defesa dos direitos individuais homogêneos, como forma de preservar os valores sociais do trabalho, consagrados como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Neste sentido, assevera Santos Júnior (2010):

No Processo do Trabalho esses fatores ficam ainda mais evidentes, tornando-se a ação civil pública, muitas vezes, o único meio real e concreto para que o trabalhador possa salvaguardar ou reivindicar um direito que está sendo lesado, em virtude da retaliação e da discriminação que este trabalhador poderá ser vítima, na hipótese de ousar reclamar individualmente um direito seu na Justiça do Trabalho. Afinal de contas, não vá se pensar que um trabalhador, com contrato de trabalho em vigor, irá ingressar com uma reclamatória trabalhista, por exemplo, para impedir que os seus registros de horário sejam alterados, para exigir o registro nos efetivos horários de início e término da jornada de trabalho ou para exigir que o trabalho não seja executado em condições insalutíferas. Pensar que isso é possível é apenas um exercício de retórica, que nada tem a ver com o dia-a-dia de grande parte dos trabalhadores brasileiros. O Ministério Público, especialmente o Ministério Público do Trabalho na situação enfocada, assume papel relevante, na defesa dos valores constitucionais e no exercício das diretrizes que lhe foram traçadas na própria Constituição Federal, pormenorizadas em diversos textos infraconstitucionais. Cabe ao MPT a defesa dos direitos difusos e coletivos, mas principalmente a defesa dos direitos individuais homogêneos dos trabalhadores, não se mostrando razoável qualquer interpretação restritiva aos inúmeros textos legais, examinados ao longo deste breve ensaio, que evidenciam esta legitimidade, pois tal interpretação estará indo de encontro principalmente ao que dispõe a própria Constituição, quando estabelece os valores do Estado e as funções institucionais do Ministério Público.

Além desses argumentos, os percussores desta teoria sustentam que o Código de Defesa do Consumidor determina, em seu artigo 82, I, que o Ministério Público é parte legítima para a defesa dos direitos individuais homogêneos. Já em seu artigo inicial, consagra que as normas constantes naquele código são de ordem pública e interesse social. Então, mediante observação do artigo 127 da

Constituição, verifica-se que o Ministério Público do Trabalho deve defender não apenas os interesses individuais indisponíveis, mas também os interesses sociais.

Outro ponto levantado, é que a Lei n°. 7.347/1985 determina, em seu artigo 5°, §1°, que quando o Ministério Público não atuar como parte na tutela dos direitos metaindividuais, deve atuar obrigatoriamente como fiscal da lei. Portanto, resta caracterizado o caráter social e o interesse público de toda ação coletiva que visa à defesa dos interesses difusos, coletivos e os individuais homogêneos.

4.1.2 A Legitimidade Ativa dos Sindicatos

As entidades sindicais são modalidades de associações que têm o escopo salvaguardar e coordenar os interesses econômicos e profissionais da categoria que representa, podendo ser de empregadores, empregados, trabalhadores autônomos, ou que exerçam atividades idênticas ou similares.

De acordo com o Gomes (1990, p. 730),

Sindicato é o agrupamento estável de várias pessoas de uma profissão, que convencionaram colocar por meio de uma organização interna, suas atividades e parte de seus recursos, em comum, para assegurar a defesa e a representação da respectiva profissão com vista a melhorar suas condições de trabalho.

A Constituição Federal determinou, em seu artigo 8°, III, que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos individuais e coletivos da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas.”

Já a Lei n°. 7.347, de 24 de julho de 1985, que trata da Ação Civil Pública, prevê, no artigo 5°, a legitimação das entidades sindicais para a defesa de interesses coletivos, quando utiliza a expressão “associação”. Acontece que o mesmo comando normativo determina que, para que a associação possa promover a Ação Civil Pública, ela deve estar “constituída há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil.”

Contudo, alguns doutrinadores entendem que tal restrição não se aplica aos sindicatos, já que o texto constitucional traz como objetivo fundamental dos mesmos a defesa dos interesses da categoria que representa. Então, não faria sentido o

sindicato ser criado e ter sua atuação restrita por um ano, para só depois poder atuar integralmente.

Nesse sentido, é o posicionamento de Rocha (2001. p, 68):

Nas diversas espécies de interesses metaindividuais, nos campo das relações de trabalho, a atuação sindical exercerá papel fundamental e, embora faça parte do gênero associação, prevista no artigo 5º da lei n. 7.347/85, para a legitimidade ativa da defesa desses interesses em juízo, considerando-se a peculiaridade das entidades sindicais, da espécie dos sindicatos, de possuírem destinação constitucional de solução dos interesses da categoria, resulta serem inaplicáveis a ela as exigências, previstas no referido preceito normativo, de que as associações, para terem legitimidade ativa para a propositura de ação civil pública, devem ser velhas de um ano e que devem ter dentre as sua finalidade institucionais a proteção do bem metaindividual a que visa a tutelar através da ação civil pública.

Além do referido requisito, Leite (2011) entende que existem mais dois requisitos/condições para que o sindicato possa ter legitimidade ativa em uma Ação Civil Pública.

