

DANO SOCIAL: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Samuel Menino¹

Alisson Henrique do Prado Farinelli²

RESUMO

O presente trabalho se propõe a uma análise de um dos institutos da responsabilidade civil, denominado de dano social, e suas perspectivas de aplicação no Direito civil e trabalhista brasileiro. Discutindo os principais fundamentos para a concessão de indenização fundada em danos sociais, os ditames constitucionais e legais sobre a matéria e seu conteúdo principiológico. O interesse social de coibir abusos e lesões de qualquer natureza no patrimônio jurídico das pessoas naturais, merece destaque, como objetivo implícito a ser alcançado contido no ordenamento jurídico. Pela análise jurisprudencial do dano social é possível a compreensão do conceito teórico na prática judiciária. O estudo da evolução do Direito privado e, em consequência, da própria responsabilidade civil é vital para o entendimento das demandas sociais, exigências da sociedade, para a efetivação da reparação civil. O ponto central em discussão é o estudo da caracterização e incidência nos julgados do dano social.

PALAVRAS-CHAVE

Dano social; responsabilidade civil; precedentes judiciais; dumping social.

ABSTRACT

The present study proposes an analysis of one of the civil responsibility institutes, called social damage, and its application perspective in the Brazilian's civil law and labor law. Discussing the main essentials for the grant of compensation based on social damage, the constitutionals and legals dictates about the matter and its content principled. The social interest of curbing abuses and injuries of any kind at legal heritage of the individuals, should be highlighted, as implicit objective to be achieved contained in the juridical order. By jurisprudential analysis of social damage, it's possible understanding the theoretical concept in judicial practice. The study of the evolution of private law and, consequently, their own civil responsibility is vital to the understanding of social demands, requirement of society for effective civil remedies. The main point under discussion is the study of characterization and incidence on the judged of social damage.

KEYWORDS

Social damage; civil responsibility; judicial precedents; social dumping.

Sumário: 1. Introdução. 2. Premissas iniciais. 2.1 Peculiaridades do dano social. 2.2 Definição normativa. 2.3 Dumping social. 3. Dano social e dano

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD. E-mail: samuelmenino13@gmail.com

² Mestre em Direito pela UNIPAR. Professor efetivo da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados. E-mail: alissonfarinelli@ufgd.edu.br

moral coletivo distinções. 4. Incidência do dano social nos precedentes judiciais. 4.1 Processo nº 1.507/2013 – Comarca de Jales/SP – Sentença. 4.2 Acórdão nº. 0049300-51-2009-5-15-0137/TRT-15ª. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A doutrina nacional caminhou para a conceituação da responsabilidade civil como uma obrigação de reparação de danos. Todos aqueles que causarem danos de índole objetiva ou subjetiva relevantes devem necessariamente corrigir sua conduta com uma prestação equivalente capaz de satisfazer os prejuízos, ou seja, uma indenização.

A sociedade espera e almeja que nenhum dano suportado por uma pessoa fique sem reparação. Há casos a própria vítima é a única interessada em ver reparado os danos sofridos e em outros que pela gravidade da conduta lesiva a sociedade se vê prejudicada, situações como, de violações ao ordenamento jurídico e aos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito.

O Código Civil de 2002 determina que a indenização é medida pela extensão do dano. Portanto, o estudo da caracterização do dano e a diferenciação das espécies é essencial na hora de definir o valor indenizatório, a quem se deve reverter o proveito e a quem incumbe o dever jurídico de reparação.

Entretanto, nem todo dano é ressarcível. A doutrina clássica³ entende que o dano, como um elemento da responsabilidade civil, há de ser ATUAL e CERTO. Atual é o dano que existe ou já existiu, no momento da propositura da ação de responsabilidade; certo será quando fundado em fato preciso e não sobre hipótese.

O ordenamento jurídico nacional compreende como relevantes apenas os danos indenizáveis sejam eles de cunho material, moral ou estético. Porém, nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial vêm-se admitindo um leque maior de danos passíveis de reparação, há grande quantidade de precedentes judiciais que concedem indenização fundada em outras espécies de lesões civis.

Inúmeros debates surgiram nos últimos anos acerca das novas espécies

3 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Capítulo IV: Dano. Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. Pág. 37 a 62.

de danos indenizáveis, acompanhando a constitucionalização do direito privado⁴ e conforme normatização fundada em princípios se solidificou um paradigma de solidariedade universal nas relações jurídicas, isto representa a superação de muitos conceitos enraizados no Direito Civil.

O Conselho da Justiça Federal – CJF⁵ periodicamente se reúne com objetivo de pacificar o entendimento referente a determinadas matérias, neste sentido foi emitido o enunciado 456 da V Jornada de Direito Civil⁶ reconhecendo a expressão “dano” no Art. 944 do Código Civil de forma ampla abarcando o Dano Social.

