

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Fernando Augusto Melo Colussi

ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A
RESPONSABILIZAÇÃO DO EMPREGADOR

Passo Fundo
2013

Fernando Augusto Melo Colussi

ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A
RESPONSABILIZAÇÃO DO EMPREGADOR

Monografia apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do professor Me. Nelson Júlio Martini Ribas.

Passo Fundo
2013

A meus pais, Luis Antonio Colussi e Teresinha Melo da Silva, por colocarem meus sonhos frente aos seus.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais e meu irmão, pelo apoio incondicional e pela compreensão durante essa jornada acadêmica.

Ao meu professor orientador Nelson Júlio Martins Ribas, pelo auxílio, pelo conhecimento transmitido e pelo tempo disponibilizado.

A todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a minha formação pessoal e profissional.

*“O poder sem moral transforma-se em tirania.”
Jaime Balmes*

RESUMO

O assédio moral constituiu numa exposição prolongada dos empregados a situações degradantes e constrangedoras no ambiente de trabalho. O escopo desta pesquisa é de analisar o fenômeno, conceituando-o e analisando a aplicabilidade da responsabilidade civil na matéria. Deste modo, atinente ao assédio moral, são delineados conceitos, discrepâncias e semelhanças com o assédio sexual, perfis dos atores e do posicionamento jurisprudencial acerca do tema, já que inexistente previsão legal em esfera federal. No que tange à responsabilidade civil, é abordada a forma com que ela se faz presente no Direito brasileiro, com um aprofundamento na responsabilidade civil objetiva e sua relação com a teoria do risco, para que, então, se chegue à viabilidade de sua aplicação na esfera trabalhista. Por derradeiro, é demonstrada a dificuldade na quantificação do dano moral, tanto pessoal quanto socialmente, e analisada a responsabilidade civil do empregador no assédio moral horizontal ocorrido no ambiente de trabalho. Ao término da pesquisa, percebe-se a confirmação de que o empregador é responsável pela ocorrência de assédio moral no ambiente de trabalho, surgindo então o dever de reparar o dano sofrido, independentemente de ter sido o assediante ou omissor.

Palavras-chave: Assédio Moral. Dano. Responsabilidade Civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 ASSÉDIO MORAL: O ESTUDO PSICOLÓGICO-JURÍDICO DO FENÔMENO	9
1.1 Assédio moral: uma análise jurídica.	9
1.2 Os atores do assédio moral: um estudo do perfil da vítima e do agressor	18
1.3 Previsão legal do assédio moral.	21
2 RESPONSABILIDADE CIVIL: CONSIDERAÇÕES E ASPECTOS JURÍDICOS ...	25
2.1 A responsabilidade no Direito brasileiro.	25
2.2 A responsabilidade civil objetiva e a teoria do risco.	30
2.3 A aplicabilidade da responsabilidade civil no direito do trabalho.	36
3 O ASSÉDIO MORAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR.....	41
3.1 A quantificação do dano moral nas relações de trabalho.	41
3.2 A problemática em torno da produção probatória.....	45
3.3 Assédio moral e a reparação do dano social.	47
3.4 A responsabilização do empregador pelo assédio moral horizontal no ambiente de trabalho.....	52
CONCLUSÃO.....	57
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

Ao contrário do que muitos podem ainda pensar, o assédio moral (que também é chamado de *mobbing*, psico-terrorismo, tortura psicológica, dentre outras alcunhas) não se cuida de um fenômeno novo, ainda que pouco estudado e difundido entre as massas. A presente pesquisa teve como ponto de partida outro já apresentado por este graduando como trabalho de conclusão da Faculdade de Ciências Econômicas e Contábeis (Assédio Moral: incidência e impacto na vida das pessoas, 2008). Contudo, nesta oportunidade, o enfoque jurídico é, naturalmente, aprofundado.

O assédio moral nada mais é do que uma exposição, constante, prolongada e sistemática do empregado a situações vexatórias e humilhantes no ambiente de trabalho. Em virtude da degradação psicológica constante da vítima, surgem as figuras da violação dos direitos à saúde mental e física (já que os sintomas podem se manifestar das mais variadas formas, podendo, inclusive, levar ao suicídio), e à integridade do trabalhador.

Para que se chegue a um entendimento amplo do que se trata tal fenômeno, além de ser conceituado, com vistas a delimitar os tipos de conduta que podem ser enquadradas como assédio moral, são demonstradas as diferenças e semelhanças com tal tipo de violência com outra comumente confundida: o assédio sexual. Ainda, é estudada as formas como o assédio moral pode ocorrer (de acordo com a identificação hierárquica do agressor, chega-se à modalidade perpetrada), além dos perfis dos atores de tal violência, e da previsão legal acerca do tema.

Em seguida, analisa-se a responsabilidade civil no Direito brasileiro, desde seus elementos configuradores – ou seja, a partir de qual momento surge a responsabilidade em reparar o dano –, às suas espécies. Ademais, é averiguada a responsabilidade civil objetiva, e a sua relação com a teoria do risco para que, então, se chegue à viabilidade da aplicabilidade da responsabilidade civil na esfera trabalhista.

No derradeiro capítulo, então, é abordada a dificuldade que a jurisprudência e a doutrina brasileira têm em quantificar o dano moral nas relações de trabalho, além das questões processuais atinentes à estes tipos de demandas, como a inversão do ônus probatório (em virtude da dificuldade de produção de provas pelo empregado). Por fim, é estudada a

reparação pelo dano social oriundo do assédio moral e a análise da responsabilidade do empregador em casos de assédio moral horizontal no ambiente de trabalho.

Destarte, o presente estudo tem como escopo principal a análise do assédio moral nas relações de trabalho, assim como perceber a aplicabilidade da responsabilidade civil no tema, para que se busque eventual reparação pelos danos sofridos não somente pela vítima, mas também pela sociedade em geral. Para tanto, tais temas são expostos neste estudo, inicialmente através de uma introdução, seguida da fundamentação teórica para que, derradeiramente, chegue-se às considerações finais.

1 ASSÉDIO MORAL: O ESTUDO PSICOLÓGICO-JURÍDICO DO FENÔMENO

Neste capítulo são trabalhados os aspectos gerais acerca do assédio moral, conceituando-o em suas formas de ocorrência e variantes deste fenômeno, analisando os elementos que o configuram. Também é traçado um perfil dos seus agentes, assim como destacadas as diferenças e semelhanças que esta forma de violência possui com o assédio sexual, e a forma com que o tema tem sido trabalhado legal – no que diz respeito a projetos de leis federais e as já existentes em âmbitos estaduais e municipais – e jurisprudencialmente no Brasil.

1.1 Assédio moral: uma análise jurídica.

O assédio moral (que também é estudado como “tortura psicológica”, “*mobbing*” e “*bullying* corporativo”), não se trata de um fenômeno recente, malgrado seja este o entendimento comum quando se fala do tema. Inclusive, pode-se até dizer que é tão antigo quanto o trabalho, já que decorrente de suas relações.

O assédio moral é um problema que aflige milhares de trabalhadores ao redor do mundo, sem distinção de função ou área de trabalho.

Segundo Leymann¹, médico alemão e pesquisador pioneiro em discussões acerca do assédio moral, trata-se “de um conceito que se desenvolve em uma situação comunicativa hostil, em que um ou mais indivíduos coagem uma pessoa de tal forma que esta é levada a uma posição de fraqueza psicológica”.

O autor destaca que a conduta ofensiva ou degradante, para ser definida como assédio moral, deve acontecer pelo menos uma vez por semana, durante pelo menos seis meses, nomeando de “psicoterror” a este tipo de violência. Ou seja, o relevante, para fins de caracterização ou não do assédio moral, é a frequência e a duração da conduta do agressor.

¹ LEYMANN, Heinz. **The mobbing encyclopaedia**. Disponível em: <<http://www.leymann.se/English/frame.html>>. Acesso em: 10/10/2011.

Aliás, esta ideia de continuidade das agressões, de forma sistemática e repetitiva, é destacada por Nascimento², o qual aduz que o assédio moral não se confunde com a agressão moral, visto que, neste, a violência é una, imediata, e causa o dano por si só; ao passo que, naquele, o comportamento é reiterado sistematicamente.

Por sua vez, Menezes³ aponta que o assédio moral é movido pela intencionalidade, com o propósito determinado de desqualificação e fragilização da vítima. É um processo que busca anular a vontade daquele que, na perspectiva do agressor, é uma ameaça ao seu poder.

Ou seja, o assédio moral resta claramente configurado naquelas relações hierárquicas desumanas, permeadas pelo abuso de poder e de manipulações frequentemente perversas oriundas do agressor⁴.

No entanto, gize-se que, no assédio moral, não é necessário que a violência seja oriunda de algum superior hierárquico, já que sua extensão é muito mais ampla: todo e qualquer trabalhador, independentemente da posição hierárquica ocupada, desde que torne mais difícil a convivência no seu local de trabalho (através de atitudes vexatórias, por exemplo), será considerado agressor.

O assédio moral, entendido como qualquer situação contínua em que haja perversidade por parte de um ou mais sujeitos, configura-se pelo propósito de denegrir a integridade de outro(s) indivíduo(s), como humilhações, isolamento e intimidações⁵.

De acordo com o processo TRT/15ª Região, 2ª Turma, n. 01711-2001-111-15-00-0 RO (20534/2002-Ro-2), acórdão 005807, que trata sobre o assunto, julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho no ano de 2003, entende-se o assédio moral como:

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 24. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 517-518

³ MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Assédio moral e seus efeitos jurídicos. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v.28, n.108, p.193-200, out./dez. 2002.

⁴ BARRETO, Margarida M.S. **Uma jornada de humilhação**. 2000. 266 f. Dissertação de Mestrado em Psicologia Social. Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2000.

⁵ GUEDES, Jones Gabriel. **Assédio moral vertical nas relações de trabalho: uma análise pela responsabilidade dos danos morais**. 2007. Monografia (Especialização em Direito do Trabalho Contemporâneo e Previdência Social) – Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, 2007. p. 15-17.

forma de degradação deliberada das condições de trabalho por parte do empregador em relação ao obreiro, consubstanciando em atos e atitudes negativas ocasionando prejuízos emocionais para o trabalhador, face à exposição ao ridículo, humilhação e descrédito em relação aos demais trabalhadores, constitui ofensa à dignidade da pessoa humana e quebra do caráter sinalágmático do Contrato de Trabalho. Autorizando, por conseguinte, a resolução da relação empregatícia por justa causa do empregador, ensejando inclusive, indenização por dano moral. (BRASIL, 2003)

No entanto, existe uma problemática acerca do assédio moral que recai na dificuldade de reconhecer que tipo de conduta pode ser enquadrada como este fenômeno, já que:

um sujeito nefário pode utilizar-se de várias formas e atacar a vítima, seja ela com hostilidade, ‘dar de ombros’, olhar com desprezo, recusa de comunicação, recusa de uma explicação sobre aquele comportamento, críticas à performance profissional, ataques à vida privada e ainda insinuações, constrangimentos, calúnias, mentiras e fofocas.⁶

Molon⁷ coloca como variantes do assédio moral as seguintes formas de ataque: hostilidade, manifestações físicas de desprezo ou desdém, tais como dar de ombros, negar-se a dirigir a palavra à vítima, não apenas a ignorando como, também, quaisquer críticas que lhe sejam dirigidas quanto ao seu comportamento enquanto agressor. Ainda constituiriam formas de assédio moral a disseminação de fofocas e intrigas, tanto de cunho pessoal quanto profissional, comentários preconceituosos acerca do peso, raça ou opção sexual, o isolamento da vítima, e críticas, por vezes exacerbadas, ao desempenho profissional da vítima.

