

Responsabilidade por dano social – quando a condenação limitada ao objeto do pedido não é suficiente para o restabelecimento do respeito ao ordenamento jurídico trabalhista

Claudia Marcia de Carvalho Soares*

Doutora em Direito

Juíza Titular de Vara do Trabalho/Itaperuna

Professora Titular de Direito do Trabalho/UNIG

Professora de Pós-Graduação da Universidade Cândido Mendes

Resumo

O descumprimento deliberado e recorrente da legislação trabalhista merece punição, considerando que há um descompromisso muito maior com os princípios basilares contidos nos ordenamentos jurídicos de ordem internacional, como o Tratado de *Versailles*, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Os critérios para aferição da repercussão social: ação deliberada e recorrente, agressor ser empresa ou instituição de grande porte. E, por óbvio, o efeito pedagógico, a fim de desestimular o agressor na repetição da prática do ilícito, para compensar o benefício econômico já obtido.

Palavras-chave: Dano social. Condenação de ofício.

Abstract

The deliberate and repeat non-compliance with labor legislation deserves punishment, considering that there is a much greater lack of commitment to the basic principles contained in the legal systems of international order, as the Treaty of Versailles, the Universal Declaration of Human and Citizen Rights and the Covenant International on Economic, Social and Cultural Rights. The criteria for measuring the social impact: deliberate and repeat action, be attacker company or large institution. And, obviously, the pedagogical effect, in order to discourage the aggressor in the repetition of the illegal practice, to compensate for the economic benefit already obtained.

Keywords:

1 Desenvolvimento da temática

Nunca antes na história deste país o Poder Judiciário foi tão demandado pela sociedade. O CNJ possui dados seguros em seu site que comprovam estatisticamente este fato, conforme indicadores do “Justiça em números”. Significaria “demandismo” (neologismo para tentar explicar a quantidade de novas ações que são diuturnamente ajuizadas pelo cidadão)? Significaria uma “indústria de ações oportunistas”? Não creio. Significa que a sociedade passou a entender e concretizar o princípio do pleno acesso à Justiça. O cidadão brasileiro busca a tutela jurisdicional para

resolver um conflito de interesses e crê no Poder Judiciário. Se não houvesse a crença, a confiança, não submeteria sua questão, seu problema a um órgão do Poder Judiciário.

A Justiça do Trabalho, como ramo especial do Poder Judiciário, da mesma forma, tem sido reiteradamente demandada pela sociedade; sociedade esta representada pelos trabalhadores. É certo que empregadores, Sindicatos e outras tantas pessoas físicas e jurídicas buscam também a tutela jurisdicional nesta Justiça Especial. Contudo, o certo é que a maioria das ações são ajuizadas por empregados que não tiveram seus direitos trabalhistas respeitados por seus respectivos empregadores. Sem dúvida, a maioria das ações são julgadas procedentes, ou procedentes em parte.

A questão é que número significativo de ações é repetitivo: mesmo empregador, mesmo rol de pedidos, mesma causa de pedir. E da mesma forma, número significativo de ações com polo passivo empresa ou instituição de médio e grande porte. Qual a diferença, então? A diferença é que a antiga e célebre constatação aristotélica deve ser prestigiada: tratar desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.

Ou seja, há pequenos, médios e grandes empregadores. E também existe descumprimento de normas trabalhistas por diversas razões, possuindo seu fato gerador inúmeras variáveis. Há empregadores que sucumbem ante o desenvolvimento de uma economia precária e não conseguem manter sua atividade empresarial. Não por má-fé ou oportunismo. Simplesmente porque não conseguem a competitividade e capital de giro necessários à consecução de seu objeto social.

Outros, no entanto, agem com absoluta má-fé, e iniciam seu empreendimento com o objetivo de explorar mão de obra trabalhadora. Alguns não iniciam com este intento, mas no decorrer de suas atividades optam por um modelo de gestão que não privilegia os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho (artigo 1º, III e IV, CRFB).

A Justiça, portanto, em diversas oportunidades – para não dizer dezenas de vezes – tem, sistematicamente julgado ações em um mesmo sentido. Vislumbra-se, a mesma gama de pedidos, com o mesmo provimento jurisdicional.

Verifica-se, portanto, que mais que um descumprimento de ordem individual/trabalhista, há, por estas empresas/instituições, uma inobservância de preceitos fundamentais do trabalho, de ordem coletiva.

Tal procedimento se constata em grande escala nas terceirizações ilícitas, terceirizações estas empreendidas por grandes empresas, como PETROBRÁS,

ou por entes públicos. Verifica-se subcontratação de empresas para realização de sua atividade-fim, a fim de auferir mais lucros. Esta busca desenfreada não tem, sequer, a preocupação de verificar se as prestadoras de serviço possuem lastro econômico para manter suas próprias atividades, ou se estão respeitando seus empregados, com o pagamento correto dos direitos trabalhistas.