O primeiro requisito seria que a legitimação do sindicato só se daria nos mesmos casos que são previstos para o Ministério Público. O segundo seria que o sindicato só poderia defender de forma imediata os direitos coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos de sua categoria, sendo que os interesses difusos só podem ser tutelados de forma mediata, pois estes pertencem a pessoas indeterminadas e que muitas vezes vão muito além da uma determinada categoria de trabalhadores.

4.2 A TUTELA DO DANO MORAL COLETIVO DECORRENTE DA LESÃO A INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS *STRICTO SENSU*

Quando ocorre o dano moral coletivo lesando interesses difusos e coletivos em sentido restrito dos trabalhadores não pairam dúvidas que o instrumento processual adequado para se buscar a devida reparação é a Ação Civil Pública, regulada pela Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985.

Com efeito, a referida lei, já em seu artigo 1º, inciso V, dispõe que, por intermédio da Ação Civil Pública, visa-se a determinar a “responsabilidade por danos

morais ou patrimoniais causados a qualquer interesse difuso ou coletivo”, onde se encaixa os interesses dos trabalhadores.

Zavascki (2007, p. 68), assevera que,

Ação Civil Pública é a denominação atribuída pela lei 7.347, de 1985, ao procedimento especial, por ela instituído, destinado a promover a tutela dos direitos e interesses transindividuais. Compõe-se de um conjunto de mecanismos destinados a instrumentar demandas preventivas, reparatorias e cautelares de quaisquer direitos e interesses difusos e coletivos, nomeadamente “ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais”.

Conforme já apresentado anteriormente, pelo fato de tais interesses se caracterizarem pela indeterminabilidade dos sujeitos e pela indivisibilidade do respectivo objeto, a lei enumerou alguns legitimados para promover a tutela desses interesses, sendo que, no âmbito do processo trabalhista, os órgãos relevantes são o Ministério Público do Trabalho e os sindicatos.

Em face da ampla legitimação conferida, pode-se buscar a tutela cognitiva, preventiva e reparatoria, declaratória, constitutiva ou condenatória. Pode-se, inclusive, nas hipóteses previstas no artigo 273 do Código de Processo Civil, buscar a tutela provisória, por meio de antecipação de tutela, ou, ainda, por medida cautelar. Tais poderes se justificam na necessidade de obtenção da tutela jurisdicional compatível com a natureza e a magnitude da lesão ou da ameaça aos bens e valores tutelados.

Quando, por exemplo, um determinado fazendeiro exige de seus empregados trabalhos forçados, configurando trabalho escravo, sem oferecer quaisquer condições quanto à segurança do meio ambiente de trabalho, deve-se intentar Ação Civil Pública pleiteando uma obrigação de não fazer para que o empregador deixe de utilizar tal prática, lesiva aos trabalhadores, e de uma condenação em dinheiro como forma de reparar às lesões cometidas em detrimento da coletividade dos trabalhadores, bem como da sociedade em geral, já que a manutenção de trabalho escravo hodiernamente fere um dos princípios fundamentais da Lei Maior, a dignidade da pessoa humana, assim como o direito de liberdade, envergonhando a sociedade.

Portanto, perfeitamente admissível, em sede de Ação Civil Pública, a cumulação da condenação em pecúnia com a obrigação de fazer ou não fazer, isto fica plenamente evidenciado no seguinte julgado do Tribunal Regional do Trabalho

da Paraíba:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. CONDOMÍNIO DE SHOPPING CENTER. CONSTRUÇÃO DE BANHEIROS. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE DO DONO DO SHOPPING. MULTA POR DANO COLETIVO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. As áreas comuns do Shopping Center, como por exemplo às instalações sanitárias, integram o meio ambiente de trabalho dos empregados das lojas sediadas no estabelecimento. Afronta direito transindividual de ordem coletiva, infringido normas de ordem pública que regem a saúde e meio ambiente do trabalho e do trabalhador, a conduta de dono de shopping center que insiste em não construir mais banheiros em suas instalações atuais, máxime quando os que existem são insuficientes para atender, com dignidade, os empregados das lojas, do próprio Shopping Center e, de uma forma geral, o público consumidor. Recurso Ordinário a que se nega provimento para manter a sentença recorrida em todos os seus termos, inclusive quanto ao valor arbitrado a título de dano moral coletivo. (TRT. 13ª Região: Recurso Ordinário 01406.2005.008.13.00-2, Tribunal Pleno. Rel. Des. Vicente Vanderlei Nogueira de Brito, Julg.: 16/09/2006. Dje.: 29/09/2006.).

Recorrendo ao artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, por força do artigo 21 da Lei nº. 7.347/85, verifica-se quais os efeitos das sentenças proferidas nas ações em que se requer a reparação do dano moral coletivo. Em se tratando de lesão a interesses difusos, a sentença terá eficácia *erga omnes*. Quando a lesão acontece em prejuízo de interesses coletivos *stricto sensu*, a decisão produzirá efeito *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe.