Complementando, Oliveira⁸ menciona que ameaças físicas e verbais, designação de funções humilhantes, abaixo ou muito acima da competência da vítima, a sonegação de informação para o cumprimento do trabalho, e demais impedimentos para sua realização eficiente também são formas deste tipo de violência. Importante destacar que o tipo de violência pode variar de acordo com o gênero da vítima: se mulher, é comum que o assédio

⁶ PACHE, Pedro Paulo Bezerra. Assédio moral no trabalho e a responsabilidade civil. **Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá**. Cuiabá. v.8. n.1. p.53-60. jan./jun. 2006. p. 54.

⁷ MOLON, Rodrigo Cristiano. **Assédio moral no ambiente do trabalho e a responsabilidade civil**: empregado e empregador. Disponível em: <<http://biblioteca.planejamento.gov.br/biblioteca-tematica-1/textos/trabalho-e-previdencia/texto-9-2013-assedio-moral-no-ambiente-de-trabalho-e-a-responsabilidade-civil-empregado-e-empregador.pdf>>. Acesso em: 10/10/2011.

⁸ OLIVEIRA, Euler Sinoir de. Assédio moral: sujeitos, danos à saúde e legislação. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v.30, n.114, p.49-64, abr./jun. 2004.

gire em torno de uma cultura machista; se homem, comentários acerca de sua virilidade, e o próprio isolamento⁹.

O assunto ganhou notoriedade quando a psiquiatra, psicoterapeuta e psicanalista francesa Marie-France Hirigoyen publicou um livro em 1998 sobre o assunto. Para ela, assédio moral é uma forma de violência, ou seja, um comportamento que seja ofensivo ou abusivo, cujo objetivo seja contra a dignidade ou integridade (física e psicológica) de uma pessoa, de forma repetitiva ou sistemática. A autora aponta que esse comportamento varia de acordo com os setores profissionais, assim como os meios socioculturais. Nos setores de produção, essa forma de violência é mais direta, verbal e até física, ao passo que, quanto mais se sobe na hierarquia da empresa, percebe-se uma agressão mais difícil de identificar, por ser mais “sofisticada e perversa”, caracterizando um comportamento passivo-agressivo¹⁰.

Exemplificando, pode-se dizer que assédio moral, dentre outras atitudes, consiste em: isolamento do trabalhador, colocando-o tanto em alguma sala isolada e distante como em locais humilhantes, como uma garagem ou um corredor. Críticas públicas ridicularizando-o, ofensas, apelidos pejorativos, estabelecimento de metas que não condizem com a realidade e tarefas inúteis também são atitudes típicas do agressor para com a vítima.

Segundo Hirigoyen¹¹, a perseguição pode iniciar-se no momento em que a vítima reage à má conduta do agressor. Aliás, é justamente essa atitude que leva a vítima a se tornar um alvo dos agressores.

Importante frisar que, apesar de comumente confundido com o assédio sexual – já que este é popularmente mais conhecido do que o assédio moral, que se trata de um fenômeno relativamente desconhecido pela população –, ainda que possuam certas semelhanças inerentes a cada tipo de violência, as diferenças são gritantes. Assim, para melhor entendimento e a fim de dirimir eventuais equívocos, faz-se pertinente pontuar o que é considerado como assédio sexual.

Nesse sentido, Ernesto Lippman¹², o assédio sexual está demonstrado em toda e qualquer conduta deste cunho em ambiente de trabalho, com promessas de tratamento diferenciado (em acaso a vítima não aceite se submeter à tal situação) ou ameaças e até mesmo punições como demissão ou perda de benefícios, caso obste o propósito do

⁹DARCANCHY, Mara Vidigal. Assédio moral no meio ambiente do trabalho. Disponível em: <<http://www.prolegis.com.br/index.php?cont=12&id=65>>. Acesso em: 06/10/2011.

¹⁰ HIRIGOYEN, Marie France. **Mal-estar no trabalho – redefinindo o assédio moral**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

¹¹ Idem.

assediador. Dentre tais comportamentos, podem ser citados como exemplos desde comentários sugestivos até envio de material pornográfico; enfim, todo aquele que for de conotação sexual.

O autor prossegue, afirmando que outra dissonância entre as duas formas de assédio se dá no gênero dos envolvidos. No assédio sexual comumente o assediante é um homem e a vítima, uma mulher (o oposto também pode ocorrer, também sendo possível que o agressor e a vítima sejam do mesmo sexo). Já no assédio moral o gênero se faz inteiramente insignificante, já que o propósito do agressor é diverso, eis que, no assédio sexual, ele busca satisfazer sua lasciva¹³. Entretanto, ainda que com propósitos diferentes, o assédio moral pode ser consequência do assédio sexual, como forma de punição que o agressor encontra àquela pessoa que não se submeteu a tal violência¹⁴.

Pamplona pontua muito bem essas discrepâncias, ao afirmar que:

De fato, qualquer uma das formas de assédio (tanto sexual quanto moral) traz, em seu conteúdo, a ideia de cerco. Todavia, a diferença essencial entre as duas modalidades reside na esfera de interesses tutelados, uma vez que o assédio sexual atenta contra a liberdade sexual do indivíduo, enquanto o assédio moral fere a dignidade psíquica do ser humano. Embora ambos os interesses violados sejam direitos da personalidade, não há que se confundir as duas condutas lesivas, embora seja possível visualizar, na conduta reiterada do assédio sexual, a prática de atos que também atentam contra a integridade psicológica da vítima. Já a noção de dano moral, definitivamente, não pode ser confundida com o assédio. De fato, o assédio, seja sexual ou moral, é uma conduta humana, como elemento caracterizador indispensável da responsabilidade civil, que gera potencialmente danos, que podem ser tanto materializados, quanto extrapatrimoniais. O dano moral é justamente este dano extrapatrimonial que pode ser gerado pelo assédio, ou seja, a violação de um direito da personalidade, causada pela conduta reprovável ora analisada.¹⁵

Ou seja, ainda que se cuidem de violação de direitos de personalidades, não apenas os direitos violados são distintos (num, a liberdade sexual; noutra, a dignidade psíquica), como o fim do agressor é diferente: se naquele é de cunho sexual, neste, é a agressão psicológica propriamente dita. Guedes acrescenta ainda que:

¹² LIPPMANN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

¹³ FIORELLI, José Almir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS, Marcos Julio Olivé Junior. **Assédio moral: uma visão multidisciplinar**. São Paulo: LTr, 2007.

¹⁴ GHELER, Gilberto. **Assédio moral na relação trabalhista**. Trabalho de Conclusão (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Passo Fundo, 2008.

¹⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego. **LTr: Revista legislação do trabalho**. São Paulo. v.70. n.9. p.1079-89. set. 2006.

O mobbing, assédio moral ou terror psicológico distingue-se do assédio sexual num ponto essencial: no assédio sexual a agressão normalmente é uma violência vertical, de cima para baixo, o agressor ocupa posição hierarquicamente superior ou detém posição privilegiada na empresa e abusa do poder que possui para chantagear a vítima, ameaçando-a com o desemprego, para obter favores sexuais. O assédio moral é uma violência multilateral, tanto pode ser vertical, horizontal ou ascendente (a violência que parte dos subordinados contra um chefe), é continuada e visa excluir a vítima do mundo do trabalho, seja forçando-a a demitir-se, a aposentar-se precocemente, como também licenciar-se para tratamento de saúde. [...] Na maioria dos casos de assédio sexual, o sexo e o grau de subordinação da vítima explicam o assédio. O mesmo não ocorre com o assédio moral. No mobbing, o agressor pode utilizar-se de gestos obscenos, palavras de baixo calão para agredir a vítima, detratando sua autoestima e identidade sexual; mas diferentemente do assédio sexual, cujo objetivo é dominar sexualmente a vítima, o assédio moral é uma ação estrategicamente desenvolvida para destruir psicologicamente a vítima e com isso afastá-la do mundo do trabalho. A violência é sutil, recheada de artimanhas voltadas para confundir a vítima.¹⁶

De todo modo, em ambos os casos há ofensa à integridade psicológica da vítima. É dizer: há o dano moral nas duas espécies de assédio (moral e sexual). Pode-se até referir que tais danos são símiles, uma vez que em ambos os casos a honra, a intimidade, a integridade mental, a autoestima e a própria dignidade humana são melindradas pelo assediante.

Infelizmente, no Brasil não existe ainda previsão legal acerca do assédio moral delimitando seu conceito e, por consequência, percepção desta agressão – como será tratado mais adiante.

No entanto, ao se conceituar o assédio moral como uma conduta “abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica do indivíduo, de forma reiterada, tendo por efeito a sensação de exclusão do ambiente e do controle social”¹⁷, deparar-se-á com elementos caracterizadores de tal violência, quais sejam: conduta abusiva, natureza psicológica do assédio, a reiteração da conduta e o seu fim, que é o de excluir a vítima. Vejamos.

A conduta abusiva, como o nome já explicitamente indica, é todo aquele comportamento que ultrapassa o limite do que se considera um eventual ato esportivo, um gracejo ou, nos casos em que o assediador é a chefia, é aquele comportamento que extrapola seus poderes, com o propósito exclusivo de denegrir a vítima¹⁸. Pamplona Filho¹⁹ chega até a relacionar tal conduta com abuso de direito, a ser trabalhado mais a frente, justamente por

¹⁶ GUEDES, Márcia Novaes. Mobbing: violência psicológica no trabalho. **LTr: revista legislação do trabalho**. São Paulo. v.67. n.2. p.162-5. fev. 2003. p. 163.

¹⁷ GUEDES, Márcia Novaes. Op. cit. p. 195.

¹⁸ BARROS, Renato da Costa Lino de Goes. Assédio moral: análise sob a luz dos aspectos configurativos e probatórios deste fenômeno social. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo. v.34. n.129. p.175-83. jan./mar. 2008.

ultrapassar o que se aceita como “tolerável” no que tange a eventuais brincadeiras oriundas do convívio entre trabalhadores. Também é abusiva a exclusão do sujeito por meio de hostilidade ou não comunicação, críticas e difamações de caráter tanto pessoal quanto profissional.

Já em relação à natureza psicológica do assédio, talvez presencia-se aqui o principal aspecto do assédio moral, que é a agressão psíquica percebida reiteradamente; violando, portanto, o direito de personalidade daquele que porventura se encontre na posição de vítima. Ou seja, é o atentado à autoestima do ofendido, que se sente diminuído, constrangido e humilhado, ante alguma atitude vexatória que tenha por finalidade coloca-lo em tal situação.

Quanto ao quesito temporal, qual seja, a reiteração sistemática da violência, somente será configurado o assédio moral com a perpetuação dessa conduta. Assim, “um simples ato de um superior hierárquico ou de colega não caracteriza assédio moral”²⁰.

Isso significa que, ainda que determinado ato isolado venha a causar dano à vítima – gerando o dever de reparação pelo agente que o causou –, tal situação não será considerada como assédio moral. Nascimento²¹ demonstra que a necessidade da reiteração se dá em virtude da percepção da violência sofrida: não é um ato esporádico ou pontual que deverá ser intitulado como assédio moral, mas sim, a sua perpetuação e o conjunto desses atos.

Há quem diga que a violência deve ocorrer numa frequência mínima semanal, por um período mínimo de seis meses – se desenvolvendo por um período de um a três anos. Entretanto, tal lapso não pode servir de parâmetro rígido, já que o dano percebido pela vítima pode ocorrer em tempo diverso deste²².