Na Justiça do Trabalho o instituto do dano social, com outra terminologia, tem incidência reiterada, em regra obrigando o Empregador a pagar um valor adicional a título de indenização social a ser destinado a órgãos de proteção aos Empregados, como exemplo os fundos de amparo ao trabalhador.

Apesar de o dano social ter fundamento de Direito Civil é no campo do Direito do Trabalho que tem ganhado uma definição legal mais objetiva. A responsabilidade civil e o conjunto de danos indenizáveis são dentre as áreas jurídicas uma das mais dinâmicas, o que acarreta modificações constantes na interpretação e aplicação dos institutos.

Há exemplo da Constituição de 1988, que reconheceu o dano moral e estético, e extinguiu a tradição legal do Código Civil de 1916 então em vigor. A partir da Carta Magna e na esteira do Código Civil de 2002 novas modalidades indenizatórias se desenvolveram e com elas os tribunais precisaram se adequar e uniformizar suas jurisprudências majoritárias.

O estudo do dano social comunga duas perspectivas distintas, a primeira puramente teórica busca entender os motivos que levaram a existência desta espécie de dano e os requisitos que o individualizam, para isto é suficiente

4 LÓBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do direito civil*. Brasília: Revista de Informação Legislativa, a. 36 n. 141 jan/mar, 1999. Pág. 99 a 109.

5 O Conselho da Justiça Federal é o órgão central das atividades sistêmicas da Justiça Federal, cabendo-lhe a supervisão administrativa e orçamentária, com poderes correccionais, cujas decisões possuem caráter vinculante, ou seja, são de observância obrigatória por todas as unidades da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, conforme estabelece o art. 105, parágrafo único, inc. II, da Constituição Federal e no art. 3º da Lei n. 11.798/2008.

6 A V jornada de direito civil ocorreu no ano de 2012 em Brasília e contou com a presença de renomada parcela de juristas brasileiros, foi convocada pelo Presidente do STJ Ministro Ari Pargendler e teve a seguinte comissão para o estudo e sistematização da responsabilidade civil, presidentes os Professores Teresa Ancona Lopez e Eugênio Fachini Neto, relatores Flávio Tartuce e Rafael Peteffi da Silva, com 37 participantes, 35 proposições e 18 enunciados aprovados.

uma análise de revisão bibliográfica; em um segundo momento, o importante é compreender o dano social na prática judiciária, analisando sua incidência e concessão dentro das regras do processo civil e trabalhista em ações específicas, tanto em Varas da justiça comum quanto nas da justiça especializada.

É vital para a compreensão de qualquer instituto do Direito o conhecimento de seu objeto e finalidade. A pertinência para a aplicação de tal possibilidade indenizatória no ordenamento jurídico e as modalidades de concessão aceitas pelos magistrados são outros pontos controvertidos.

Não seria possível estudar o instituto do dano social se não pela análise de jurisprudência. Por ser tema relativamente novo sua definição carece de fundamentação legal positiva, o dano social tem sido aplicado em juízo, basicamente, com enunciados e precedentes e sua motivação principiológica tem força na doutrina. É um daqueles casos em que o trabalho legislativo não acompanha as necessidades sociais.

A pesquisa bibliográfica e jurisprudencial é adequada para a compreensão do dano social, relevante então é a separação de alguns julgados que permitam uma análise aprofundada do tema.

2. PREMISSAS INICIAIS

A obra jurídica *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*⁷, texto fundamental para compreensão deste trabalho, redigida por Antônio Junqueira de Azevedo, destoa de outros escritos sobre o tema e é tratado fundamental para entendimento do dano social, a doutrina aqui demonstra sua capacidade de ser fonte do direito.

O professor Antônio Junqueira de Azevedo sustenta a tese de que o judiciário brasileiro deve reconhecer e impor em casos pertinentes a indenização por dano social. Essa modalidade vem como uma complementação a indenização, mas destinada a outro ator processual, ou seja, a própria sociedade. O referido

⁷ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Capítulo V: Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. Pág. 377 a 427

jurista assim descreve em sua obra:

O art. 944 no Código Civil, ao limitar a indenização à extensão do dano, não impede que o juiz fixe, além das indenizações pelo dano patrimonial e pelo dano moral, também – esse é o ponto – uma indenização pelo dano social. A “pena” – agora, entre aspas, porque no fundo, é reposição à sociedade -, visa restaurar o nível social de tranquilidade diminuída pelo ato ilícito.⁸

Ademais, conforme dizeres do próprio doutrinador, o dano social tem perspectiva completamente distinta dos danos coletivos. Em síntese os danos coletivos se caracterizam numa situação atípica em que um grupo de pessoas são lesadas em seus direitos individuais, mas na intenção de evitar decisões judiciais contraditórias e facilitar a prática processual serão julgadas as indenizações dos indivíduos em conjunto.