Contudo, em qualquer dos casos, sendo o pedido julgado improcedente por insuficiência de provas, a sentença não produzirá os efeitos anteriormente mencionados, por força do que apregoa o princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva, podendo, portanto, qualquer legitimado, posteriormente, desde que se valha de novos meios probatórios, intentar outra Ação Civil Pública, ainda que sob o mesmo fundamento.

Caso a sentença determine que deva haver pagamento em pecúnia como forma de reparação do dano moral coletivo, o produto da respectiva condenação não se reverterá em favor de uma ou algumas pessoas determinadas, o que seria incompatível com a natureza transindividual e indivisível do direito a ser amparado, destinando-se, então, ao Fundo de Amparo do Trabalhador - FAT, vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego, que tem como objetivo proporcionar benefícios aos trabalhadores, como o custeio do Programa do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e do financiamento de Programas de Desenvolvimento Econômico.

Quanto ao cumprimento das respectivas sentenças, os mesmos legitimados

ativos que foram parte na tutela cognitiva, serão legitimados para promover a execução, sendo que o cumprimento das sentenças proferidas em Ação Civil Pública, inobstante o caráter transindividual do direito a ser satisfeito, subordina-se supletivamente ao regime do Código de Processo Civil, dependendo o procedimento a ser adotado, da natureza da prestação a ser cumprida.

4.3 A TUTELA DO DANO MORAL COLETIVO DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Conforme já fora explanado, o surgimento dos interesses individuais homogêneos no ordenamento jurídico pátrio somente ocorreu com o advento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, em 11 de setembro de 1990. Então, coube a este diploma legal disciplinar a tutela específica de tais interesses, ainda que sob a ótica consumeirista. Todavia, como o processo coletivo se caracteriza pela ideia de subsistema as normas contidas no CDC se estendem também a seara trabalhista.

Quando se fala em tutela dos direitos individuais homogêneos, a doutrina vem se bipartindo em duas correntes, onde uma entende que o instrumento processual adequado para sua tutela é a Ação Civil Coletiva dizendo que ela é distinta da Ação Civil Pública, e a outra corrente entende que é a Ação Civil Pública o meio adequado para se buscar a tutela dos aludidos interesses.

Os defensores desta última corrente entendem que o CDC utilizou uma nomenclatura distinta, só que não existe diferença substancial entre Ação Civil Pública e Ação Civil Coletiva, eis que o CDC veio apenas complementar a LACP. Deste modo, quando o CDC fala em Ação Civil Coletiva, faz apenas referência a uma Ação Civil Pública para defesa de direitos individuais homogêneos.

Tal entendimento é comungado por Leite (2011, p. 181), quando dispõe que:

Evoluímos, portanto, o nosso entendimento a respeito da natureza jurídica da ação civil pública que, por força do Código de Defesa do Consumidor (art.83), aplicado de forma sistêmica a espécie (LACP, art.21), passa a ser instrumento destinado a assegurar a adequada e efetiva tutela dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, podendo ter conteúdo condenatório, constitutivo e/ou declaratório.(grifo nosso)

Os defensores da referida teoria admitem a utilização da Ação Civil Pública para tutelar dos interesses individuais homogêneos, desde que esta ação se estruture pelos esquemas do CDC, relativamente à Ação Civil Coletiva. Este é o entendimento de Pellegrini (apud ZAVASCKI, 2007, p. 135):

A criação da categoria dos interesses individuais homogêneos é própria do Código de Defesa do Consumidor e deles não se ocupa, salvo no que diz respeito à possibilidade de utilização da ação civil pública para defesa dos interesses individuais homogêneos, segundo os esquemas do CDC (art. 21 da LACP).

Ademais, pode se observar, também, que os tribunais vêm admitindo Ação Civil Pública para tutelar os direitos individuais homogêneos, consoante se constata do seguinte julgado:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. MPT. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS LEGITIMIDADE. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. REVERSÃO EM FAVOR DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO .FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR Tribunal Regional concluiu que o Ministério Público do Trabalho possui legitimidade ativa para ajuizar Ação Civil Pública diante da constatação de descumprimento, por parte da Reclamada, da legislação trabalhista no que se refere às normas que regem a duração do trabalho , ao entendimento de que a natureza dos direitos defendidos na presente ação diz respeito a direitos difusos, coletivos ou individuais, na forma do art. 81 do CDC. Quando se trata de direitos trabalhistas, como o objeto da presente demanda, estamos diante de direitos individuais homogêneos, perfeitamente defensáveis pelo Ministério Público do Trabalho. Precedentes desta Corte. Sendo assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui a decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido. (Grifo Nosso) (TST: AIRR nº 1491003820045010001, 3ª Turma. Relator Min. Maurício Godinho Delgado. Julg.: 22/08/2012. Dje.: 24/08/2012.)

A outra corrente defende, por sua vez, que a Ação Civil Pública é distinta da Ação Civil Coletiva, sendo que esta é o meio adequado para se buscar a tutela do dano moral coletivo decorrente de violação a direitos individuais homogêneos, ao passo que aquela se destina à tutela dos interesses difusos e coletivos *stricto sensu*.

