

Cristina Maksym: Carrefour, discriminação e dano moral coletivo

O dano moral coletivo é objeto de muitas controvérsias, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. O mais recente episódio que trouxe à tona discussão sobre essa temática foi o caso ocorrido no supermercado Carrefour em que João Alberto Silveira Freitas, um homem preto, foi brutalmente



Será que o sofrimento psíquico, este sentimento de ofensa,

que emergiu em toda a sociedade brasileira é suficiente para a configuração do dano moral coletivo? Será que há interesse coletivo que justifique eventual reparação pelo supermercado?

Para a configuração da obrigação de indenizar é indispensável que tenha sido produzido um dano concreto, individual ou coletivo, de natureza patrimonial ou moral [\[1\]](#). O dano é, portanto, um dos pressupostos da responsabilidade civil [\[2\]](#), pelo que não há responsabilização sem dano, embora possa haver sem culpa ou dolo e até sem a configuração de ato ilícito [\[3\]](#).

E, de acordo com a teoria do interesse, dano é a lesão a interesse juridicamente protegido [\[4\]](#) configurado através do preenchimento de dois requisitos: 1) o requisito material que representa o fato físico e o prejuízo em si, real e no mundo concreto; e 2) o elemento formal que provém da norma jurídica, a previsão do interesse como juridicamente protegido ou do bem como bem jurídico. Disso decorre que, por carência de algum dos elementos, nem todos os danos vão lidar com a reação do ordenamento jurídico [\[5\]](#).

O dano moral, por sua vez, não é mais compreendido com características de sofrimento psíquico, pois é a lesão à dignidade da pessoa humana. A dignidade está atrelada aos direitos fundamentais como o direito à vida, à igualdade e à integridade física e psíquica e também como fundamento para um direito geral de personalidade [\[6\]](#).

É por isso que a lesão à vida, a discriminação ilegítima, a tortura, o trabalho escravo, a lesão injusta à honra ou à intimidade e a restrição antijurídica da liberdade de expressão ensejam dano moral. Porque tais questões resultam, em última análise, em ofensas injustas à dignidade (elemento formal do dano) e comprometem o desenvolvimento e a construção da personalidade no mundo concreto (elemento material do dano).

A partir dessa noção, somada à existência de interesses coletivos protegidos constitucionalmente que promovem esta dignidade, tem-se a possibilidade de haver danos morais coletivos.

Nesse contexto, é preciso destacar que, em síntese, os elementos que caracterizam os direitos e interesses coletivos *lato sensu* (difusos e coletivos) são dois: 1) um elemento quantitativo, em razão de haver pluralidade de sujeitos com interesses convergentes, justapostos e correlatos; e 2) um elemento qualitativo em razão desses interesses serem incidentes sobre o mesmo bem indivisível. Assim, só existirá um direito ou um interesse coletivo quando estiverem presentes os dois elementos.

Logo, para configuração do dano moral coletivo, é preciso que estejam presentes aqueles dois elementos do dano (o elemento formal e material) somados aos elementos referentes aos direitos transindividuais (o elemento quantitativo e qualitativo). Sem a presença dos quatro elementos não há dano moral coletivo.

Pode dizer-se, assim, que o dano moral coletivo é o prejuízo experimentado no mundo concreto (elemento material) por uma coletividade (elemento quantitativo) em razão do comprometimento do fim de tutela de um bem jurídico indivisível (elemento qualitativo) pela lesão injusta de interesse difuso ou coletivo relacionado com a dignidade (elemento formal) [7].

Considerando isso, estão preenchidos estes quatro requisitos no caso brutal da morte de um preto no Carrefour? A princípio, pode-se imaginar que não, já que a morte foi de uma pessoa e, portanto, o dano pode parecer individual sem que houvesse a presença de um bem jurídico indivisível.

Há parte da doutrina que defenderia a existência do dano moral coletivo em razão apenas do ilícito grave, mesmo em casos que esse dano não fosse repetitivo, não houvesse reincidência e atingisse apenas uma pessoa. Aqui se trata do que a doutrina tem denominado de dano social, o qual é meramente punitivo e importado da doutrina estadunidense (*punitive damages*) e por essa razão diverge do dano coletivo que, além de punitivo, é necessariamente também reparatório ou compensatório.

Há quem equipare tal dano social equivocadamente como moral coletivo, especialmente em casos trabalhistas e pela insuficiente atuação do Ministério do Trabalho na aplicação de multas pelos auditores-fiscais. Para essa, doutrina quando o empregador viola as leis trabalhistas em face de apenas um trabalhador como, por exemplo, para um caso de grave assédio moral, haveria agressão aos interesses metaindividuais, pois não se poderia quantificar o número de pessoas que sentiriam o abalo psicológico em razão da violação de garantias constitucionais tão caras à dignidade da pessoa humana [8].

Nessas hipóteses, o Judiciário arvora-se num papel punitivo ao condenar o empregador abusivo a pagar indenização por dano social [9]. Entretanto, entende-se que a ausência de adequada punição administrativa ou mesmo criminal não justifica (juridicamente) a perversão do instituto de responsabilidade civil tão somente para corrigir a impunidade das outras áreas. Ou seja, se não há interesse coletivo lesionado, não há como se fundamentar pela presença de dano moral coletivo.

O que caracteriza o interesse coletivo, e, portanto, o dano moral coletivo decorrente de sua violação é a presença de um bem indivisível (critério qualitativo), e não apenas um número indeterminável de pessoas abaladas frente à repercussão social negativa. Ou seja, a reprovação coletiva diante de uma lesão individual não é suficiente para configuração de um dano moral como coletivo justamente pela ausência deste bem indivisível. Enfim, referidos entendimentos parecem confundir a noção de interesse público em sentido amplo com a de interesse coletivo *lato sensu*.