No entanto, destaque-se que:

É sempre importante mencionar que a ideia de assédio lembra “cerco”, o que, normalmente, não é algo tópico ou esporádico... Um ato isolado geralmente não tem o condão de caracterizar, doutrinariamente, tal doença social. [...] Isto não implica, por certo, que o dano decorrente de único ato ofensivo não venha a ser reparado. O que se quer dizer é que, em síntese, tal conduta danosa não deve ser tida como assédio moral²³.

¹⁹ Idem.

²⁰ FERREIRA, Artur da Silva. O assédio moral na justiça do trabalho. **Revista Justiça do Trabalho**, Porto Alegre: HS. n. 329. v. 28. p. 90.

²¹ NASCIMENTO, Sônia A.C. Mascaro. O assédio moral no ambiente do trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 371, 13 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5433>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

²² _____. _____. *apud* LEYMANN, Heinz. *The mobbing encyclopaedia; file 13100e. in* – <http://www.leymann.se/English/frame.html> – 06.04.2004.

²³ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit. p. 197.

No que diz respeito à finalidade do assédio, que é a exclusão da vítima, ela pode ser tanto explícita – como, por exemplo, alocar o trabalhador em um espaço isolado de seus demais colegas – quando implicitamente demonstrado através do comportamento do agressor. Ademais, ela pode se dar com o propósito de desonerar as empresas de obrigações trabalhistas oriundas da despedida, diga-se, voluntária do trabalhador.

Há quem diga que o dano psíquico sofrido pela vítima também seria um pressuposto essencial para a configuração do assédio moral, como Sônia A. C. Mascaro Nascimento²⁴, que entende que esse dano, entendido como doença psíquico-emocional, deve já ter sido percebido – dando margem, portanto, a uma aferição, através de uma perícia, por um profissional da área respectiva – para que o caso concreto trate-se, já numa esfera litigiosa, de assédio moral.

Em relação à estes danos, uma vez entendido, sob a perspectiva da vítima, como trauma, eles podem ser dos mais variados. A título de exemplificação, pode-se alistar crises de ansiedade, tensão e cansaço, insônia, depressão (chegando até ao suicídio) e, em alguns casos, esquizofrenia.

No entanto, a arguição da necessidade de dano psicológico para caracterização do assédio moral não possui guarida. Ainda que eventuais doenças psicológicas podem ser – e frequentemente, nestas situações, são – oriundas do assédio moral, elas não obrigatoriamente ocorrerão em vítimas do *mobbing*.

É dizer: por mais que eventual vítima esteja sofrendo tal agressão, não necessariamente ela poderá manifestar tais sintomas. Inclusive, seria demasiado arriscado e danoso à ela que se submetesse à esta violência até que viesse a desenvolver algum de seus sintomas psicológicos. Mais importante ainda, como bem destacado por Pamplona²⁵, para que esteja caracterizado o assédio moral observar-se-á a violação ao direito da personalidade, e não eventuais sintomas que a vítima poderá apresentar enquanto submetida a tais condições.

O assédio moral possui ainda quatro vertentes: 1) o assédio descendente (ou vertical), no qual o agressor é o superior hierárquico, que usa de sua posição para agredir seus funcionários; 2) o horizontal, praticado entre os colegas de trabalho – portanto, sem que haja intervenção dos chefes ou sem nenhuma relação de subordinação entre o agressor e a vítima; 3) o ascendente, quando os trabalhadores se unem contra seu chefe – num assédio mais raro,

²⁴ NASCIMENTO, Sônia A.C. Mascaro. Assédio moral no ambiente de trabalho. **Revista LTr**. São Paulo, v. 68, n. 8, ago. 2004, p. 922-930.

²⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit.

em que a vítima é o próprio gestor; 4) e o misto, em que o assédio decorre tanto do superior hierárquico quanto dos colegas²⁶.

O assédio moral descendente é o mais comum, visto que coaduna com a ideia de abuso de poder do superior hierárquico, que se encontra em posição favorável para tal comportamento sobre os seus empregados, já que, sob a perspectiva do agressor, dificilmente será punido por tal conduta, justamente em virtude do “poder” que usufrui.

O assédio moral horizontal, também comum, pode se dar tanto em razão da competitividade, quanto por preconceito dos agressores, seja ele racial, étnico, sexual, religioso, dentre outros.

Ainda sobre o assédio moral horizontal, pode-se dizer que, neste caso:

a ação discriminatória é desencadeada pelos próprios colegas de idêntico grau na escala hierárquica. Os fatores responsáveis por esse tipo de perversão moral são a competição, a preferência pessoal do chefe porventura gozada pela vítima, a inveja, o racismo, a xenofobia e motivos políticos. [...] a vítima pode ser golpeada tanto individualmente como de forma coletiva.²⁷

Observe-se, ainda, que na modalidade horizontal, a agressão pode ser realizada por uma ou mais pessoas, tanto contra um trabalhador quanto contra a um grupo deles. No entanto, é necessário que este grupo que esteja sofrendo tal agressão seja determinado ou determinável, visto que não é admitida a indeterminabilidade subjetiva no assédio moral – o qual forçosamente possui como fim atacar um trabalhador ou grupo específicos²⁸.

O assédio moral ascendente, embora incomum, pode ocorrer em situações em que a vítima, recém-contratada, é mal recepcionada em seu ambiente de trabalho, e não se impõe perante o grupo. Ainda, pode ocorrer em casos de promoções tidas como desmerecidas por outrem. Já no assédio moral misto, as violências vêm de todos os lados: a vítima é agredida tanto por seus superiores hierárquicos, quanto pelos seus colegas de trabalho.

²⁶ GIANNATTASIO, Artur Roberto Capella; PREBIANCA, Letícia. A responsabilidade civil pelo assédio moral – limites e possibilidades. **LTr: Revista Legislação do Trabalho**. São Paulo. v. 74. n. 2. p. 233-241. fev. 2010.

²⁷ GUEDES, Márcia Novaes. Assédio moral e a responsabilidade das organizações com os direitos fundamentais dos trabalhadores. **Revista da Amatra II**. São Paulo, dez. 2003. p. 36.

²⁸ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit.

Colussi²⁹ aponta que, em razão da escassez de postos de trabalho que existe hoje, os trabalhadores por vezes se veem numa posição em que devem ser submetidos ao assédio, a fim de não perder seu emprego.

Assim, é comum que a vítima de assédio moral, ante ao crescente desemprego – exacerbado em tempos de crise econômica mundial –, se vê impotente, sem meios de defender-se sem por em risco seu meio de sustento.

1.2 Os atores do assédio moral: um estudo do perfil da vítima e do agressor.

Para que se entenda um pouco mais acerca do tema, faz-se pertinente uma análise sobre os perfis das partes envolvidas nos casos de assédio moral, quais sejam, a vítima e o agressor.

Ao se estudar o perfil do assediador, atesta-se que sua principal motivação, como já sugerida pelo próprio propósito do assédio moral, é de auto-afirmar seu poder e superioridade ante à vítima. De acordo com Silva³⁰, o assediador se manifesta por impulsos negativos, sem qualquer demonstração de nobreza de caráter, ética ou empatia, demonstrando seu lado maldoso ao observar a vítima ceder, pouco a pouco, à sua crueldade. Assim, conclui-se também que se trata de um sujeito narcisista, ou seja, que demanda constantemente admiração de outrem, além de ser extremamente grandioso, sem traços de empatia em seu comportamento³¹.

Expandindo a análise sobre esse narcisismo do agressor, Fiorelli, Fiorelli e Malhadas³² pontuam como características a necessidade do agressor de ser admirado, de provar – para si e, de forma mais consciente, para outros – que é capaz, de se colocar numa posição de alta

²⁹ COLUSSI, Luiz Antonio. A visão da justiça do trabalho no Brasil sobre o fenômeno assédio moral. In: GRZYBOVSKI, Denize; MOZZATO, Anelise Rebelato. PEREIRA, André da Silva. (Org.). **Assédio moral no trabalho: múltiplos olhares**. Passo Fundo: IMED Editora, 2011. p. 183-201.

³⁰ SILVA, Walmir Rufino da; NEVES, Juliana Santos; SILVA, Nelson Aleixo Júnior. Assédio moral no trabalho. In: XL *ASAMBLEA ANUAL DE CLADEA*, XL, 2005, Santiago. Santiago: Universidad Del Chile, Facultad de Economía y Negocios, 2005. v. 1

³¹ TARCITANO, João Sérgio de Castro; GUIMARÃES, Cerise Dias. **Assédio moral no ambiente de trabalho**. Disponível em: <<http://www.partes.com.br/ed53/Assedio%20Moral%20no%20Ambiente%20de%20trabalho.pdf>>. Acesso em: 05/abr./2013.

³² FIORELLI, José Olmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS, Marcos Julio Olivé Junior. **Assédio moral: uma visão multidisciplinar**. São Paulo: LTr, 2007.

exposição (acreditando equivocadamente que, ao se destacar em virtude do assédio, será reconhecido como um bom profissional) e merecedor de direitos e atenções especiais.

Os autores apontam, entretanto, que narcisistas são pessoas inteligentes e que fazem uso dessa inteligência para promover o assédio moral. A partir de um comportamento passivo-agressivo, o narcisista volta-se a si mesmo, destratando toda e qualquer pessoa que, a seu ver, seja uma ameaça (por entender que seja menos capaz ou talentoso, por exemplo). Esse desprezo não ocorre com a intenção de ferir a vítima mas, sim, com o propósito de mostrar suas qualidades e virtudes.

Pode-se até dizer que o agressor, uma vez verificada uma baixa autoestima que de certo modo sustenta seu comportamento, possui o escopo de confirmar sua segurança e autoridade por meio de seu comportamento agressivo; uma vez que, para ele, o assédio nada mais é do que uma forma de engrandecer seu poder ante aos outros – tal poder aqui é entendido como a capacidade de influenciar pessoas e decisões, de afetar os resultados da empresa e controlar seus recursos.

Essa relação do agressor com o poder, nos casos de assédio moral descendente, é reconhecida através do poder coercitivo exercido por ele. Esse poder coercitivo (ou “poder de punição”) é fundado na distribuição de resultados não desejados (tanto a recepção de algo negativo quanto a retirada de algo positivo), em que o agressor, na figura do superior hierárquico, faz uso do medo como fator motivacional, ameaçando os trabalhadores em níveis hierárquicos inferiores ao seu para que as metas estipuladas sejam atingidas, sob pena de punição. Dentre essas punições, pode-se citar exemplos clássicos de assédio moral, como humilhações públicas e instituições de funções que não correspondem ao cargo exercido.

Analisado o perfil do agressor, estudar-se-á o perfil da vítima.

Semelhantemente ao que ocorre com os assediadores, também existe uma similitude psicológica entre as vítimas de assédio moral. Em geral, são trabalhadores que possuem algum tipo de estabilidade no emprego protegida por lei (como, por exemplo, o artigo 10, inciso II, alínea *b*, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, que protege o emprego da mulher a partir do momento da confirmação da gravidez, até cinco meses depois do nascimento da criança) são mais propensos a sofrerem assédio, ainda que tal perfil não necessariamente corresponda à totalidade das vítimas³³.

³³ MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Op. cit.

De igual modo, aqueles que estão retornando ao trabalho após um período afastado por licença médica também poderão vir a ser vítimas de assédio moral e, quanto maior for esse período que estiver afastado, maior é a possibilidade de este trabalhador ser visto como alguém “problemático” sob a óptica do assediador, tornando-se, assim, uma potencial vítima de tal violência.