Tal posicionamento é encabeçado por Zavascki (2007, p. 67) quando assevera que:

Embora se saiba que a denominação, em si, não constitui elemento essencial para identificar a natureza dos procedimentos, é certo que ela desempenha um papel de realce prático e didático, que não deve ser desprezado. Qualquer que seja o nome que se atribua a um procedimento (=qualquer que seja o rótulo que se aponha a uma vasilha) é importante que se saiba que, sob aquela denominação (=sob aquele rótulo), existe um instrumento (=um conteúdo) especial, diferente do contido em outros procedimentos (=em outros recipientes). No domínio do processo coletivo seria importante ter presente que, quando se fala em ação civil pública (seja adequada ou não essa denominação que a Lei 7.347, de 1985, lhe atribuiu), está se falando de um procedimento destinado a implementar a tutela de direitos transindividuais, e não de outros direitos, nomeadamente de direitos individuais ainda que de direitos individuais homogêneos. Para esses, o procedimento próprio é outro, ao qual também seria importante para efeitos didáticos outra denominação (“ação coletiva” e “ação civil coletiva” foi como a denominou o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 91).

Tal passagem mostra também que a referida corrente se prende ao fato de que o legislador teve a intenção de promover um meio distinto para tutela dos direitos individuais homogêneos, pois na época em que o CDC foi editado já existia a Ação Civil Pública há cerca de 5 anos, e mesmo assim utilizou uma denominação diferente para ação que visa tutelar coletivamente os direitos individuais homogêneos, que foi Ação Civil Coletiva, fato que torna nítida a intenção do legislador em diferenciar os dois institutos.

Por fim, destaque-se que para essa corrente a diferença entre a ACP e a ACC não residia só no nome, mas na própria essência do procedimento de cada uma. Neste sentido obtempera Almeida (2000, p.253) quando arremata que, “o interesse e distinção das duas ações não são meramente doutrinários, uma vez que pode ocorrer prejuízo para os litigantes, caso uma seja proposta em lugar da outra, assim como pode ocorrer dúvida quanto à legitimidade ativa para agir”.

Além disso, obtemperam que, no que tange ao dano moral coletivo trabalhista decorrente da violação de direitos individuais homogêneos, a Ação Civil Pública não se propõe de forma adequado à sua tutela, uma vez que na referida ação não há a bipartição da tutela jurisdicional, característico da Ação Civil Coletiva. Como consequência, ter-se-á a prolação de uma sentença que, na maioria das vezes, não faria jus ao caso concreto, pois determina uma condenação única para todas as vítimas, sem levar em consideração as peculiaridades de cada prejuízo moral sofrido. Depois, porque, na Ação Civil Pública, o produto da condenação, conforme determinado no artigo 13 da Lei 7.347/85, deve ser revertido ao Fundo de Amparo do Trabalhador - FAT, o que, no caso dos interesses individuais homogêneos não faria sentido, já que as vítimas dos danos morais não seriam devidamente

reparadas. (BELMONTE, 2007).

Depois de delineadas as discussões que envolvem o tema, convêm traçar, de forma breve, como se dá o procedimento da tutela do dano moral coletivo decorrente da violação dos interesses individuais homogêneos. A tutela dos referidos interesses é bastante interessante, notadamente na seara trabalhista, pois traz como benefícios, dentre outros, a não acumulação de ações judiciais sob o mesmo fundamento, o que poderia levar a ocorrência de decisões contraditórias, além de se obter uma maior celeridade processual em decorrência da economia de atos processuais.

Ademais, a referida tutela está em estrita consonância com o princípio da proteção do trabalhador, eis que muitos trabalhadores, apesar de serem vítimas constantemente de atitudes lesivas à sua honra e integridade física por parte de seus patrões, não ingressam na via judicial como forma de obter a devida reparação, por medo de perder o emprego, continuando, então, propensos a outros prejuízos decorrentes de atos ilícitos dos seus empregadores.

Outro aspecto importante das Ações Coletivas para a defesa dos interesses individuais homogêneos é o rito processual que se estabelece. Como fora exposto no segundo capítulo, a homogeneidade desses interesses significa similaridade de elementos em relação à sua origem fática ou legal, mas não de todos os aspectos referentes aos direitos subjetivos que se mantêm unidos, de modo que as dimensões das lesões podem variar de uma pessoa para outra.

Por exemplo, uma determinada empresa de calçados se utiliza de práticas discriminatórias e denegridoras da honra e da integridade física de seus funcionários, penalizando aqueles que não cumprem metas comerciais estabelecidas com punições bastante severas, como o cumprimento de trabalhos forçados, a ausência de intervalo intra-jornada e a obrigação de ter que vestir uniformes bastante indecorosos durante a jornada de trabalho, além de ter que “desfile” com estes na frente dos clientes da empresa.