O dano foi causado a uma coletividade de pessoas, mas a indenização é medida individualmente entre os prejudicados, nem poderia ser de outra forma, o Código Civil dispõe no Art. 944 que a indenização mede-se pela extensão do dano.

Uma conclusão preliminar é a de que o dano moral, material e o estético⁹ são individuais em sua essência e a indenização trata-se de uma compensação para restituir o *status quo* anterior ao dano, não há que se falar aqui em indenização preventiva ou punitiva.

Os danos sociais são lesões à sociedade, no seu nível de vida, sendo uma grande distinção deste para os danos individuais a possibilidade de atribuir no *quantum* devido uma indenização punitiva ou dissuasória.

2.1 PECULIARIDADES DO DANO SOCIAL

De um lado há o dano social como instituto de responsabilidade civil, com fundamento de direito privado e objetivo de reparação ou restabelecimento de condições anteriores a uma prática lesiva.

De modo oposto muitas das decisões judiciais que aplicam a indenização

⁸ *Ibidem*, p. 381.

⁹ *Exclui-se aqui o dano existencial, ambiental e outros que estejam em situação semelhante ao dano social, ou seja, carecendo de positividade, mas com reconhecimento parcial nos tribunais.*

por dano social na justiça trabalhista e cível caracterizam-no como multa, o que se almeja com esta punição civil é dissuadir terceiros ou a própria pessoa condenada a não incorrer novamente na conduta lesiva.

Algumas destas decisões judiciais estão fundamentadas em doutrina nova que sustenta a possibilidade de indenização punitiva em responsabilidade civil. Antônio Junqueira de Azevedo por exemplo afirma:

Segue-se daí que a tradicional separação entre direito civil e direito penal, ficando o primeiro com a questão da reparação e o último com a questão da punição, merece ser repensada. Do nosso Lado, o lado dos civilistas, cumpre lembrar, antes mais nada, que não é verdade que o direito civil não puna. Em várias situações, o próprio Código Civil emprega até mesmo a palavra “pena”¹⁰.

Em recente decisão um eminente magistrado aplicou indenização suplementar por danos sociais com fundamento de multa, segue teor da sentença:

A função punitiva, presente na antiguidade jurídica, havia sido quase que esquecida nos tempos modernos, após a definitiva demarcação dos espaços destinados à responsabilidade civil e à responsabilidade penal. A esta última estaria confinada a função punitiva. **Todavia, quando se passou a aceitar a compensabilidade dos danos extrapatrimoniais, especialmente os danos morais puros, percebeu-se estar presente ali também a ideia de uma função punitiva da responsabilidade civil.**¹¹ (Sem grifos no original)

O entendimento conjunto de ambos os operadores do direito, doutrinador e o Magistrado, de que o dano social possui natureza jurídica de responsabilidade civil e concomitantemente função punitivo, nos parece o correto, não sendo excludentes, existe um caráter dúplici na espécie de dano estudada.

2.2 DEFINIÇÃO NORMATIVA

Importante ainda é o estudo dos artigos do Código civil que fundamentam

¹⁰ *Ibidem*, p. 378.

¹¹ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho/15ª. Acórdão no Recurso Ordinário n. 0049300-51-2009-5-15-0137/SP. Relator: MAIOR, Jorge Luiz Souto. Disponível em <<http://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21586812/recurso-ordinario-ro-29995-sp-029995-2012-trt-15/inteiro-teor-110380026>> Acessado em 15/01/2016.

as indenizações e também daqueles que definem as condutas que ensejam o dever obrigacional de reparação. Segue alguns dispositivos fundamentais:

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

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

Esses artigos são fundamentais porque conceituam o ato ilícito e o abuso de direito. São complementados pelo art. 927 do CC/02 que impõe o dever jurídico de reparação das condutas ilícitas.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A partir da combinação dos dispositivos legais mencionados, constata-se a existência de um conjunto de direitos socialmente protegidos, garantias mínimas a tranquilidade e paz social. Expandindo o conceito, quando alguém comete um ato ilícito de grandes proporções, por exemplo, o desrespeito reiterado das normas de segurança do trabalho ou a obtenção de vantagens comparativas no comércio violando o sistema social capitalista, surge uma expectativa de ressarcimento não apenas aos diretamente prejudicados, mas também a comunidade nacional.