Gize-se, entretanto, que:

A vítima do terror psicológico no trabalho não é o empregado desidioso, negligente. Ao contrário, os pesquisadores encontraram como vítimas justamente os empregados com um senso de responsabilidade quase patológico, são ingênuas no sentido de que acreditam nos outros e naquilo que fazem, são geralmente pessoas bem-educadas e possuidoras de valiosas qualidades profissionais e morais. De um modo geral, a vítima é escolhida justamente por ter algo mais. E é esse algo mais que o perverso busca roubar. As manobras perversas reduzem a auto-estima, confundem e levam a vítima a desacreditar de si mesma e a se culpar. Fragilizada emocionalmente, acaba por adotar comportamentos induzidos pelo agressor. Seduzido e fascinado pelo perverso o grupo não crê na inocência da vítima e acredita que ela haja consentido e, consciente ou inconscientemente, se já cúmplice da própria agressão.³⁴

Em pesquisa realizada por Hirigoyen³⁵, foi descoberto que, dentro da sua área de pesquisa, 43% das vítimas possuíam entre 46 e 55 anos (sendo a média de idade constatada foi de 48 anos). A autora relata que essa idade média confirma a predominância de vítimas acima dos cinquenta anos, tidos como menos produtivos e adaptáveis a eventuais mudanças na empresa. Outro fator identificado neste estudo é a predominância das mulheres entre as vítimas (70%), fato este corroborado por Octaviani, Gonçalves e Gambarotto³⁶.

Em contrapartida, um relatório gerado pela Agência Européia para a Segurança e Saúde no Trabalho, demonstra que os trabalhadores da faixa etária de 18 a 24 anos têm 50% mais chances de serem assediados, em razão do pouco conhecimento que possuem acerca do assédio moral (tanto no que tange ao seu significado quanto à sua prevenção) e da inexperiência profissional que possuem³⁷.

³⁴ GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 63.

³⁵ HIRIGOYEN, Marie-France. Op. cit.

³⁶ OCTAVIANI, Eliane Avelar Sertorio; GONÇALVES, Mônica de Avellar Sertorio et al. O assédio no ambiente de trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 330, 2 jun. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5179>>. Acesso em: 28 abr. 2013

³⁷ MOLON, Rodrigo Cristiano. Op. cit.

Também frequentemente estão entre as vítimas aquelas que sofrem preconceito, seja racial, seja em razão de deficiência física, de doenças, a par de pessoas com baixa autoestima, excesso de peso e homossexuais.

1.3 Previsão legal do assédio moral

No assédio moral, é clara a violência contra a dignidade humana, contra direitos humanos fundamentais, tais como: honra, imagem, dignidade de tratamento, não discriminação, integridade física e mental, saúde em geral, inclusive no local de trabalho.

Muito embora o enfrentamento jurídico do assédio moral seja algo relativamente novo, alguns países do mundo, como é o caso da Noruega, Suécia, Reino Unido, França, Estados Unidos, Alemanha, Itália e Austrália, já possuem uma legislação tipificando esta conduta. Em tais países, as indenizações podem ser de quantias milionárias, como nos Estados Unidos – como forma de inibir a reincidência de casos de assédio moral na empresa –, ou proporcionais ao dano sofrido pela vítima, como na França³⁸. Naturalmente, as indenizações são calculadas como uma punição, assim como a legislação brasileira o faz³⁹.

Na União Européia, já existe a Diretiva 76/207/CEE, a qual em seu artigo 2.º, item 3, que “O assédio e o assédio sexual, na acepção da presente diretiva são considerados discriminação em razão do sexo e são, portanto, proibidos”. Tal diretiva toma o cuidado até de delimitar, em seu conteúdo, as condutas que não se enquadram como assédio moral (“distinções objetivamente justificáveis na condição de o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional, adotados os meios adequados e necessários não são consideradas como discriminação”).

Na Organização Internacional do Trabalho (OIT), além do informe editado em 2002 elencando quais são as condutas configuradoras do assédio moral⁴⁰, também teve o cuidado de delimitar, por meio da Convenção 111 – ratificada pelo Brasil –, quais atitudes podem ser

³⁸ MENDONÇA, Martha; NEVES, Maria Laura. O pesadelo do assédio moral. *Época*, São Paulo, n. 540, p. 83-88, set. 2008.

³⁹ Aqui, há certa discussão. Ainda que no Brasil o dano seja reparatório, e não punitivo, a punição é considerada para o cálculo, gerando certa contradição.

⁴⁰ Quais sejam: medida destinada a excluir uma pessoa de uma atividade profissional; ataques persistentes e negativos ao rendimento pessoal ou profissional sem razão; a manipulação da reputação pessoal ou profissional de uma pessoa através de rumores e ridicularização; abuso de poder através do menosprezo persistente do trabalho da pessoa ou a fixação de objetivos com prazos inatingíveis ou pouco razoáveis ou a atribuição de tarefas impossíveis; controle desmedido ou inapropriado do

tidas como discriminação (ou seja, aquelas oriundas do mérito ou demérito de cada trabalhador).

No Brasil, há o artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho⁴¹, que é comumente empregado em processos cujo objeto seja o assédio moral, mais especificamente as alíneas *a*, *b*, *e*, *f*. Além disso, no ano de 2007 foi realizada a 1.^a Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, ocasião em que foi aprovado o seguinte enunciado:

Súmula nº 39: Meio Ambiente de Trabalho. Saúde Mental. Dever do empregador. É dever do empregador e do tomador dos serviços zelar por um ambiente de trabalho saudável também do ponto de vista da saúde mental, coibindo práticas tendentes ou aptas a gerar danos de natureza moral ou emocional aos seus trabalhadores, passíveis de indenização.

De forma semelhante, existem várias leis municipais coibindo o assédio moral, como em Porto Alegre, São Paulo, Americana, Natal, Cascavel, Curitiba, Campinas e São José dos Campos, entre outras cidades. Existem até leis estaduais no Pernambuco e no Rio de Janeiro. Segue como exemplo a lei municipal aplicável aos servidores públicos da cidade de São Paulo (Lei 13.288, de 10 de janeiro de 2002):

Para fins do disposto nesta lei considera-se assédio moral todo tipo de ação, gesto ou palavra que atinja, pela repetição, a auto-estima e a segurança de um indivíduo, fazendo-o duvidar de si e de sua competência, implicando em dano ao ambiente de trabalho, à evolução da carreira profissional ou à estabilidade do vínculo empregatício do trabalhador, tais como: marcar tarefas com prazos impossíveis; passar alguém de uma área de responsabilidade para funções triviais; tomar crédito de idéias de outros; ignorar ou excluir um trabalhador só se dirigindo a ele através de terceiros; sonegar informações de forma insistente; espalhar rumores maliciosos; criticar com persistência; subestimar esforços.

De acordo com essa lei, o agressor poderá enfrentar multas, suspensões de trabalho e até demissões por justa causa, dada a dimensão da violência cometida.

rendimento de uma pessoa.

⁴¹ Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo; [...]
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e da boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; [...]

Ressalve-se, entretanto, que a competência para legislar assuntos de matéria trabalhista é privativa da União, conforme dita o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal. Desta forma, tais leis municipais e estaduais apenas têm o condão de regulamentar as condutas existentes entre a Administração Pública – seja ela direta, indireta, autárquica ou fundacional – e seus servidores, e de forma alguma podem ser tidas como normas jurídicas aplicáveis à Justiça do Trabalho⁴².

No entanto, no âmbito federal o Brasil ainda possui apenas alguns projetos de lei, como, por exemplo, o Projeto de Lei Federal n. 4.591, de 2001, que visa a punir os servidores públicos da União, autarquias, das fundações públicas e seus subordinados que praticarem assédio moral, alterando a Lei n.º 8.112/90. Um destes visa a levantar a questão do assédio moral, mas somente relevante para os servidores públicos; enquanto há outros dois projetos que tentam mudar o Código Penal brasileiro – dentre eles, o PL 4.742/2001, que visa incluir o artigo 146-A na norma penal, prevendo pena de um a dois anos de detenção ao agente que cometer assédio moral, incluindo também como polo passivo os servidores públicos – e, ainda, outros dois que abordam o assédio sexual. Um destes projetos de lei é proposta do deputado Marcos de Jesus, no qual, a pena prevista para o crime é de prisão por um período que pode ser de um a três anos, somado a multa⁴³.

Outro projeto de lei, o n. 2.369, de 2003, estabelece até despesas que o assediador terá com a vítima, como indenização de, no mínimo, dez vezes a remuneração do trabalhador (cujo valor pode ser dobrado caso haja reincidência) e pagamento das despesas médicas associadas ao assédio.

O projeto ainda incita as empresas a desenvolverem projetos que previnam ocorrências de assédio moral dentro delas, sob pena de pagamento de mil reais por trabalhador como multa (valor que também será dobrado em caso de reincidência).

A base de pensamento desses projetos é que, segundo legislação presente na Consolidação das Leis do Trabalho, o contrato de trabalho comporta, com absoluta primazia, a “obrigação de respeito à dignidade da pessoa humana, uma vez que o trabalhador antes é humano e cidadão. Acima de tudo, tem o empregador a obrigação de respeitar a personalidade moral do trabalhador na sua dignidade absoluta de pessoa humana”⁴⁴.

⁴² NASCIMENTO, Sônia A.C. Mascaro. Op. cit.

⁴³ LIPPMANN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005.

⁴⁴ MORATO, Bruno. *Assédio Moral nas Relações de Trabalho*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 06 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.27483>>. Acesso em: 03 maio 2013.

Inobstante inexistirem leis trabalhistas que versem expressamente sobre o tema – e, por consequência, pacifiquem a forma de condução de tais ações –, tanto os Tribunais Regionais do Trabalho quanto o Tribunal Superior do Trabalho já se manifestaram por diversas vezes sobre o tema, já que crescente o número de demandas nos últimos anos – principalmente em virtude do maior conhecimento que os trabalhadores que eventualmente se encontrarem em posição de vítima de tal violência vem tendo.

Veja-se, por exemplo, estas decisões dos TRTs de São Paulo e do Rio Grande do Sul, respectivamente:

Assédio moral. Possibilidade. Indenização por danos morais. Cabimento. A pressão por aumento de produtividade, o exagero na fiscalização do trabalho, a determinação para a execução de tarefas além do conhecimento do trabalhador, ou o contrário, o desempenho de funções muito aquém da sua capacidade, a discriminação no trabalho de grupo, o próprio não repasse injustificado de tarefas, a humilhação e repreensão perante os colegas de trabalho, a ameaça de punição e de demissão, tudo isso configura prática de assédio moral no trabalho. Nesse caso, não se há falar em ausência de imediatidade do empregado em relação à conduta faltosa do empregador, pois o assédio moral se materializa, geralmente, por intermédio da atitude reiterada do empregador ou seus prepostos. Ademais, a tolerância do empregado quanto ao assédio moral do empregador não configura perdão tácito, eis que motivada pela impossibilidade de o trabalhador prescindir, ainda que temporariamente, da relação de emprego, fonte de renda própria e da família. Assim, uma vez comprovado que o empregado sofria humilhações e era exposto a situações vexatórias no seu local de trabalho, é forçoso reconhecer como devida a indenização por danos morais pleiteada na inicial. Recurso Ordinário patronal não provido. (TRT/SP - 00434200707502006 (00434200707502006) - RO - Ac. 14ªT 20101014192 - Rel. DAVI FURTADO MEIRELLES - DOE 19/10/2010)

ASSÉDIO E DANO MORAL. Comprovada a prática de insultos e ofensas aos direitos da personalidade do autor, por parte de superior hierárquico, tem-se caracterizado o assédio moral, sendo devida a respectiva indenização. (...) (2323120115040732 RS 0000232-31.2011.5.04.0732, Relator: RAUL ZORATTO SANVICENTE, Data de Julgamento: 23/08/2012, 2ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul)

De qualquer forma, nos casos em que foram julgados tanto o assédio moral quanto o sexual, as consequências foram de dispensa com justa causa para o assediante e, para o assediado, a possibilidade de ser transferido imediatamente, ou o pedido de demissão com indenização da empresa, assim como a possibilidade de ajuizar uma ação indenizatória por danos morais.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL: CONSIDERAÇÕES E ASPECTOS JURÍDICOS

Neste capítulo é estudada a responsabilidade no Direito pátrio; também são feitas ponderações acerca das espécies de responsabilidade civil e relação entre a responsabilidade civil objetiva e a teoria do risco. Por fim, é averiguada a aplicação da responsabilidade civil, ordinariamente utilizada em outras esferas do Direito, no Direito Trabalhista.