Na referida situação hipotética, todos os funcionários prejudicados da empresa têm direitos subjetivos individuais decorrentes de uma mesma origem: as atitudes desabonadoras da empresa. Contudo, a intensidade dos prejuízos morais suportados será diferente para cada funcionário, fato que diferenciará o *quantum* indenizatório.

Por esse motivo, é que ocorre a bipartição da tutela dos interesses individuais

homogêneos. Na fase de conhecimento ocorre a ação coletiva propriamente dita, na qual se objetiva obter uma sentença de procedência genérica, que se limitará em ratificar a responsabilidade do réu pelos danos causados. Somente de posse da referida decisão é que cada um dos lesados promoverá ações de cumprimento com base no próprio direito individual atingido pela lesão.

Nesse ponto, brilhante é o comentário de Zavascki (2007, p. 166):

A ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos representa, portanto, instrumento processual alternativo ao litisconsórcio facultativo previsto no CPC. Consiste num procedimento especial estruturado sob a fórmula da repartição da atividade jurisdicional cognitiva em duas fases: uma, que constitui o objeto da ação coletiva propriamente dita, na qual a cognição se limita às questões fáticas e jurídicas que são comuns à universalidade dos direitos demandados, ou seja, ao seu núcleo de homogeneidade; e outra, a ser promovida em uma ou mais ações posteriores, propostas em caso de procedência da ação coletiva, em que a atividade cognitiva é complementada mediante juízo específico sobre as situações individuais de cada um dos lesados (margem de heterogeneidade).

Um aspecto pertinente a se destacar nessa repartição jurisdicional da ação que visa tutelar os direitos individuais homogêneos é a legitimidade ativa para a sua tutela, pois primeiro o legitimado coletivo atuará em regime de substituição processual, ajuizando a ação sem que seja necessário identificar os trabalhadores lesados, contudo, quando a sentença genérica é proferida, encerra-se a fase coletiva e, conseqüentemente, o regime de substituição e inaugura-se a fase de execução que pode ser promovida individualmente por cada lesado ou coletivamente, sendo que neste caso o autor da demanda vai atuar em nome das pessoas lesionadas tendo que mencionar o nome de cada uma, por isso que se fala que aqui ocorre a representação processual.

Corroborando o que fora exposto, Santos (2012, p. 631) assevera que,

Tem-se que na fase cognitiva da demanda o bem tutelável é visto de modo global e indivisível, sendo uma fase eminentemente coletiva, sem indicação de quaisquer dos interessados individuais ou apresentação de rol de substituídos, ao passo que as fases posteriores são marcadas pela individuação dos beneficiados, por meio das execuções individuais ou execução coletivas com apresentação nominal dos beneficiados.

A referida conclusão decorre do cotejo dos artigos 97 e 98 do CDC, que apregoam que a liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima ou seus sucessores, ou, ainda, pelos legitimados extraordinários, ainda que

de forma coletiva, sempre por representação.

Vale frisar que a liquidação da sentença genérica que estabelece a condenação em danos morais coletivos decorrentes da violação dos direitos individuais homogêneos, ocorrerá sempre por artigos, pois caberá a cada lesionado provar o nexo de causalidade com a causa da sentença e a extensão de seu dano para que possa quantificá-lo.

Por fim, percebe-se que, conforme o artigo 100 do CDC, apenas quando “decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano” é que os legitimados extraordinários poderão promover a execução da indenização devida, sendo o produto da condenação, nesse caso, revertido ao Fundo de Amparo do Trabalhador – FAT.

4.4 A CUMULAÇÃO DE PEDIDOS PARA A TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS *STRICTO SENSU*

Conforme demonstrado ao longo desse trabalho monográfico, há situações em que ocorrem lesões a bens extrapatrimoniais vindo a lesar interesses trabalhistas difusos e coletivos em sentido restrito. Nesses casos, a tutela jurisdicional deve ser buscada por meio de Ação Civil Pública. Noutras situações, os interesses prejudicados são subjetivos individuais homogêneos, e neste caso existem controvérsias qual será o instrumento adequado para tutelá-los, se é a Ação Civil Pública ou a Ação Civil Coletiva.

Independentemente do “rótulo” que será dado à ação, é inegável que quando se trata de interesses trabalhistas, na maioria das vezes, lesões a interesses individuais homogêneos acontecem de forma cumulada com as violações a interesses coletivos em sentido restrito e difusos. Isso se dá porque o ordenamento jurídico pátrio conferiu aos direitos dos trabalhadores proteção especial, eis que são indisponíveis e verdadeiros imperativos normativos.

No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não traz regulamentada a possibilidade de se cumular, num mesmo processo, pedidos para a tutela de interesses individuais homogêneos e interesses difusos e coletivos *stricto sensu*,

por se tratar de uma situação jurídica que apenas recentemente vem ganhando importância.