Há alguns dispositivos jurisprudenciais e legais em vigor que reconhecem o dano social e inclusive delimitam sua abrangência. Não poderíamos deixar de nos atentar ao Enunciado Normativo nº 456 da V Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal – CJF¹²:

Art. 944. A expressão “dano” no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas. (Sem grifos no original)

12 BRASIL. Conselho da Justiça Federal – CJF, V Jornada de Direito civil, enunciado n. 456. Disponível < <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados> > Acesso em 14/01/2016.

Este enunciado normativo é o principal fundamento legal de existência e aplicação dos danos sociais no Direito Civil brasileiro. É recente essa sistematização datada do ano de 2011. Entretanto, existe doutrina civilista anterior que já discorria sobre a temática.

Na justiça do trabalho a condenação em danos sociais tem fundamento semelhante ao da justiça cível, a intenção é coibir práticas abusivas perpetradas pelo empregador com objetivo fim de maximizar lucros em detrimento das condições de trabalho e remuneração da parte hipossuficiente na relação trabalhista.

A regra é que o empregador imponha ao empregado uma condição ruim de trabalho e obtenha lucro percentual acima da média do mercado no momento final de venda dos produtos em razão da diminuição dos gastos com os direitos e garantias dos trabalhadores, a esta prática desleal com a concorrência, prejudicial a sociedade e atentatória ao Estado democrático de Direito se deu o nome de “Dumping Social”. José Roberto Namura afirma que:

[...] O “dumping social” caracteriza-se pela adoção de práticas desumanas de trabalho, pelo empregador, com o objetivo de reduzir os custos de produção e, assim, aumentar os seus lucros.

Trata-se de descumprimento reincidente aos direitos trabalhistas, capaz de gerar um dano à sociedade e constituir um ato ilícito.¹³

Surgiu aqui uma figura *sui generis* que muitas vezes é tratada como sinônimo de dano social o “Dumping Social”. Entretanto, parece ser conceito mais restrito e exclusivo do campo de atuação do direito material e processual do trabalho.

2.3 DUMPING SOCIAL

O dumping social tem como fundamentação básica a jurisprudência trabalhista, em especial o Enunciado Normativo nº 4 da I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho¹⁴. Como pode ser observado abaixo no

13 NAMURA, José Roberto. “Dumping Social” - Uma prática desconhecida pelas empresas. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI217836,21048-Dumping+Social+Uma+pratica+desconhecida+pelas+empresas>>. Acesso em 27 de fevereiro de 2016.

14 A I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho ocorreu no ano de 2007 e foi organizada pela ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas) e ENAMLAT (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho) no Tribunal Superior do Trabalho - TST, ao todo foram 79 enunciados aprovados.

enunciado, o dumping social se traduz numa condenação punitiva e pedagógica que visa coibir o descumprimento reiterado das normas trabalhistas pelo empregador. O objetivo é evitar que os desrespeitos pelos direitos trabalhistas sejam tolerados pelo Empregador, que não as cumprindo obtém vantagens competitivas, além de evitar que a concorrência adote as mesmas medidas.

DUMPING SOCIAL”. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “dumping social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. **O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil.** Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, “d”, e 832, § 1º, da CLT. (Sem grifos no original)

O dumping social tem muitas familiaridades com o dano social, pode ser visto como um subproduto deste na perspectiva do direito do trabalho. Tem bastante aceitação pelos Magistrados trabalhistas que reiteradamente vêm condenando os responsáveis pelo pagamento de indenização suplementar por práticas de dumping social. Em artigo recente Mona Hamad Leoncio, assim se posicionou:

De acordo com alguns estudiosos, o dumping social (natureza jurídica de dano material) constitui, ao lado do dano moral coletivo extrapatrimonial), espécie do gênero dano social, daí ser possível a cumulação dos dois primeiros.¹⁵

O tema é bastante polêmico pois incide sobre setor muito amplo e influente da economia, grande é a discussão quanto a sua aplicação ou não, e

15 LEONCIO, Mona Hamad. *Remanescem espaços para delineamento do dumping social. Consultor Jurídico, São Paulo, 2013. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2013-nov-13/mona-leoncio-remanescem-espacos-delineamento-dumping-social#autor> > Acesso em 09/01/2016.*

há pouco foi elaborado um Projeto de Lei – PL.1.615 de 2011, que define a conduta de dumping social, delimita o rol dos legitimados a pleitear a indenização e determina a quem será revertido os valores suplementares.

Contudo, este projeto de lei tende a se prolongar no tempo, por ser matéria controvertida tem tramitação lenta no Congresso Nacional. Para todos os efeitos o dumping social tem fundamento positivado no enunciado normativo n. 4 e nos precedentes dos tribunais trabalhistas. Não se deve perder de vista que o instituto ora em estudo tem em sua essência uma vertente constitucional.