2.1 A responsabilidade no Direito brasileiro.

Para viabilizar um melhor entendimento sobre a responsabilidade civil oriunda do assédio moral, cabe situá-la contextualmente no Direito Brasileiro.

Desta forma, antes de se falar na responsabilidade civil propriamente dita, há de ser estudado seu pressuposto central, qual seja, o dano.

O artigo 186 do Código Civil leciona que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Assim, o dano surge do prejuízo causado por alguém. Oliveira⁴⁵ conceitua dano, sob o prisma jurídico, como “a lesão (efeito) de um ato ilícito, comissivo ou omissivo, decorrente de dolo ou culpa, que fere interesse alheio juridicamente protegido”.

Já Cavallieri⁴⁶ pontua que o dano não é apenas o fato constitutivo do dever de indenizar, mas, sim, fato determinante de tal direito. Em não havendo dano, inexistente qualquer possibilidade de serem verificados os efeitos da responsabilidade civil, visto que não haveria prejuízo algum a ser reparado, inobstante ter havido conduta culposa ou dolosa de determinado agente.

Em razão de não existir no ordenamento jurídico brasileiro qualquer delimitação da espécie de dano que seja passível de indenização – sabiamente, bem se diga –, ele pode ter natureza tanto patrimonial, quanto moral. Já em relação aos sujeitos vitimados pela conduta

⁴⁵ OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. **O dano pessoal no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002. p. 28.

de outrem, eles podem ser individualizados ou coletivos. Ou seja, dependendo do interesse tutelado, surge a espécie de dano. Para uma melhor compreensão, faz-se pertinente uma breve discussão acerca dessas espécies.

O dano toma natureza patrimonial quando existe um interesse econômico em questão. Ou seja, ao ocorrer algum óbice à satisfação econômica, enfraquecendo o patrimônio de alguém, em razão de ação ou omissão de outrem, caracterizar-se-á o dano patrimonial. Rizzardo⁴⁷ aponta que o conceito de patrimônio diz respeito a qualquer bem exterior, identificável como riqueza material e, por consequência, inerentemente valorizável seja por sua natureza, seja em dinheiro. O autor prossegue, pontuando que deve ser “idôneo para satisfazer uma necessidade econômica e apto de ser usufruível”. É dizer: o dano patrimonial é uma lesão concreta, que afeta um interesse jurídico atinente ao patrimônio de outrem, fundado na perda total ou parcial de bens materiais de sua propriedade, sendo passíveis de avaliação pecuniária e, portanto, indenização pelo responsável.

No dano moral, como já estudado no capítulo 1.3, percebe-se a lesão de interesses de natureza não-patrimonial, de pessoa física ou jurídica, provocada por ato ilícito. É a lesão de um bem relacionado à personalidade do sujeito – logo, violação de bem personalíssimo, como a honra, a liberdade, a intimidade, a imagem, a saúde, a integridade psicológica, e qualquer outro direito da personalidade – por meio de sofrimento, humilhação ou vexame. Sucintamente, é o dano a qualquer direito personalíssimo⁴⁸.

Em relação ao dano coletivo, verifica-se mais comum em casos de ofensa aos direitos do consumidores. Conceituando-o brevemente, tal dano é constatado no momento em que a ação ou omissão de um agente provoca danos à uma coletividade, sendo cabível, na medida em que o dano for individualmente perceptível – caso seja possível –, indenização.

Uma vez elucidado o dano e as formas que podem se manifestar, torna-se pertinente a análise do artigo 927 do Código Civil, o qual expõe que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Do artigo supra, entende-se que todo aquele que causar o dano tem como obrigação o dever de repará-lo, nascendo, assim, a responsabilidade civil.

⁴⁶ CAVALLIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

⁴⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 15.

⁴⁸ OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. **O dano pessoal no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

É dizer: em havendo o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário, nasce o dever jurídico sucessivo de repará-lo. Assim, entende-se que também é pressuposto da responsabilidade civil a existência de um dever jurídico preexistente.

Logo, a responsabilidade civil nasce do dano, na medida em que, uma vez violado um dever jurídico (originário ou primário), é gerado o ilícito, que justifica a reparação do dano, que é o dever jurídico sucessivo ou secundário. Logo, a responsabilidade civil concerne ao dever do agente causador do dano em repará-lo, é “um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”⁴⁹.

São três, portanto, os elementos que compõem a responsabilidade civil: a conduta culposa, o nexo causal e o dano, este já estudado acima⁵⁰. Todavia, digno de nota destacar que existe um dissenso acerca dos elementos da responsabilidade civil, já que, para uns, a culpa não é um elemento mas, sim, um elemento acidental, diante da responsabilidade civil objetiva e o risco.

A conduta culposa é o comportamento humano voluntário (ou seja, o aspecto psicológico ou subjetivo), ação ou omissão (aspecto físico ou objetivo), contrária ao Direito, que acaba por ferir um direito de outrem. Porém, há de ser feita uma diferenciação entre culpa e dolo. É correto dizer que ambos nascem da conduta voluntária do agente; no entanto, ao passo que o dolo já é ilícito antes de produzir efeitos jurídicos – visto que sua vontade está voltada à concretização de um efeito antijurídico –, a culpa nasce lícita, e somente passa a ser ilícita quando percebida a lesão ao direito de outrem (assim, apenas é ilícito o resultado da conduta)⁵¹.

É aqui, no elemento subjetivo da responsabilidade civil, que pode ser conferida a imputabilidade do agente. São aplicáveis como causas excludentes de culpabilidade as já conhecidas em outras esferas do Direito, tais como o exercício regular de um direito, a legítima defesa e o estado de necessidade.

Em determinados casos, a conduta culposa poderá ser excepcionalmente dispensada, dando margem à teoria da responsabilidade civil objetiva, que será trabalhada mais adiante.

O elemento restante da responsabilidade civil, o nexo causal, é o que liga o fato ao dano, que é o prejuízo suportado por um terceiro, podendo ele ser tanto de ordem patrimonial, quanto moral. Cavallieri aponta que não é suficiente:

⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 2.

⁵⁰ Idem. p. 25, 46 e 72-73.

⁵¹ Idem.

que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato⁵².

Logo, é a análise do nexa causal que deve demonstrar se é imputável ao agente determinado fato que vier a causar dano a outrem – observada a relação entre o fato e o dano, para que, sob o prisma jurídico, este possa ser avaliado como efeito daquele. Portanto, por óbvio que não haverá nexa causal se não houver relação entre a violação de um direito e o dano causado.

Dentre as teorias que rodeiam o nexa causal, a adotada no Direito Brasileiro é a teoria da causalidade adequada. Aqui, há diferenciação entre causa e condição, sendo avaliada qual causa foi mais importante para a produção de certo efeito antijurídico. Deste modo, para que seja verificado o nexa causal, deve se retornar ao momento originário da ação ou omissão, para perceber se esta era idônea ou não para produzir o dano suportado⁵³.

Tal teoria se sobrepõe à da equivalência dos antecedentes, a qual, sucintamente, não distingue causa e condição. Aliás, é justamente esta a principal crítica que se dá à ela, que põe no mesmo patamar todas as condições – dando a estas a mesma relevância –, o que acaba por ampliar demasiadamente a causalidade e retrocedendo infinitamente o nexa causal. Fosse esta a teoria acolhida no Brasil, responsabilizar-se-ia não apenas o agente causador de um acidente de trânsito, mas, também, o vendedor, o fabricante e o fornecedor de matéria prima do automóvel, e assim consecutivamente⁵⁴.

Assim, atesta-se que a função da responsabilidade civil nada mais é que forçar o indivíduo causador do dano a repará-lo a quem o sofreu, reestabelecendo, desta forma, o equilíbrio entre o agente e a vítima – ou seja, retornar ao *status quo*. Aqui, prepondera o princípio da *restitutio in integrum*, que diz respeito a retornar à vítima, o tanto quanto for possível, o estado a que se encontrava antes de sofrer o dano, por meio de indenização proporcional à lesão suportada⁵⁵.

Digno de nota destacar que, todavia, nem sempre foi esse o entendimento doutrinário. Por muito tempo, a ideia de responsabilidade esteve atrelada ao “direito”, diga-se, de

⁵² Idem. p. 47.

⁵³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

⁵⁴ Idem.

vingança. Ou seja, aquele que teve um direito seu lesado, possuía a prerrogativa de se vingar, se assim o quisesse, sem que sua conduta fosse punida pelo Estado (exercendo, assim, sua autodefesa). A evolução da vingança resultou na ideia de compensação da lesão sofrida, ligada a uma tarifação dos danos, fortemente presente no Código de Hamurabi – cujo fio condutor, não custa lembrar, era a lei do talião, do “olho por olho, dente por dente”, que, por sua vez, era oriunda da Lei das XII Tábuas, e ainda hoje pode ser percebida em alguns sistemas legais em países de origem islâmica⁵⁶.

É somente no Direito Romano que o princípio geral de reparação do dano e o conceito de culpa começam a ser esboçados. É interessante perceber a influência da religião na responsabilidade estabelecida na culpa: em sua constante evolução, a responsabilidade passou a ser passível de gerar uma obrigação mesmo nas situações em que o dano percebido fosse mínimo⁵⁷.

Porém, foi somente a chegada da Revolução Industrial que ensejou a mudança da concepção da responsabilidade, a qual passou a adquirir um cunho mais social e, assim, desenvolvendo a teoria da responsabilidade objetiva⁵⁸.

2.2 A responsabilidade civil objetiva e a teoria do risco.

Com a sobrevinda do Código Civil de 2002, este diploma legal, que até então era essencialmente subjetivista – tendo todo seu sistema voltado para a prova da culpa –, passou a ter uma influência muito maior da teoria da responsabilidade civil objetiva, acompanhando as mudanças sociais ocorridas naquele século, e deixando pouco espaço para a ideia de que a culpa deve ser provada, essência da responsabilidade civil subjetiva.

Percebe-se claramente a influência da responsabilidade civil objetiva no artigo 187⁵⁹ do Código Civil, que conceitua ato ilícito de forma diferenciada daquele previsto

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ LIMA, Alino. **Culpa e risco**. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

⁵⁹ 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.

anteriormente no artigo 186 do mesmo *codex*. Pertinente, assim, uma análise dos requisitos do abuso de direito.

Nesse sentido, o abuso resta configurado quando o Direito é usado, erroneamente, como uma ferramenta de tirania, fugindo do seu escopo primário. Ainda que o ato em si seja legal, a forma como é empregado acaba por afastar a licitude da norma. É dizer: a conduta é consoante com o exposto na lei, porém, não o é com os valores éticos, sociais e econômicos inerentes à norma legal.