É fato público e notório que, periodicamente, há cancelamento de contratos e pacto de novos contratos, e a cada vez que tal procedimento é perpetrado, há uma avalanche de ações trabalhistas, eis que as prestadoras não observam os direitos dos trabalhadores, violando, inclusive, aqueles que estão insertos na Constituição da República, e que são considerados como fundamentais, como o direito ao ambiente de trabalho seguro e sadio. E mais. Normalmente, estas empresas e/ou entes públicos (nas três esferas, municipal, estadual e federal) fixa um valor de contrato abaixo do razoável, sabedora de que as pequenas empresas não conseguirão suportar as obrigações trabalhistas e fiscais. As prestadoras terminam o contrato apenas para manter a vinculação com as empresas tomadoras de serviços, públicas e privadas, funcionando de forma precária; enquanto a tomadora, grandes empresas, continuam superavitárias. Não há qualquer comprometimento social de qualquer espécie pelos tomadores de serviço.

Os referidos tomadores assistem inertes, diuturnamente, sem tomar qualquer medida garantidora da manutenção da vida e saúde de tais trabalhadores. Portanto, o procedimento transcende a questão individual trabalhador, mas atinge a toda a coletividade de trabalhadores. Sem dúvida, tal procedimento, por sua vez, não é um mero descumprimento de obrigações de ordem trabalhista, mas cometimento de ato ilícito, nos termos dos artigos 186 e 187, do Código Civil. O ilícito alcança tanto a esfera individual como a social/coletivo. Em ambos os casos, necessária a apenação daquele que cometeu o ato ilícito, a fim de manter e/ou recuperar a eficácia do ordenamento jurídico.

Utilizando a doutrina do colega Jorge Luiz Souto Maior, em texto denominado "O Dano Social e sua Reparação", escrito em 13/10/07, e inserto na r. sentença proferida nos autos, autuado sob o nº 0459/2007-0, da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí:

(...) No aspecto da reparação, o tema em questão atrai a aplicação do provimento jurisdicional denominado na experiência americana de *fluid recovery* ou ressarcimento fluído ou global, quando o juiz condena o réu de forma que também o dano coletivo seja reparado, ainda que não se saiba quantos e quais foram os prejudicados e mesmo

tendo sido a ação intentada por um único indivíduo que alegue o próprio prejuízo.

Ou na lição de Mauro Cappelletti, citado pelo mesmo doutrinador indicado no parágrafo anterior:

(...) Atividades e relações se referem sempre mais freqüentemente a categorias inteiras de indivíduos, e não a qualquer indivíduo, sobretudo. Os direitos e os deveres não se apresentam mais, como nos Códigos tradicionais, de inspiração individualista-liberal, como direitos e deveres essencialmente individuais, mas meta-individuais e coletivos. Continuar, segundo a tradição individualista do modelo oitocentista, a atribuir direitos exclusivamente a pessoas individuais (...) significaria tornar impossível uma efetiva proteção jurídica daqueles direitos, exatamente na ocasião em que surgem como elementos cada vez mais essenciais para a vida civil. (CAPPELLETTI, Mauro. *Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil*, in Revista de Processo, RT, São Paulo, jan-mar/1977, p. 131).

Desta forma, acolhendo as citadas teses doutrinárias, entendo que o ilícito cometido por tais empresas confere reparabilidade, nos termos do art. 944, do Código Civil, cuja reparação deve ser proporcional à extensão do dano coletivo.

Os artigos 404, também do Código Civil, bem como os artigos da CLT, 832, § 1º, e 652, d, devem ser entendidos na perspectiva da reparação do dano social.

Descumprir, portanto, deliberada e reincidentemente, a legislação trabalhista merece punição, eis que, sem dúvida alguma, há um descompromisso muito maior com os princípios basilares contidos nos ordenamentos jurídicos de ordem internacional, como o Tratado de *Versailles*, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Eis, pois, os critérios para aferição da repercussão social: ação deliberada e reincidente; mormente pelo fato de ser a agressora instituições de grande porte. E, por óbvio, o efeito pedagógico, a fim de desestimular o agressor na repetição da prática do ilícito, para compensar o benefício econômico já obtido.

Importante ressaltar que o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, aplicado por analogia, garante ao magistrado a possibilidade de proferir decisão alheia à pretensão requerida, com o fito de assegurar o resultado equivalente ao

do adimplemento. Ora, tal dispositivo, aplicável às relações de consumo, deve também se estender às relações de trabalho e/ou emprego, eis que nestes casos, trata-se da força de trabalho a ser reparada, em ordem individual ou coletiva; e o Direito do Trabalho estuda a mais nobre das substâncias do Direito, que é a substância humana, a força de trabalho.

Ademais, o texto contido no art. 652, d, é expresso na autorização em aplicação de multa.

Vale transcrever, a respeito, a lição de Jorge Pinheiro Castelo:

Por isso consagra-se o princípio do *punitive damage*, ou seja, que além do valor fixado pelo dano sofrido pela vítima, há o necessário acréscimo na fixação da extensão e valor do dano, cujo objetivo e interesse da sociedade é no sentido de que o agressor não volte a repetir o ato contra qualquer pessoa e não apenas contra a vítima. Essa é a real extensão do dano. (*in Revista Ltr 67-07/97*).