O dumping social é tangente ao que parcela da doutrina trabalhista definiu como delinquência patronal, em síntese, o empregador desrespeita as obrigações e deveres do contrato de trabalho, causa aos empregados prejuízos e acarreta o sucateamento das condições de trabalho em detrimento de lucros percentuais maiores em relação a concorrência. O empregador que pratica o dumping tem interesse fim de maximizar lucros, a delinquência patronal, em seu turno é mais ampla e pode ser diversas condutas do empregador com outras tantas possíveis finalidades.

José Augusto Rodrigues Pinto assim conceituou a delinquência patronal:

Descumprimento pelo empregador das obrigações triviais do contrato individual de emprego, tornado abusivo pela habitualidade de sua prática, e inflige ao empregado prejuízo muito superior ao valor das compensações que a Lei, porventura, lhe assegure.¹⁶

O dumping social é uma concorrência desleal com os demais empregadores, conduta abusiva com os trabalhadores e ato atentatório as normas constitucionais e celetistas de proteção as condições de trabalho. Instituto derivado do dano social, mas com toda uma carga conceitual e situacional própria.

¹⁶ SOUZA, Rodrigo Trindade de apud PINTO, José Augusto Rodrigues. *Punitive damages e o Direito do Trabalho – Adequação das condenações punitivas para a necessária repressão da delinquência patronal*. São Paulo, Revista LTr – Legislação do Trabalho, 75-05/573 usque 587.

3. DANO SOCIAL E DANO MORAL COLETIVO DISTINÇÕES¹⁷

Antes de adentrar no estudo dos julgados, uma sucinta distinção entre o dano social e o dano moral coletivo é necessária.

O dano moral coletivo é aquele em que um grupo determinado de pessoas foi lesada em seus direitos de personalidade, para facilitar a prática processual serão julgados em conjuntos, aqui o judiciário procura evitar decisões contraditórias e temerárias.

Os danos morais coletivos são individuais a cada sujeito, o julgamento que será coletivo. Não há que se falar em indenização suplementar destinada a estranhos a lide.

O dano social está posto em outra perspectiva, como um dano difuso afeta um número indeterminado de pessoas. Toda a sociedade sofre com os atos ilícitos do causador do dano e a indenização por danos sociais deve ser direcionada a comunidade, aqui a compensação pelo dano não é revertida unicamente ao autor da ação de reparação.

São distinções claras entre estas espécies de danos: o dano a sociedade é difuso; o dano moral coletivo por sua vez é individual, apenas sua fase processual é coletiva; o dano social pode englobar lesões aos direitos de personalidade ou matérias; enquanto que os danos morais coletivos são delimitados pelo arcabouço dos direitos da personalidade.¹⁸

Não há motivo para falar-se então em igualdade de institutos, existem semelhanças, mas a perspectiva de incidência de cada um é diferente e os direitos a que se prestam a reparar são de dimensões opostas.

4. INCIDÊNCIA DO DANO SOCIAL NOS PRECEDENTES JUDICIAIS

O presente título tem por finalidade discriminar o dano social e seus desdobramentos na prática forense. Neste momento é importante delimitar alguns julgados em que ocorreu arbitramento em danos sociais ou correlatos e

17 Para a diferenciação dos institutos utiliza-se a doutrina de Antonio Junqueira de Azevedo intitulada Novos estudos e pareceres de direito privado e a tradicional obra Responsabilidade Civil do celebre pensador Caio Mário da Silva Pereira.

18 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Capítulo V: Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. Pág. 377 a 427.

esmiuçar as características que embasaram a fundamentação jurídica dos Juízes.

O presente artigo é embasado em dois campos distintos das ciências jurídicas, quais sejam, o direito do trabalho e a responsabilidade civil, para tanto um acórdão de tribunal trabalhista e um julgado de vara cível são suficientes à análise do instituto em cada área. Busca-se familiaridades e recorrências nas decisões, que possa demonstrar os conceitos supracitados de maneira clara e sistêmica, na prática judiciária.

4.1 PROCESSO Nº 1507/2013–COMARCA DE JALES/SP¹⁹

Em breve síntese, essa decisão foi sobre uma ação de reparação por danos morais proposta pela autora pessoa física, sendo a parte adversa uma grande empresa de relevância no mercado.

A empresa, na relação consumerista denominada fornecedora, incorreu reiteradamente em conduta fraudulenta com intuito de maximizar lucros as custas do serviço prestado ao consumidor. Violou os princípios da boa-fé nos negócios jurídicos e lesou uma quantidade indeterminada de pessoas.

Apesar de a ação ser proposta por pessoa singular, o Juiz entendeu em sua fundamentação ser o caso de aplicar a indenização por dano social de forma suplementar destinando –a para estabelecimentos que prestam serviços à comunidade.