Já atento, para esta lacuna normativa, Zavascki (2007, p. 75-76) assevera que,

[...] em situações dessa natureza, o direito processual há de oferecer meios adequados para permitir a proteção integral de todos os direitos ameaçados ou violados, inclusive, se for o caso, mediante cumulação de pedidos e de causas. No que se refere especificamente a danos morais, o art. 1º da Lei de Ação Civil Pública enseja a hipótese dessa acumulação. À falta de previsão expressa em lei extravagante permite, de qualquer sorte, que se invoque, para esse fim, as regras gerais do CPC. Ora, o art. 292 e parágrafos do CPC, permitem a cumulação de pedidos contra o mesmo réu, desde que sejam compatíveis entre si, que o juízo para conhecer de todos eles seja o mesmo que o procedimento seja adequado para todos. Salvo, quem sabe o requisito da competência, nenhum outro desses empecilhos existe, em princípio, que possa inibir a cumulação de causas, nas situações acima aventadas.

Nesse ponto observa-se que o autor importa temas do processo individual, previsto no CPC, para que se possa ter uma tutela de forma mais efetiva e prática dos danos morais coletivos na seara trabalhistas, e utilizou a teoria do diálogo das fontes para buscar, através da análise das normas que compõe o microsistema processual, àquela norma que pudesse promover um acesso à justiça mais efetivo.

Se por exemplo, uma determinada empresa submete seus empregados à prática de trabalhos forçados, em regime de escravidão, ocorrerão tanto prejuízos morais a interesses individuais de seus funcionários (direitos individuais homogêneos), quanto à sociedade como um todo (direitos difusos) que se sentirá envergonhada ao ver práticas que maculam um de seus valores básicos que é o respeito aos valores sociais do trabalho e da dignidade humana.

Tal situação demonstra que ocorreu o dano moral coletivo trabalhista onde foram violados direitos de naturezas distintas, deste modo a reparação/indenização também deve ser independente para que se possa punir efetivamente a prática cometida pelo empregador. Sendo assim, ele responderá por danos morais coletivos em relação a todos trabalhadores atingidos bem como em relação a toda uma coletividade de pessoas indeterminadas.

Se porventura ajuizassem ações distintas para tutelar os danos morais coletivos decorrentes de um mesmo fato poderia cair no risco de se obter decisões contraditórias, sem contar que se fossem cumulados os pedidos em uma mesma

ação ocasionaria uma maior celeridade ao feito, e, por conseguinte, uma maior efetividade da tutela do dano moral coletivo trabalhista.

A sentença de procedência da ação que cumula os pedidos determinaria a responsabilidade do réu pelas agressões morais individualmente causadas aos trabalhadores, além de impor uma condenação a título de dano moral pelas lesões a interesses de natureza difusa ou coletiva em sentido restrito, sendo que esta parte da decisão já poderia ser diretamente executada, sendo o produto revertido ao FAT.

No caso do patrimônio do devedor não ser suficiente para solver a execução decorrente da cumulação, o artigo 99 do Código de Defesa do Consumidor determina que as indenizações pelos prejuízos individuais terão preferência em relação às indenizações às lesões aos demais interesses metaindividuais.

5 CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi analisado pôde-se perceber que, com advento da EC 45/2004, a Justiça do Trabalho ganhou a competência material para decidir as ações que envolvam danos morais decorrentes das relações de trabalho, de modo que, o olhos desta justiça deixaram de estar voltados apenas para o aspecto econômico das relações de emprego, e passaram a se preocupar com os valores extrapatrimoniais das partes envolvidas, pois, paulatinamente, foi se percebendo que as relações de trabalho eram um âmbito fértil para ocorrências de danos morais, já que o empregador, imbuído pelo desejo incessante de auferir lucro e se valendo de sua posição avantajada perante o trabalhador, acaba por desrespeitar normas de ordem pública de proteção do trabalhador. Por isso, os danos morais ocorridos na seara trabalhistas devem ser punidos mais severamente e merecem uma tutela mais efetiva por parte do Estado.

Observou-se, que uma prática abusiva de uma empresa em detrimento de seus empregados, além de ofender valores personalísticos de cada um deles, afeta valores essenciais de um grupo indeterminado de pessoas. Foi nesse contexto de relações marcadas pela transindividualidade, que se admitiu a incidência do dano moral não só em relação ao trabalhador em si, mas também em relação à classe trabalhadora coletivamente considerada, e a sociedade como um todo.

Foi então que surgiu a preocupação de se promover uma tutela efetiva destes novos direitos, haja vista que as normas previstas na CLT e no CPC não eram capazes de tutelá-los adequadamente, e se originou o microssistema do processo coletivo, que é composto de um conjunto de normas esparsas destinadas a promover o acesso à justiça dos interesses metaindividuais, sendo que as principais normas que o integra é a Lei de Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor, Constituição Federal e a Lei Orgânica do MPU. Deste modo, para que se tenha uma tutela do dano moral coletivo no direito do trabalho, deve se operar um diálogo entre as diversas normas que integram este microssistema, para ver qual delas mais se adéqua a situação posta em análise.

Constatou-se, que a forma como será feita a tutela do dano moral coletivo no direito do trabalho, irá variar de acordo com a espécie de interesses transindividual que foi violado, sendo que, à medida que se busca a tutela dos interesses difusos,

coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos irão surgir consequências distintas. Neste ponto observou-se, que existem inúmeras controvérsias, notadamente, no que diz respeito à legitimidade para agir e ao instrumento processual adequado.