Ademais, se qualquer lesão individual grave for correspondente a dano moral coletivo (ou dano social) está-se ampliando tanto o instituto que há o risco de esvaziá-lo por completo, banalizando-o.

Mas não é esta banalização do dano moral coletivo que ocorre no caso do Carrefour e outros similares. Entende-se que quando João Pedro, por ser um homem preto, não foi tratado como um ser humano merecedor de respeito e consideração, mas, sim, como objeto, o que ocorre é uma discriminação que é generalizada e que se dissemina por toda a sociedade.

Logo, referida discriminação ilegítima e disseminada em decorrência da situações específica de João Pedro, sua cor da pele, gera um prejuízo difuso, uma vez que a ausência de igualdade de tratamento se propaga não só para àqueles que presenciaram a cena e a julgaram normal, tanto que não intercederam, mas se irradia para os demais pretos (pessoas indetermináveis) que se encontram e se encontrarão em situações discriminatórias semelhantes.

Logo, o bem jurídico protegido indivisível lesionado, a igualdade que não permite discriminações ilegítimas, resulta em prejuízo de uma coletividade no mundo concreto em decorrência desta irradiação que sujeita tantos outros pretos à semelhante tratamento. Aqui, portanto, há um bem indivisível (a igualdade, o respeito e a consideração — conexos à dignidade) que teve seu fim de proteção jurídica afetado (artigo 5º, caput, III e X da CF).

Há, portanto, o preenchimento dos quatro requisitos para a configuração do dano moral coletivo: o prejuízo experimentado no mundo concreto (elemento material) por uma coletividade indeterminável (elemento quantitativo) em razão do comprometimento do fim de tutela de um bem jurídico indivisível — a igualdade — (elemento qualitativo) pela lesão injusta a interesse difuso ou coletivo relacionado à dignidade, em razão da discriminação que se irradia (elemento formal).

Ou seja, essa discriminação generalizada que se propaga faz com que não se possa indicar individualmente apenas um sujeito, singularmente considerado como prejudicado. E, ademais, mesmo que a lesão direta ocorra a apenas um sujeito, essa ofensa, ainda que possa ser reparada também na dimensão individual pura, importará, necessariamente, em ofensa indireta a todos os demais pretos por estarem em idêntica situação: terem a mesma cor de pele.

A discriminação disseminada é tão evidente que a própria empresa no dia seguinte ao ocorrido prometeu reforçar treinamentos antirracistas aos seus funcionários, inclusive os de segurança que são terceirizados. Questiona-se: referidos treinamentos ocorreram antes desse grave episódio? Ou o empregador não o fez por julgá-los economicamente desvantajosos? Quantos pretos já não sofreram situação de discriminação nesta empresa e não apresentaram pedido reparatório?

Nesse contexto, a teoria dos interesses coletivos autoriza a coletivização dos interesses individuais homogêneos justamente nos casos em que possa haver inibição de seus titulares em buscar a tutela judicial. Se não fosse assim, como poderíamos discutir demandas coletivas de consumidores, servidores públicos, segurados da Previdência Social e contribuintes?

A condenação em reparação de dano moral coletivo nessas situações deve buscar, portanto, cuidar deste dano presumido e propagado, que não se confunde com a gravidade do ato ilícito. A procedência de eventual pedido de danos morais coletivos deverá, portanto, não ser meramente punitiva e revertida para um fundo qualquer, mas compensar a todos os cidadãos pretos lesionados.

Claro que isso não significa que haverá um rateio entre os prejudicados, titulares indiretos da compensação a ser promovida, mas trata-se de fazer com que tais valores sejam utilizados em programas que estimulem a prevenção ou viabilizem a compensação de danos de igual natureza de forma que revertam em benefício do grupo lesado como um todo. Em outras palavras, o dano moral coletivo deve buscar mais que uma punição da empresa infratora, deve buscar uma satisfação compensatória à comunidade preta.

[1] HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária*. 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014, p. 547.

[2] BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

[3] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008, p. 79-96.

[4] TEIXEIRA NETO, Felipe. *Dano moral coletivo: a configuração e a reparação do dano extrapatrimonial por lesão aos interesses difusos*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 115-137.

[5] STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental, as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. 3 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2017, p. 53-99.

[6] BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 72.

[7] Felipe Teixeira Neto define o dano moral coletivo como "*aquele decorrente da lesão a um interesse de natureza transindividual titulado (sic) por um grupo indeterminado de pessoas ligadas por relação jurídica base (acepção coletiva estrita) ou por meras circunstâncias de fato (acepção difusa) que, sem apresentar consequências de ordem econômica, tenha gravidade suficiente a comprometer, de qualquer forma, o fim justificador da proteção jurídica conferida ao bem difuso indivisível correspondente, no caso, à promoção da dignidade da pessoa humana.*" In: Teixeira Neto, *Dano moral coletivo*, op. cit., p. 179.

[8] BROECKER, Amanda Fernandes Ferreira. O instituto do dano moral coletivo e o trabalho digno. *Conteúdo Jurídico*, Brasília, 05 set. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.38819&seo=1>>. Acesso em: 30 mai.2018.

[9] LACERDA, André. Indenização por dano moral coletivo: revolução na justiça do trabalho. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*. Curitiba, v. 4, n. 38, p. 36-40, mar. 2015. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/92394>>. Acesso em: 30 maio 2018.

Date Created

26/11/2020