Nesta decisão o Juiz teve que sopesar diversos institutos do Direito civil e princípios, para chegar a uma decisão que provoca-se mudanças no comportamento da fornecedora, promovendo justiça no caso concreto. Como pode ser observado na ementa abaixo, ampla é a discussão:

[...] OFENSA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA, QUE EXIGE AOS CONTRATANTES NAVEGAREM NAS ÁGUAS DA LEALDADE E PROBIDADE – REPULSA, PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, DA UTILIZAÇÃO DE MÉTODOS DESLEAIS – PROPAGANDA ENGANOUSA – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA -
APLICAÇÃO DA TEORIA DA REPARAÇÃO DO DANO

19 BR/MSL. *Vara do Juizado especial cível e criminal da comarca de Jales. Sentença no processo n. 1507/2013. Juiz prolator: Fernando Antônio de Lima. Disponível em < <http://www.oabsp.org.br/subs/jales/noticias/Sentenca.pdf> > Acesso em 15/01/2016.*

SOCIAL – REPARAÇÃO DESTINADA À COLETIVIDADE, VIOLADA REPETIDAMENTE NOS SEUS DIREITOS PELA REPETIÇÃO DE CONDUTAS SEMELHANTES PRATICADAS PELA REQUERIDA.²⁰ (Sem grifos no original)

O corpo da decisão caminhou para fundamentar e legitimar a concessão de dano social sem configurar julgamento extra petita. Ressaltou a evolução do direito, mudanças sociais e os interesses sociais que não podem ficar a depender da vontade dos grandes grupos econômicos.

O Juiz destaca e discrimina os ilícitos que ao serem praticados criam o dever de indenizar a sociedade. Imprescindível foi a presente das figuras da lesão reiterada e vítimas indeterminadas.

22. A teoria do dano social revela-se como um importante avanço do Direito, para que o Direito realize a justiça nesta era em que os consumidores são reiteradamente violados, desnudados, atropelados pelas grandes companhias econômicas. **Por meio dessa teoria, a coletividade ou um grupo social difuso, com vítimas indeterminadas, acaba recebendo uma reparação pelos danos seguidamente sofridos, diante da reiteração das práticas ilícitas pelos grandes conglomerados econômicos.** O dinheiro, então, é destinado a alguma entidade ou instituição ou programa de interesse social, como as Santas Casas de Misericórdia, o Hospital do Câncer, que prestam relevantes serviços na área da saúde.²¹ (Grifo nosso)

A sentença é bastante peculiar. Nela o Magistrado definiu alguns requisitos mínimos para encontrar-se presente o dano a sociedade, passa a descreve-los como quatro e assim os compreende.

[...] 1º) O violador deve ser pessoa jurídica de dimensão transnacional, ou, mesmo, nacional ou regional, sempre com atuação elástica por todo o País, por todo um Estado, ou uma região do Estado; 2º) Reiteração de condutas ilícitas; 3º) Dano com aptidão para afetar a coletividade ou um grupo de pessoas indeterminadas ou indetermináveis; 4º) Dano suficientemente grave, que produza verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.²²

Não se pode concordar com todo o teor da decisão do eminente Juiz,

20 *Ibidem*, p. 1

21 *Ibidem*, p. 6

22 *Ibidem*, p. 6

mas reconhece-se alguns méritos práticos e objetivos em tal definição. Quanto aos requisitos propriamente ditos, não há por que estipular apenas as pessoas jurídicas de dimensão internacional ou de grande porte como únicas a figurar no polo ativo. Dependerá sempre do caso concreto para se chegar ao causador do dano e não há motivos que impeçam uma pessoa jurídica de médio porte de incorrer na obrigação de indenizar por dano social.

Consideração essencial é a que o Magistrado expõe no relatório, com as seguintes palavras:

25. Como instituto da responsabilidade civil, tem uma tripla função, em favor da coletividade ou do grupo social violado e contra o conglomerado econômico violador: a) função compensatória ou reparatória; b) **função punitiva-desestimuladora de novas condutas**; c) função distributiva, em que a renda retirada da coletividade é de algum modo devolvida à coletividade.²³ (Grifo nosso)

O julgador impõe à indenização por dano social natureza de responsabilidade civil e função punitiva. Rompe então com a doutrina mais tradicional que nega poder punitivo ao direito civil.

Como ainda há pouca doutrina relevante sobre a matéria, o Magistrado na sentença detalha a teoria do dano social e fundamenta com os princípios constitucionais da dignidade humana, livre mercado e função social econômica.