Ainda sobre este assunto, afirma Mauro Cappelletti, ao tratar sobre a extensão dos poderes do juiz, em relação à sua limitação:

(...) o juiz é legitimado a estender o âmbito da própria decisão, de modo a compreender a totalidade do dano produzido pelo réu, e, em geral, a decidir eficazmente mesmo às *absent parties* ou precisamente *erga omnes*. É a revolução dos conceitos tradicionais de responsabilidade civil e de ressarcimento dos danos, como também daqueles de coisa julgada e do princípio do contraditório (Idem, *ibidem*, p. 141).

Insta salientar que tal condenação não se confunde com aquelas previstas nos artigos 467 e 477, da CLT, bem como com a previsão de juros e correção monetárias, eis que cada rubrica possui natureza distinta.

Continuar com condenações em pagamento de verbas de natureza trabalhista, que, diga-se de passagem, já deveriam ter sido adimplidas, não restabelece a paz social, eis que o procedimento é reiterado, como já analisado.

Da mesma forma, tal sanção não se tornaria eficaz a quem, de forma habitual, descumpra os comandos de ordem constitucional e infraconstitucional, valendo-se de todas as mazelas do Poder Judiciário para retardar o cumprimento da obrigação, auferindo sempre mais e mais lucros.

Em novembro de 2007, os operadores de Direito do Trabalho aprovaram, na sede do TST, o seguinte enunciado, evento organizado pela

ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), TST (Tribunal Superior do Trabalho), ENAMAT (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Brasil); com o apoio do CONEMATRA (Conselho de Escolas de Magistratura Trabalhista).

4. “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.

Derradeiramente, registre-se as seguintes explicações: reverter o valor objeto da condenação ao FAT, seria, em última instância, reverter à própria responsável por tantos descumprimentos de legislação trabalhista, considerando que cabia a esta fiscalizar empresas e instituições para que não ocorressem tais procedimentos ilegais. Logo, reverter o dinheiro ao Estado seria uma incoerência.

Desta forma, repita-se, considerando a existência de pacto antissocial, a intenção é pedagógica, a fim de recompor a autoridade do ordenamento jurídico, e considerando ainda que o dano atinge a sociedade como um todo, a condenação pode ser revertida a uma instituição de assistência social e/ou caridade. A referida instituição deveria estar sediada na circunscrição limitada a Vara do Trabalho respectiva.

A instituição poderá ser indicada pelo Ministério Público do Trabalho, por ocasião da execução da sentença, a fim de se verificar, no momento oportuno, aquela que possua maior necessidade. O valor será revertido em alimentos não perecíveis, objetos de higiene pessoal e/ou higiene do imóvel, roupa de cama e mesa, material escolar, brinquedos, livros didáticos, remédios, ou eletrodomésticos necessários à manutenção digna dos necessitados.

Em assim sendo, será não somente restabelecido o respeito ao ordenamento jurídico, como também restabelecido o compromisso social, a fim de se observar, plenamente, os fundamentos do Estado Democrático de Direito, consubstanciados na dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho.

BIBLIOGRAFIA

- BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed., São Paulo: Malheiros, 1998.
- CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil, tradução de Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos, in *Revista de Processo*, RT, São Paulo, jan-mar/1977.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 25. ed. São Paulo : Saraiva, 2000.
- CASTELO, Jorge Pinheiro. in *Revista Ltr* 67-07/97
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1998.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O Direito do Trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.
- _____. O dano social e sua reparação. *Revista Justiça do Trabalho*. H.S. Editora – Nota Dez. Ano 24 – nº 288. Dezembro/2007. ISSN – 0103 - 5487
- MARANHÃO, Delio, CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. *Direito do Trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro : FGV, 1996.
- MORAES FILHO, Evaristo de, MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo : LTr, 1995.
- NASCIMENTO Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de Direito Material do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.
- _____. *O Direito do Trabalho e as questões do nosso tempo*. São Paulo: LTr, 1998.
- PIOVESAN, Flávia. (coord). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional. Desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.
- POCHMANN, Marcio. *O emprego na globalização. A nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu*. São Paulo: Boitempo, 2001.
- REALE, Miguel. A Globalização da Economia e o Direito do Trabalho. *Revista LTR*, 61: 01-12.
- _____. *Lições preliminares de Direito*. 23. ed. São Paulo : Saraiva, 1996.
- ROMITA, Arion Sayão. *Direito do Trabalho – temas em aberto*. São Paulo: LTr, 1998.
- _____. *Globalização da Economia e Direito do Trabalho*. São Paulo : LTr, 1997
- _____. *O princípio da proteção em xeque e outros ensaios*. São Paulo: LTr, 2003.
- _____. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. “Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988”. *Revista Diálogo Jurídico*. Ano I. v. I. n. 1, Salvador, abril de 2001.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. “A Globalização da Economia e o Direito do Trabalho”. *O Globo*, Rio de Janeiro, 30 dez. 1996. Opinião, p.7.
- _____. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 1996.