São duas as teorias acerca do abuso de direito, quais sejam, a subjetiva e a objetiva. Para a teoria subjetiva, mais tradicional, será caracterizado como abuso de direito todo e qualquer ato que, mesmo válido legalmente, foi praticado propositadamente com o intuito de causar dano a outrem. A teoria objetiva, a seu turno, defende que haverá abuso de direito quando ocorrer o uso anormal do direito, ou seja, há uma oposição entre a intenção adequada do Direito e o seu desempenho no fato concreto⁶⁰.

No artigo 927 do Código Civil de 2002⁶¹ há a indicação que aquele que desempenhar uma das condutas descritas no artigo 186 ou 187 deste *codex* terá o dever de indenizar. Deste modo, verifica-se claramente que é a teoria objetiva a empregada pelo artigo 927, uma vez que é afastada a tese de que é necessária a consciência da infringência de um direito aos limites estabelecidos nos princípios da boa-fé, bons costumes ou pelo fim social ou econômico de um direito – tornando suficiente apenas a transgressão desses parâmetros.

Aqui, faz-se pertinente uma sucinta análise dos limites do fim econômico ou social, da boa-fé e dos bons costumes, estabelecidos em lei.

O fim econômico é a vantagem percebida por aquele que estiver realizando o exercício de determinado direito, ou a perda sofrida em razão de seu não exercício. Equivocadamente, o fim social é confundido com o econômico, uma vez que há entendimentos de que toda atividade econômica não deixa de ter seu cunho social. No entanto, o erro se dá pelo fato de que nem todo exercício de um direito subjetivo terá efeitos econômicos⁶².

De todo modo, o fim social é vastamente percebido no Código Civil de 2002, o qual buscou estabelecer propósitos a serem almejados pela sociedade como um todo, quais sejam, paz, ordem, solidariedade e harmonia – o bem comum – sendo empregado como ferramenta o

⁶⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

⁶¹ 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.

⁶² Idem.

Direito. Logo, fim social é a contribuição que se faz para que sejam alcançados esses propósitos.

Quanto ao princípio da boa-fé, que também é disseminado pelo Código Civil de 2002, deve ser ressaltado que a constante no artigo 187 do Código Civil não é a subjetiva mas, sim, a objetiva. Logo, o elemento subjetivo é completamente afastado para dar lugar à ideia de que a conduta precisa ser apropriada, certa, digna, correta e leal, devendo ser adotada por todos os indivíduos nas mais variadas relações sociais⁶³.

No que tange ao abuso de direito, a boa-fé cumpre o papel de controle do exercício dos direitos subjetivos, estabelecendo o molde de ética de confiança e lealdade recíproca, essenciais ao convívio em sociedade. Portanto, quando determinando indivíduo agir sem a lealdade e a confiança que lhe é esperada, considerar-se-á violado o princípio da boa-fé⁶⁴.

Já em relação ao princípio dos bons costumes, compreende-se que as regras para a convivência em sociedade deverão ser obedecidas. São as atitudes de pessoas honestas que deverão servir de fio condutor do princípio dos bons costumes⁶⁵.

Tanto estabelecido, volte-se à análise do artigo 187 do Código Civil.

Apesar de ainda existir uma corrente doutrinária, mesmo que mínima, que diga o contrário, o abuso de direito representa ato ilícito. Esta divergência se dá em razão de que o ato ilícito cuida-se de uma afronta a um direito de terceiro, da violação à uma norma que protege o interesse de outrem; ao passo que o abuso de direito nada mais é do que o emprego anormal da norma jurídica – logo, o ato do agente que abusa de direito tem apoio na lei, o que não se pode dizer do ato ilícito, que é exercido contra um direito já existente⁶⁶.

Deste modo, o que distancia o abuso de direito do ato ilícito é que, como já destacado, naquele a ilicitude da conduta somente é verificada quando se ultrapassa o limite legal, sendo o direito exercido de forma anômala. Cavalieri destaca ainda que, conforme se aduz dos artigos 186 e 187 do Código Civil, somente o ato ilícito faz referência ao dano. Por consequência, deduz-se que, para o autor, do abuso de direito não é necessário que haja o dano à terceiro – no entanto, deve ser alertado que a falta de dano não acarreta na ausência de

⁶³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit.

⁶⁴ MELO, Nehemias Domingos de. **Da culpa e do risco**: como fundamentos da responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

sanção àquele que exerceu o abuso, visto que o ordenamento jurídico brasileiro prevê penalizações que não necessariamente se dão no sentido de indenização⁶⁷.

Por derradeiro, da leitura do artigo 187 do Código Civil, é indicado que o abuso de direito pode ocorrer no exercício de todo e qualquer direito subjetivo. Assim, diante de tal situação, seja pessoa física ou jurídica, em qualquer esfera do Direito, que estiver no uso de seu direito subjetivo, é passível de praticar tal ato ilícito e, em incorrendo dano a outrem, será exigível que indenize aquele que teve seu bem tutelado juridicamente prejudicado. No entanto, há críticas ao fato de que o abuso de direito foi elevado ao patamar de princípio geral, pelo Código Civil vigente. Cavalieri diz que:

alega-se que constituiu um verdadeiro perigo para a segurança das relações jurídicas deixar todos os direitos individuais subordinados ao arbítrio judicial; que a certeza do direito será posta em discussão se em linha de princípio tiver o juiz a liberdade de syndicar discricionariamente o mérito das modalidades de exercício do direito subjetivo por parte do titular⁶⁸.

Contudo, tal crítica é descabível. O Código Civil é claro, em variados aspectos, ao apontar que a consequência de fornecer ao abuso de direito *status* de princípio geral exasperou os poderes do juiz. Na situação hoje vigente, presumir-se-á que foram obedecidos os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e ponderação de valores, mais e mais empregados pela jurisprudência, afastando, insofismavelmente, qualquer arguição de exagero, por parte do legislador, no artigo 187 do Código Civil em vigor⁶⁹.

Também como argumento para refutar a crítica acima, acresça-se que, ao dispor a expressão “excede manifestadamente”, o legislador inibe que seja feito um subjetivismo exacerbado do julgador, o qual deverá apreciar, caso a caso, os fatos que acarretaram no abuso de direito, evitando, portanto, uma arbitrariedade desregrada, podendo acarretar até em eventual cerceamento de defesa. Relacionado a isto, deve ser destacado que não é o prejuízo a terceiro que automaticamente ocasiona o abuso de direito – novamente, o que o caracterizará é o desvio da finalidade primordial do direito, seu uso irregular, atípico⁷⁰.

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit. p. 164.

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ Idem.

Retornando à teoria da responsabilidade civil objetiva, ela pode ser sucintamente conceituada como o dever de indenização daquele que causou dano a outrem que, por consequência, teve um bem juridicamente tutelado agredido.

Verifica-se que sua designação tem alta relevância social, ultrapassando o propósito primordial de reestabelecer justiça entre as partes. De certo modo, a responsabilidade civil objetiva desempenha um papel de controle social, a fim de buscar uma segurança social, e responsabilizando aqueles que representarem elementos de perigo a ela.

No entanto, Rizzardo observa que:

a aceitação plena e incondicionada, porém, compromete a teoria, elvando-a ao extremismo. Estabelecer o dever de indenizar pelo simples fato da causalidade, é chegar-se às maiores incongruências. É provocar verdadeiro desassossego à vida. Todos os prejuízos conduziriam à reparação. O comerciante melhor contemplado, em certo ponto de comércio, seria obrigado a indenizar outro prejudicado pela concorrência. A condenação, por um crítico, de determinado livro implicaria no dever de reparar a pouca vendagem. A propaganda contra o fumo provocaria o direito do fabricante a pedir o ressarcimento pela redução na comercialização, etc⁷¹.

Sinteticamente, o autor menciona que a responsabilidade civil objetiva é mais presente quando for assegurada, por lei, a indenização.

Com a evolução da teoria da responsabilidade civil objetiva, mencionada no subcapítulo anterior, pôde ser verificado o desenvolvimento, também, da teoria do risco.

Por tempos, era necessário comprovar a culpa do agente causador do dano para que, então, fosse verificado se ele era ou não responsável pelo prejuízo causado. No entanto, como o ônus da prova no Direito, de regra, incumbe a quem alega, por vezes ocorriam injustiças, já que muitas vítimas se encontram posição de desvantagem, não logrando êxito em provar a culpa do responsável⁷².

Desta forma, tanto a doutrina quanto a jurisprudência tem convergido no sentido de que aquele que assume o risco é o responsável por eventual dano causado a outrem, independentemente de ter tido culpa. É a chamada responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco⁷³, que embasa o artigo 927 do Código Civil, e é consagrada em vários outros

⁷¹ RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 28.

⁷² PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Responsabilidade civil do empregador. LTr: Revista Legislação do Trabalho. São Paulo. v. 75. n. 8. p. 952-958. ago. 2011.

⁷³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 16-17.

artigos deste diploma legal, aplicável às mais variáveis situações como, por exemplo, a responsabilização dos pais pelos atos lesivos dos filhos que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia (artigo 932, inciso I, do mesmo *codex*).

Aliás, um breve parêntese: o afastamento da averiguação da culpa já era aceito no Código Civil de 1916, como, por exemplo, nos casos em que o dono de edifício ou construção era responsável por danos causados por ruína, total ou parcial, mesmo que por defeito estrutural da obra (antigo artigo 1.528).

Voltando à teoria do risco, pertinente são os dizeres de José Cretella Junior, ao separar a culpa do risco. Para ele:

A culpa é vinculada ao homem, o risco é ligado ao serviço, à empresa, à coisa, ao aparelhamento. A culpa é pessoal, subjetiva; pressupõe o complexo de operações do espírito humano, de ações e reações, de iniciativas e inibições, de providências e inércias. O risco ultrapassa o círculo das possibilidades humanas para filiar-se ao engenho, à máquina, à coisa, pelo caráter impessoal e o objetivo que o caracteriza⁷⁴.

Cavaliere, ao se aprofundar sobre o tema, aduz que são cinco as modalidades de risco: o risco-proveito, o risco profissional, o risco excepcional, o risco criado e o risco integral.

O risco-proveito é aquele oriundo de uma atividade que gera lucros ao responsável, com base no princípio *ubi emolumentum, ibi onus*, que, em português, significa dizer que “onde está o ganho, reside o encargo”. Ou seja, aqui, o dano deverá ser ressarcido pelo indivíduo que colhe frutos ou vantagem do fato lesivo. O autor destaca que, nesta teoria, existem duas questões amplamente discutidas pela doutrina, quais sejam: a definição de proveito (no que diz respeito ao momento em que ele pode ser aferido, e se ele estará vinculado à ideia de vantagem econômica percebida ou não), e o *onus probandi* da vítima em relação à sua obtenção⁷⁵.

Já o risco profissional é mais empregado em situações concernentes aos acidentes de trabalho, em que o dano é oriundo da atividade do lesado. Curioso destacar nesses casos que, quando na responsabilidade era analisada a culpa, por vezes a sentença que pleiteava a reparação do dano era julgada improcedente, justamente pela dificuldade da produção de

⁷⁴ CRETELLA JR., José. Comentários à Constituição brasileira de 1988. v. 2. p. 1019.

⁷⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit.

provas pelo empregado – ônus o qual lhe incumbia – que assentassem a culpa no real responsável, acarretando num grande número de acidentes de trabalho não indenizados⁷⁶.

Como o próprio nome indica, o risco excepcional surge de atividades que possuem o risco como característica inerente à sua realização, como a manipulação e exploração de materiais radioativos, por exemplo. Nesta espécie de risco, os responsáveis em indenizar são aqueles que exploram as atividades de risco, sem que sequer seja questionada a culpa de sua parte⁷⁷.