A primeira delas diz respeito ao regime de legitimidade do ente que busca a tutela do dano moral coletivo, pois há entendimentos que a legitimação vai ser sempre extraordinária, pelo fato de inexistir correspondência entre a parte da ação e a titularidade do direito material, ao passo que outros entendem que a legitimação extraordinária só existe quando se fala em direitos individuais homogêneos, pois quando se fala na tutela de direitos difusos e coletivos em sentido estrito, surge uma espécie de legitimação autônoma, já que nestes casos os titulares dos direitos são indeterminados e nunca ingressariam em juízo para defendê-los. Parece ser mais adequado este último entendimento, pois como os direitos essencialmente coletivos não têm titulares determinados, a legitimidade ativa vai ser sempre do MPT ou do sindicato, de modo que se fosse pensar em sentido contrário, seria consagrar o extraordinário como regra.

As outras controvérsias existentes dizem respeito à tutela do dano moral coletivo decorrente da violação dos direitos individuais homogêneos, e repousam em dois pontos: a legitimidade do MPT e o instrumento processual adequado. No que concerne à legitimidade do MPT constatou-se que existem basicamente três correntes: a restritiva, a eclética e a ampliativa. No âmbito do direito do trabalho percebeu-se que esta última corrente tem predominado, pois os direitos trabalhistas, ainda que individuais, são direitos eminentemente sociais e indisponíveis, além de promover um efetivo acesso à justiça ao trabalhador hipossuficiente, que no temor de perder seu emprego, dificilmente procuraria o judiciário para ver reparadas as lesões dessa natureza.

No que tange ao instrumento processual adequado para a tutelas dos direitos individuais homogêneos, constatou-se que existem duas correntes: uma sustenta que o certo seria ajuizar a Ação Civil Pública, e a outro sustenta que o instrumento adequado seria a Ação Civil Coletiva, pois o legislador há época em que criou os direitos individuais homogêneos, fez questão de criar uma ação distinta para tutelar esta espécie de direito.

O certo é que, independentemente, do rótulo que se dê a ação, pôde-se constar que a tutela do dano moral coletivo neste caso, se divide em duas fases, a

primeira é a de cognição, que é essencialmente coletiva e se encerra com uma sentença genérica, e a segunda fase é a de execução onde cada lesionado irá liquidar seu dano, que pode variar de uma pessoa para outra. Caso decorra o prazo de um ano e não se habilitarem pessoas suficientes à reparação do dano, as legitimados coletivos podem prover a execução, sendo que neste caso, os valores são revertidos ao FAT.

Quando se fala em danos morais coletivos decorrentes da violação de interesses coletivos em sentido restrito e difusos, concluiu-se que a sua tutela se dá por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo sindicato ou MPT, onde o produto da condenação deve ser revertido ao FAT, pois neste caso o objeto da ação é indivisível e os sujeitos dos direitos violados são indeterminados.

Concluiu-se, outrossim, que, apesar de inexistir previsão legal, é plenamente possível cumular, em uma única ação, pedidos para a tutela de interesses individuais homogêneos e interesses difusos e coletivos stricto sensu, pois tratam-se de direitos de natureza distinta que são violados em um único ato e que merecerem reparações distintas.

Todas estas constatações, feitas ao longo da pesquisa demonstraram que o processo coletivo, está em fase de construção e necessita se aprimorar para suprir de forma efetiva todas as demandas existentes na conjuntura jurídico-social hodierna, e em especial os casos de dano moral coletivo no direito do trabalho.

E enquanto isso, é necessária uma atenção redobrada do operador do direito para buscar no universo de normas existentes no subsistema do processo coletivo àquela que mais se adéqua ao direito posto em demanda, pois, afinal, o processo não é nada mais do que um meio para dar efetividade ao direito material.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. Ed. 2. São Paulo: Saraiva, 2000.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos Morais no Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BELTRAMELI NETO, Silvio. **Inquérito civil no âmbito do Ministério Público do Trabalho**: reflexões a partir de um novo perfil constitucional. No prelo. [p. 537-556]. In: SANTOS, Élisson Miessa dos; CORREIA, Henrique (Org.). Estudos Aprofundados MPT, Bahia: Jus PODIVM, 2012.

BRITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. (**Constituição de 1988**) Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 jan. 2013.

_____. **Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 28 fev. 2013.

_____. **Emenda Constitucional nº. 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 28 fev. 2013.

_____. **Lei Complementar nº. 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 28 fev. 2013.

_____. **Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados

Unidos do Brasil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> Acesso em: 10 jan. 2013.

_____. **Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm> Acesso em: 20 jan. 2013.

_____. **Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm> Acesso em: 10 fev. 2013.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 20 jan. 2013.