Para compensar a coletividade dos danos a que tem sido vítima, em razão mesmo da avidez lucrativa dos organismos que lucram com o rebaixamento da vida humana, o Poder Judiciário condena o réu numa indenização pelo dano social.²⁴

Ao final houve condenação da requerida ao pagamento de danos morais a parte autora por deslealdade e má-fé no valor de R\$ 6.000,00 (Seis mil reais), ínfimo o valor da indenização individual que tolerado pela fornecedora continuaria a praticar a conduta ilícita, conforme a experiência demonstra. Portanto, o Juiz conclui pela incidência de danos sociais a um número indeterminado de pessoas

²³ *Ibidem*, p. 7

²⁴ *Ibidem*, p. 31

e condenou a empresa ao pagamento suplementar de indenização a sociedade, valor revertido a centros médicos públicos da região. Teor do dispositivo da sentença que condenou ao pagamento de danos sociais: “Condena-se, ainda, a TIM CELULAR S/A. na reparação do dano social, no valor de R\$ 5 milhões, com atualização monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir desta sentença.”²⁵

A condenação judicial neste caso extrapolou os pedidos constantes na exordial, mas fundadas no necessário dever do poder judiciário de coibir práticas lesivas e evitar o desrespeito ao ordenamento jurídico foram inevitáveis para resguardar a segurança jurídica e os demais princípios norteadores do sistema normativo brasileiro.

4.2 ACÓRDÃO Nº. 0049300-51-2009-5-15-0137/TRT-15²⁶

No presente acórdão houve condenação do empregador por práticas ilícitas reiteradas que violam as leis trabalhistas e a ordem principiológica constitucional, aplicou indenização por danos sociais e destinou-o a fundos de amparo ao trabalhador.

Superada a questão da legitimidade e previsão jurídica dos danos a sociedade, o Juiz, pautado pela função social do direito, boa-fé e solidariedade nos negócios jurídicos na vida contemporânea, fundamentou sua decisão com a tese de valorização do direito social para produção de justiça material.

Importa compreender que os direitos sociais são o fruto do compromisso firmado pela humanidade para que se pudesse produzir, concretamente, justiça social dentro de uma sociedade capitalista.²⁷

O fato é que, como se pode ver, o Direito Social, não é apenas uma normatividade específica. Trata-se, isto sim, de uma regra de caráter transcendental, que impõe valores à sociedade e, consequentemente, a todo ordenamento jurídico. E que valores são estes? **Os valores são: a solidariedade (como responsabilidade social de caráter obrigacional), a justiça social (como consequência da necessária política de distribuição dos recursos econômicos e culturais produzidos pelo sistema), e a proteção da dignidade humana**

²⁵ *Ibidem*, p. 86

²⁶ BRASIL, *Tribunal Regional do Trabalho/15ª, op. cit.*

²⁷ *Idem*, p. 20

(como forma de impedir que os interesses econômicos suplantem a necessária respeitabilidade à condição humana). (Grifo nosso)²⁸

Diferente do que se estudou de dano social na justiça cível, aqui existe um pressuposto de compensação a atividade exploratória do trabalho e o interesse de redistribuição dos recursos econômicos produzidos, peculiaridades do direito material do trabalho.

Na seara trabalhista a configuração do dano social parece mais clara e perceptível. Em outras palavras sua ocorrência em um caso concreto vem acompanhada de atitude ilícita que viola normas internacionais de proteção ao trabalho e que a mera compensação indenizatória individual é insuficiente para tamanha agressão ao Estado de direito e sistema social capitalista.

A sociedade humana é construída em cima do trabalho, qualquer agressão ao sistema legal trabalhista é uma violação a toda sociedade. O Magistrado ressalta a importância de pensar a indenização suplementar como meio de aplicação dos interesses sociais expressos no texto constitucional.

O ilícito, portanto, tanto se perfaz pela provocação de um dano a outrem, individualmente identificado, quanto pela desconsideração dos interesses sociais e econômicos, coletivamente considerados. Na ocorrência de dano de natureza social, surge, por óbvio, a necessidade de se apenar o autor do ilícito, para recuperar a eficácia do ordenamento, pois um ilícito não é mero inadimplemento contratual e o valor da indenização, conforme prevê o art. 944, do CC, mede-se pela extensão do dano, ou seja, considerando o seu aspecto individual ou social.²⁹

O douto Magistrado compreende o dano social em quatro perspectivas distintas: de responsabilidade social; compensação a atividades ilícitas; caráter punitivo; e função pedagógica. A responsabilidade social elencada aqui trata-se de uma expansão do alcance da responsabilidade civil tradicional, o que se busca é o respeito e compromisso de preservação dos interesses individuais em seu plano público.