Por sua vez, o risco criado é ligado à ideia de que todo aquele que causar dano a outrem deverá repará-lo, sem que seja necessário investigar, caso a caso, se o dano se deu por imperícia, negligência ou imprudência do autor, assim como é dispensado que a atividade causadora do dano resulte alguma vantagem ao agente. Fervoroso defensor desta teoria, o doutrinador Caio Mário a abrevia da seguinte forma:

Aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evita-lo⁷⁸.

Digno de nota ressaltar que, muito embora semelhante, o risco criado difere do risco-proveito, pois, neste último, não é necessário averiguar se há ou não proveitos para o responsável. Tamanha é a aplicabilidade do risco criado no contexto social de hoje, que se pode dizer que o risco criado é mais abrangente que o risco-proveito.

Destarte, o risco integral é a teoria do risco mais extrema, que verifica a possibilidade de indenização até mesmo em casos em que não há nexos causal. Assim, até em casos de fato exclusivo da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior, entende-se, nestas situações, que é cabível a reparação. No Brasil, em virtude desse excesso, esta teoria só é adotada em casos excepcionais, tais como casos de danos ambientais causados por petrolíferas⁷⁹.

É cabível uma breve análise da dualidade da teoria do risco e o dever de segurança.

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ MÁRIO, Caio. Responsabilidade civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 24.

⁷⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 143-145, 244.

A crítica feita à teoria do risco, pelos defensores da teoria subjetiva, é que a vítima recebe uma extensiva atenção, sem que seja observado o princípio da justiça social, cominando de forma desenfreada no dever de indenização. Novamente, tal crítica não logra êxito, já que o risco não indica o dano propriamente dito, mas tão-somente a probabilidade disto acontecer. Portanto, o risco não gera obrigação de indenizar, contudo o dano, sim, uma vez que, sem que haja agressão a um direito de outrem já existente, não há falar-se em responsabilidade. Logo, o dever jurídico violado, sob o prisma da responsabilidade civil objetiva, será o dever de segurança, estabelecido em lei, de forma explícita ou não, para aquele que cria o risco para terceiros.

Sabidamente, Cavalieri pontua que:

quem se dispõe a exercer alguma atividade perigosa terá que fazê-lo com segurança, de modo a não causar dano a ninguém, sob pena de ter que por ele responder independentemente de culpa. [...] Se, de um lado, a ordem jurídica garante a liberdade de ação, a livre iniciativa etc., de outro, garante também a plena e absoluta proteção do ser humano. Há um direito subjetivo à segurança cuja violação justifica a obrigação de reparar o dano sem nenhum exame psíquico ou mental da conduta do seu autor⁸⁰.

Logo, percebe-se que a teoria do risco pode ser verificada nos mais diversos ramos do Direito. No entanto, por não existir apreciação da culpa, como referido alhures, deve-se ter cautela no seu emprego, sempre analisando o caso concreto, com vistas a aplicar o Direito de forma mais efetiva.

2.3 A aplicabilidade da responsabilidade civil no direito do trabalho.

Como já aludido anteriormente, são amplos e variados os efeitos que a responsabilidade civil pode surtir no Direito, em todas suas esferas. E como ela exsurge do dano causado a outrem, natural que esse dano possa ser das mais variadas naturezas. Logo, é evidente que não haveria forma de manter a responsabilidade civil adstrita à apenas uma matéria de Direito.

Maria Helena Diniz acrescenta que:

Na responsabilidade civil, são a perda ou a diminuição verificadas no patrimônio do lesado, ou o dano moral, que geram a reação legal, movida pela ilicitude da ação do autor da lesão ou pelo risco⁸¹.

Assim, principalmente numa área como as relações trabalhistas, em que frequentemente são verificados danos delas oriundos, a responsabilidade civil se faz assaz necessária. Com a sobrevinda da Emenda Constitucional n.º 43/2004, a competência da Justiça do Trabalho foi expandida, podendo, desde então, julgar ações provenientes da relação de trabalho como um todo, estando abarcadas aí ações de indenização por dano moral ou material, decorrentes da relação de trabalho⁸².

Inclusive, a própria Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) consagrou a responsabilidade civil objetiva⁸³, coadunando-se, desta maneira, com o artigo 927 do Código Civil de 2002 – ainda que não de forma absoluta, tornando ainda necessária a análise do caso concreto.

No entanto, há severas discussões doutrinárias sobre a aplicabilidade do artigo 927 à Justiça do Trabalho, visto que, em tese, esta norma contraria o artigo 7.º, inciso XXVIII, da Constituição Federal⁸⁴.

O argumento utilizado pela corrente que é contra a extensibilidade do artigo 927 do Código Civil ao Direito do Trabalho é que tal artigo – que afirma que aquele que causar dano a outrem deverá repará-lo, sem averiguação da culpa (nos casos especificados em lei), ou quando a atividade desempenhada pelo agente do dano acarretar, por sua natureza, risco aos direitos de outrem – não se aplicaria aos acidentes de trabalho, já que se trata de norma infraconstitucional e, na Carta Magna, está exposto que o requisito para indenização é a

⁸⁰ Idem. p.145-146.

⁸¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 17. ed. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 05.

⁸² Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

⁸³ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

⁸⁴ Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

existência de dolo ou culpa, por parte do empregador. Logo, seria ao arripio do Direito permitir que uma norma infraconstitucional se sobrepusesse à Constituição Federal.

No entanto, tal argumento não logra êxito.

O próprio *caput* do artigo 7.º da Constituição Federal já antecipa que os direitos dos trabalhadores urbanos elencados em seus incisos não são taxativos, ao mencionar que podem existir outros “que visem à melhoria de sua condição social”. Desta forma, completamente aceitável que o artigo 927 do Código Civil seja aplicado ao Direito do Trabalho, já que irrefutavelmente verificado o respaldo constitucional que possui⁸⁵.

Ademais, as relações de trabalho são permeadas das mais variadas situações em que o dano – seja ele de qualquer natureza, mas, de forma mais constante, são os danos à personalidade, à honra, à imagem e à moral – a determinado indivíduo pode ser verificado, tanto contra o empregado quanto contra o empregador. No entanto, por óbvio que, em razão daquele se encontrar numa posição já desigual na relação trabalhista, torna-se mais passível de sofrer lesões a seus direitos.

Dentre os casos mais frequentes de danos morais nas relações trabalhistas, podem-se citar exemplos tais como divulgação de fatos negativos de ordem pessoal do candidato ao emprego, até à exposição contínua e reiterada do empregado à situações humilhantes e degradantes: o assédio moral, já estudado alhures⁸⁶.

Também é comum, infelizmente, que ocorram danos à pessoa do trabalhador, oriundos de acidentes de trabalho. Aliás, é previsto constitucionalmente, no já aludido artigo 7.º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, que os trabalhadores têm direito ao seguro contra acidentes de trabalho, sob o encargo do empregador, sem que isto acarrete em desoneração deste em indenizar aquele, se devido.

Nestes casos, a responsabilidade do empregador em indenizar o empregado que, por um ato ilícito, perceba uma lesão a um direito de sua personalidade – ocasionando no dano moral – não está vinculado apenas ao risco da atividade desempenhada por este, pois também deve ser analisada a inobservância das normas de segurança e prevenção de acidentes – por meio de equipamentos pessoais de proteção (EPI), por exemplo –, previstas na Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA).

⁸⁵ GONTIJO, Carmen Victor Rodrigues. A responsabilidade civil do empregador em face das condutas lesivas ao meio ambiente do trabalho e à saúde do trabalhador. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8482>. Acesso em 05 jul 2012.

⁸⁶ CARRION, Valentin. **Comentário à consolidação das leis do trabalho**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Até mesmo, o empregador possui o dever geral de cautela, que subdivide-se no dever de prevenção ao patrimônio físico, psicológico e moral do trabalhador, já positivado pela Norma Regulamentadora 01.7 do Ministério do Trabalho e Emprego⁸⁷, e no dever de precaução, já adotado pela jurisprudência. Disto, Gontijo refere sabiamente que:

Observa-se que tanto a precaução quanto a prevenção de infortúnios no trabalho, encerram valor jurídico muito maior que a mera reparação pecuniária do dano, considerando que o respeito à dignidade do trabalhador pressupõe a preservação de sua saúde física, mental e emocional. Conclui-se que o empregador tem a obrigação de zelar pela conservação da saúde de seus empregados, sendo que quanto maior for a exposição do empregado a riscos ambientais do trabalho, maior deverá ser o cuidado e a prevenção dos acidentes⁸⁸.

Portanto, do até aqui exposto, atesta-se que a responsabilidade civil objetiva tem fundamento do Direito do Trabalho, especialmente pela dificuldade do empregado em produzir provas que atestem a culpa do empregador.

No entanto, deve ser ressaltado que o desenvolvimento da teoria objetiva não ocasionou no fim da teoria subjetiva, visto que aquela se demonstra extremamente necessária nas situações em que a produção da prova no sentido de comprovação de culpa do empregador é excessivamente onerosa ao empregado⁸⁹.

⁸⁷ NR 01.7 - Cabe ao empregador:

I - prevenir atos inseguros no desempenho do trabalho.

⁸⁸ GONTIJO, Carmen Victor Rodrigues. A responsabilidade civil do empregador em face das condutas lesivas ao meio ambiente do trabalho e à saúde do trabalhador. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8482>. Acesso em jul 2012.

⁸⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 6. ed. Saraiva: São Paulo, 2011.

3 O ASSÉDIO MORAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

Neste derradeiro capítulo analisar-se-ão as características do dano moral, e as consequentes reparações nas relações oriundas do trabalho, assim como a relação que o dano moral possui com o assédio moral e a responsabilidade oriunda de tal violência. Por fim, será analisado o escopo deste trabalho, que é a viabilidade da responsabilização do empregador pelo assédio moral horizontal no ambiente de trabalho.

3.1 A quantificação do dano moral nas relações de trabalho.

Primeiramente, mister salientar o que é o dano moral, por seu conceito relacionar estreitamente com o de assédio moral.

Assim, o dano moral é:

aquele decorrente de lesão à honra, à dor-sentimento, ou física, aquele que afeta a paz interior do ser humano, enfim, ofensa que cause um mal, com fortes abalos na personalidade do indivíduo. Pode-se dizer com segurança que seu caráter é extrapatrimonial, contudo, é inegável seu reflexo sobre o patrimônio⁹⁰ (1996, p. 34).

Ou, de acordo com Cahali, entende-se o dano moral como

tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.⁹¹

⁹⁰ FLORINDO, Valdir. **Dano moral e o direito do trabalho**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1996. p. 34.

⁹¹ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 20-21.

Em suma, o dano moral é aquele que lesiona o íntimo do sujeito, é o prejuízo a bens não patrimoniais, logo, não aferíveis pecuniariamente, muito embora sua indenização se dê em razão dos prejuízos patrimoniais oriundos do dano moral, o qual, desta forma é tido por Pamplona⁹² como “dano não-material”.

Ressalva-se que, no entanto, o dano moral não deve ser confundido com o assédio moral, já que o dano pode ocorrer independentemente do assédio. Pode-se dizer que, com a ocorrência do assédio moral, obrigatoriamente haverá o dano moral, mas o inverso não é verdadeiro.

Inclusive, não é aconselhável a utilização da expressão “dano” ao tratar-se de diminuição, perda ou prejuízo de ordem material ou patrimonial, até porque, em se falando de assédio moral, os danos percebidos pela vítima possuem um espectro mais abrangente, eis que os prejuízos aqui percebidos podem ser tanto à sua profissionalização (por eventualmente perder oportunidades que lhe trariam maior prestígio e progresso em sua carreira), além de danos à saúde física, psíquica, à personalidade e à dignidade do trabalhador⁹³. Ou seja, os danos em assédio moral, ainda que possível que sejam também de esfera patrimonial, em suma, são percebidos, num primeiro momento, em uma esfera moral.