_____. **Lei nº. 10.046, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 10 jan. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 1159867/MG.** 3ª Turma. Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Data do Julgamento: 08/05/2012. Data da Publicação: 14/05/2012. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200902044790&pv=000000000000>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº. 37.** São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Disponível em:

<http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0037.htm>. Acesso em: 29 jan. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº. 163231/SP.** Tribunal Pleno. Relator Min. Maurício Corrêa. Data do Julgamento: 26/02/1997. Data da Publicação: 26/06/1997. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 15 fev. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento no Recurso de Revista nº 1491003820045010001,** 3ª Turma. Relator Min. Maurício Godinho

Delgado. Data do Julgamento: 22/08/2012. Data da Publicação: 24/08/2012.

Disponível em:

<<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=149100&digitoTst=38&anoTst=2004&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0001&consulta=Consultar>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 392**. Dano Moral – Competência da Justiça do Trabalho. Disponível em:

<http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0391a0420.htm>.

Acesso em: 29 jan. 2013.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. V. 2. T. 3. Ed. 2. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAVALIERE FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Ed. 9. São Paulo: Atlas, 2010.

CHAVES, Antônio. **Tratado de Direito Civil**. São Paulo: Revista do Tribunais, 1985.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Eletrônico Aurélio Século XXI**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira e Lexikon Informática, 1999. Versão 3.0. 1 CD-ROM.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. V.4. Processo Coletivo. Ed. 7. Bahia: Jus Podivm, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, V. 2. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERREIRA, Juliano Alexandre. Direitos individuais homogêneos: pressupostos para sua identificação. No prelo. [p. 643-684]. In: SANTOS, Élisson Miessa dos; CORREIA, Henrique (Org.). **Estudos Aprofundados MPT**, Bahia: Jus Podivm, 2012.

FLORINDO, Valdir. **Dano Moral e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, V. 3. Responsabilidade Civil. Ed. 8. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Orlando. **Convenção Coletiva de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1990.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo**. Ed. 2. rev. e atual. São Paulo: SRS Editora, 2008.

GONGALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. V. 4. Responsabilidade civil. Ed. 5. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A Ação Civil Pública e a Tutela Dos Interesses Individuais Homogêneos dos Trabalhadores em Condições Análogas à de Escravo. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, V. 71, nº. 2, maio/ago 2005. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/4d484e94-9831-4a17-b60c-b42031be7323>>. Acesso em: 08 mar. 2013.

_____. Ministério Público do Trabalho: Doutrina, Jurisprudência e Prática. 5 ed. São Paulo: LTr, 2011.

MALLET, Estevão. Considerações sobre a homogeneidade como pressuposto para a tutela coletiva de direitos individuais. In: **Revista Ltr**. 74-06/652, V. 74, nº. 06, jun. 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. Ed. 6. rev e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. **Dano Moral Coletivo**. São Paulo: LTr, 2004.

MEDRADO, Daniel Lopes. **Ação Civil Pública como Instrumento Implementador do Acesso à Justiça**. Acesso em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=868>>. Acesso em: 6 mar. 2013.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral trabalhista**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado: e legislação extravagante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PARAÍBA. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região: Recurso Ordinário 01406.2005.008.13.00-2, Tribunal Pleno. Rel. Des. Vicente Vanderlei Nogueira de Brito, Data do Julgamento: 16/09/2006. Data da Publicação: 29/09/2006. Disponível em: <<https://arquivos.mp.pb.gov.br/DJ/2006/09/2006-09-29.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

ROCHA, Ibraim. **Ação Civil Pública e o Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário 0000191-98.2010.5.04.0732**. Quinta Turma, Relator Des. Clóvis Fernando Schuch Dantos, Data do Julgamento: 09/12/2010. Data da Publicação: 11/01/2011. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_lista/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&nroprocesso=0000191-98.2010.5.04.0732&operation=doProcesso&action=2&intervalo=90>. Acesso em: 20 jan. 2013

SÃO PAULO (Estado). Conselho Superior do Ministério Público. Súmula de Entendimento nº. 7. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/conselho_superior/sumulas>. Acesso em: 06 mar. 2013.

SANTOS, Ronaldo Lima. Evolução Dogmática da Tutela dos Interesses Individuais Homogêneos na Justiça do Trabalho: da substituição processual à sentença genérica. No prelo. [p. 617-641]. In: SANTOS, Élisson Miessa dos; CORREIA, Henrique (Org.). **Estudos Aprofundados MPT**, Bahia: Jus Podivm, 2012.

SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. A Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho. In: **Processos Coletivos**, Porto Alegre, V. 1. nº. 2, 01 jan. 2010. Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.net/revista-eletronica/19-volume-1-numero-2-trimestre-01-01-2010-a-31-03-2010/92-a-acao-civil-publica-na-justica-do-trabalho>> Acesso em: 9 mar. 2013.

SILVA, Alexandre Antonio Bruno da; MODENA, Ana Isabel. Novos Direitos: A Tutela Coletiva dos Direitos Individuais. In: **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010**. Disponível em: <www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3159.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2013.

SILVA, Wilson de Mello da. **O Dano Moral e sua Reparação**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

WATANABE, Kazuo; et al. **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Ed. 8. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. Ed. 2. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.