A responsabilidade social, tão em moda, não pode ser vista apenas

28 *Idem*, p. 23

29 *Ibidem*, p. 31

como uma “jogada” de marketing, como se a solidariedade fosse um favor, um ato de benevolência. Na ordem jurídica do Estado Social as empresas têm obrigações de natureza social em razão de o próprio sistema lhes permitir a busca de lucros mediante a exploração do trabalho alheio.³⁰

Na parte dispositiva do Acórdão, o julgador constatando a prática reiterada de descumprimento das normas trabalhistas entende pela incidência do dano social. Destaca que a violação das normas trabalhistas agride frontalmente a dignidade daqueles que trabalharam para o desenvolvimento da atividade econômica do próprio requerido.

No trecho conclusivo o valor da indenização suplementar é estimado em R\$ 100.000,00 (Cem mil reais) e destinado a um fundo de amparo ao trabalhador. O quantum indenizatório não é estipulado com base em critérios objetivos, o Juiz aplica multa proporcional ao tamanho da empresa e relevância dessa no mercado.

Após a leitura destas bem fundamentadas decisões, é possível tecer algumas considerações pertinentes a indenização por dano social. O dano social é de ordem pública não sendo possível sua reversão a partes processuais específicas, a natureza compensatória não é para a pessoa lesada, que suportou o ato ilícito, e sim para o conjunto de interesses sociais individuais consubstanciados no interesse público.

Como matéria de ordem pública pode ser conhecido pelo Juiz sem necessidade de provocação das partes. Tem natureza jurídica de responsabilidade civil e comporta também caráter punitivo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O dano social no campo teórico é um desafio lançado as ciências jurídicas por um estudioso do direito. Na prática forense, vem com objetivo de reparação e correção de injustiças historicamente perpetradas contra a sociedade.

A indenização por dano social só é possível em decorrência dos recentes

³⁰ *Ibidem*, p. 26

avanços da constitucionalização nas relações privadas. O Estado garantista passa a se preocupar com a qualidade de vida e bem-estar social dos cidadãos em suas relações privadas, laborais ou comunitárias e busca coibir práticas abusivas a coletividade.

A espécie de dano em estudo será posta à prova na prática judiciária junto aos nossos magistrados. Dependerá de boa fundamentação teórica pautado no direito constitucional, nos princípios basilares de nosso Estado democrático de direito e na defesa dos direitos dos trabalhadores ou consumidores.

O dano social é em breve síntese uma garantia a sociedade de reparação em face de fatos prejudiciais a vida social.

A evolução do instituto deve necessariamente caminhar para permitir novos meios de obtenção de sua concessão judicial, superando assim a indenização por danos sociais exclusivamente por decisão *ex-officio*.

Em síntese o dano social não é mera especulação ou aventura jurídica, mas necessidade social de impedir lesões ao patrimônio jurídico das pessoas naturais. A consolidação desta espécie de dano, que em caso concreto já vem sendo concedido, só será confirmada em absoluto após o transcurso de tempo hábil a permitir melhor entendimento e aceitação no meio jurídico.

6. REFERÊNCIAS:

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Capítulo V: **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

BITTAR, C.A. **Responsabilidade Civil: Teoria e Prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho/15ª. **Acórdão no Recurso Ordinário n. 0049300-51-2009-5-15-0137/SP**. Relator: MAIOR, Jorge Luiz Souto. Disponível em <<http://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21586812/recurso-ordinario-ro-29995-sp-029995-2012-trt-15/inteiro-teor-110380026>> Acessado em 15/01/2016.

CARVALHO, Acelino Rodrigues. **Pressupostos da Responsabilidade Civil**. Leme: Editora de Direito, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 7: Responsabilidade civil. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEONCIO, Mona Hamad. Remanescem espaços para delineamento do dum-

ping social. Consultor Jurídico, São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-nov-13/mona-leoncio-remanescem-espacos-delineamento-dumping-social#author>. Acesso em 09/01/2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. Brasília: Revista de Informação Legislativa, **a. 36 n. 141 jan./mar, 1999. p. 99 a 109.**

NAMURA, José Roberto. **“Dumping Social” - Uma prática desconhecida pelas empresas.** Disponível em < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI217836,21048-Dumping+Social+Uma+pratica+desconhecida+pelas+empresas>>. Acesso em 27 de fevereiro de 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil: Responsabilidade Civil.** São Paulo: Editora Atlas, 2000.

SCHREIBER, Anderson. Capítulo III: **Os Novos Danos. Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos.** 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

SILVA, Flávio Murilo Tartuce. **Reflexões sobre o dano social.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, N.59, 2008. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3537. Acesso em 10/12/2015.

SOUZA, Rodrigo Trindade de apud PINTO, José Augusto Rodrigues. **Dumping social ou delinquência patronal na relação de emprego.** Brasília, Revista do TST, vol. 77, n. 3, jul/set 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência,** Vol. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil.** Vol. IV. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

Recebido em: 05/05/2016

Primeira revisão: 20/06/2016

Aprovado em: 05/07/2016