Contudo, mesmo que essa reparação civil geralmente seja de ordem compensatória, ela não está adstrita à isso: podem, também, serem estipuladas reparações públicas. Por consequência, o dano moral trabalhista é aquele constrangimento moral que o indivíduo sofre, na condição de trabalhador, por meio da violação ao seus direitos de personalidade e intimidade⁹⁴.

Ademais, cabe lembrar que, mesmo inexistindo previsão legal, no ordenamento jurídico brasileiro, que direcione à reparação do dano moral oriundo do assédio moral, a honra e a dignidade humana são protegidas pela Constituição Federal brasileira de 1988, pelos artigos 1º e 5º⁹⁵, podendo perfeitamente serem objeto do pedido pleiteado pelo autor de eventual ação indenizatória.

⁹² PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 1998. p. 37-28.

⁹³ ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de emprego**. Curitiba: Juruá, 2005.

⁹⁴ ASSE, Vilja Marques. Um fenômeno chamado psicoterrorismo. **LTr: revista legislação do trabalho**. São Paulo. v.68. n.7. p.819-27. jul. 2004

⁹⁵ Art. 1.º [...]

III – a dignidade da pessoa humana

Art. 5.º

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

No entanto, existem certas controvérsias atinente ao *quantum* indenizatório do qual o autor deverá ser beneficiado.

Inclusive, o Tribunal Superior do Trabalho já se manifestou neste ponto, como se vê:

DANO MORAL. VALOR E CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação da indenização leva o julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão à imagem e à honra e o valor monetário da indenização imposta. 2. Na hipótese, a lesão sofrida pelo Reclamante não se concretizou em ato isolado do Empregador, mas em alteração gradual no tratamento dispensado ao Obreiro no exercício de suas atividades laborais, após o ajuizamento de ação trabalhista e da rejeição do acordo proposto pelos Demandados. O comportamento do Reclamado, no sentido de afastar o Empregado de sua área de trabalho, limitando o seu espaço físico, e de repassar suas atividades a outros funcionários, visava claramente a sua desmoralização profissional, a fim de que fosse impelido a solicitar a dispensa do emprego, o que fere a dignidade do trabalhador, caracterizando o assédio moral. 3. Contudo, sopesando os elementos que caracterizaram o caso concreto e tendo em vista que o Reclamante permaneceu recebendo os salários durante todo o período em que foi submetido ao constrangimento pelo Reclamado, verifica-se que a imposição da indenização equivalente a R\$ 100.000,00 extrapola o princípio da proporcionalidade entre pena e falta. 4. Assim sendo, é de se dar provimento ao recurso de revista patronal, para reduzir a indenização por dano moral a R\$ 50.000,00. - Recurso de revista conhecido em parte e provido.” (TST-RR-122/2001- 036-12-00.0, 4a T., Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DJ 10.03.2006)

Primeiramente, em razão da problemática que se enfrenta em torno do enriquecimento ilícito sem causa, ou seja, o ressarcimento do dano não pode ser tão exacerbada ao ponto de se transformar em uma vantagem excessiva ou, até, que tenha pouca relação com a reparação.

No entanto, as arguições de que as indenizações podem vir a possuir caráter de enriquecimento ilícito sem causa não de serem afastadas, eis que elas:

provêm de contumazes contraventores de regras de conduta e de litigantes contumazes, interessados em minimizar os efeitos de seus reiterados atos ilícitos. [...] é imperioso, na sociedade de massas, inculcar respeito máximo à pessoa humana, frequentemente negligenciada, e a indenização do dano moral, quando se verificar ilícito e dano desta natureza, constitui um instrumento valioso para alcançar tal objetivo.⁹⁶

⁹⁶ ASSIS, Araquém. Indenização do dano moral. *apud* GLOCKNER, César Luís Pacheco. **Assédio moral no trabalho**. São Paulo: IOB Thomson, 2004. p. 52.

Também, é difícil valorar o sofrimento da vítima para que ela seja proporcionalmente indenizada como preceitua o artigo 944 do Código Civil⁹⁷, já que de caráter extremamente íntimo e pessoal e, principalmente, ante à impossibilidade de impor um preço na dor sofrida. E dá-se ênfase no “proporcionalmente” em virtude da previsão legal de que aquele que tiver a obrigação de indenizar o fará somente nos limites do dano a ser reparado e, de acordo com uma corrente doutrinária, deverá ser vedado eventual caráter punitivo de tal indenização⁹⁸.

Inobstante tal delimitação legal, o fato é que a indenização deve ser plena, tanto no caráter moral quanto patrimonial, em caso de eventuais lucros cessantes ou danos emergentes⁹⁹.

Outra problemática em torno da fixação do *quantum* indenizatório, é que os critérios de valoração do dano não são pacíficos na doutrina ou jurisprudência.

Abra-se aqui um breve parênteses. De acordo com Peduzzi¹⁰⁰, as indenizações giram em torno de dez a trinta mil reais – mesmo existindo casos em que o valor chegou a setenta mil reais, num contrato de trabalho que durou oito anos; e três mil e quinhentos reais numa relação que durou apenas vinte e cinco dias. Percebe-se, portanto, que, no Direito pátrio, as indenizações são imensamente modestas ante às deferidas em âmbito internacional. Salvador¹⁰¹ menciona, como exemplo, uma condenação da rede de supermercados americana, Wal-Mart, a 50 milhões de dólares a uma vítima de assédio moral, que constantemente era o foco de observações inadequadas sobre seus dotes físicos. Outro exemplo mencionado é o da condenação da Chevron em dois milhões de dólares em virtude de violências desta natureza.

Assim, para que se chegue ao valor apropriado da indenização, observar-se-á alguns fatores como as condições socioeconômicas e culturais das partes envolvidas; a intensidade, gravidade e repercussão do sofrimento e das ofensas; a posição na qual o ofendido se encontra; a intensidade do dolo ou culpa do assediador; se houve ou não arrependimento ou retratação; e, por fim, a situação econômica e o discernimento dos envolvidos¹⁰².

⁹⁷ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

⁹⁸ Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

⁹⁹ ASSE, Vilja Marques. Op. cit.

¹⁰⁰ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Assédio moral. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Rio de Janeiro. v. 73. n. 2. p. 25-45. abr./jun. 2007.

¹⁰¹ SALVADOR, Luiz. O assédio moral e a saúde do trabalhador. **Revista de Direito do Trabalho**. Curitiba. v. 115. p. 66-74. jul./2002.

¹⁰² SANTOS, Enoque Ribeiro. **O dano moral na dispensa do empregado**. São Paulo: LTr, 1998.

Delgado¹⁰³, a seu turno, menciona outros parâmetros para que se chegue a um valor considerado apropriado para a indenização. Para esse autor, no que diz respeito ao ato, observar-se-á sua natureza (se cuida de um tipo civil ou até penal, por exemplo; e a forma como ele ocorreu), sua gravidade; o tipo de bem jurídico ofendido e sua repercussão na sociedade. Quanto aos atores do assédio moral, em relação à vítima, ele menciona da intensidade do sofrimento até a posição em que a vítima está na sociedade (tanto sua família quanto na comunidade como um todo). Atinente ao agressor, o autor também pontua a posição socioeconômica que possui mas, também, verifica a repetição dessa conduta com outras pessoas no ambiente de trabalho, além de aferir o grau da culpa ou dolo daquele que praticou a violência (ou seu responsável). Por fim, é também mencionada a retratação do agente causador do dano moral.

Deste modo, inobstante o entendimento de poucos doutrinadores vedando esta possibilidade, os juízes têm feito uso frequente da chamada “teoria do valor de desestímulo”, que procura tanto reparar o dano sofrido quanto, de certo modo, penalizar o agente causador deste dano, desestimulando-o a perpetuar esse comportamento, nos moldes de exemplos jurisprudenciais de outros países, como Inglaterra e Estados Unidos (os *punitive* e *exemplary damages*, respectivamente), ainda que de proporções menos exponenciais que estes.

Tal caráter desestimulante há de ser aplicado não apenas ao reclamado, mas também como exemplo à sociedade como um todo, de que o Judiciário não admitirá que tal conduta seja ilega¹⁰⁴. Portanto, Asse¹⁰⁵ defende que a indenização por danos oriundos de assédio moral deve ser significativa, a ponto de realmente surtir efeito – principalmente, patrimonial – para o lesante.

Entretanto, a crítica que é feita é que o arbitramento para a fixação do valor a ser indenizado é extremamente subjetiva, sem que haja um método uníssono entre os juízes. Ou seja, ao invés de aterem-se à princípios, alguns magistrados consideram valores que tentam, de algum modo, mensurar a dor, a humilhação e o sofrimento da vítima.

É de suma importância que seja uniformizado o entendimento acerca das indenizações, com vistas a preservar o princípio da segurança jurídica. Ao fazer uso do princípio da

¹⁰³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. LTr: São Paulo, 2008.

¹⁰⁴ O Tribunal Superior do Trabalho já se manifestou neste sentido: ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. A indenização por danos morais decorrentes de acidente do trabalho deve responder não somente a efeitos exclusivamente reparatórios, mas apresentar caráter pedagógico, o que se entende necessário para incentivar a prevenção de futuros comportamentos idênticos ou análogos por parte do empregador. (...) (TRT-4 - RO: 16557920105040661 RS 0001655-79.2010.5.04.0661, Relator: GEORGE ACHUTTI, Data de Julgamento: 23/11/2011, 1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo)

¹⁰⁵ Asse, Vilja Marques. Op. cit.

proporcionalidade, estar-se-á usando argumentos que são pessoais do magistrado, “de modo que a decisão [...] depende do pronunciamento da pessoa que vai julgar”¹⁰⁶. Assim, é necessário que haja um meio unânime de fixação do *quantum* pelos juízes.

3.2 A problemática em torno da produção probatória do assédio.

Outra questão tumultuosa dos litígios de assédio moral diz respeito à produção de provas. Para o assediado, é muito difícil produzir a prova do nexo causal entre a violência sofrida e o dano por ele suportado, já que este geralmente é o reflexo de uma violência já duradoura e sistemática, não podendo, assim, serem os atos analisados individualmente, mas sim como um todo.

Ainda, a prova testemunhal também é árdua de ser produzida, já que as pessoas que porventura presenciaram os assédios têm medo de se exporem desta forma e, em seguida, passarem também a serem alvos do agressor – o qual, inclusive, perpetua uma cultura de medo no ambiente organizacional também para evitar que os demais trabalhadores tomem alguma medida.

E, naturalmente que a importância dessa análise probatória é deveras importante para chegar à reparação do dano moral suportado, entretanto:

[...] é prescindível a prova da dor, sofrimento e perturbação interior causada pela conduta ilícita, pois a doutrina e jurisprudência admitem a teoria do *danun in re ipsa*, para a qual o dano se prova por si mesmo, ou seja, provando o ilícito, dispensa-se a prova do prejuízo moral *in concreto*, pois ferir os direitos de personalidade e afetar o mais íntimo sentimento humano, é de difícil constatação.¹⁰⁷

Contudo, a jurisprudência¹⁰⁸ tem adotado – ainda que não de forma uníssona – o princípio da inversão do ônus da prova, deslocando tal incumbência para a parte que possui

¹⁰⁶ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Op. cit. p. 42.

¹⁰⁷ BARROS, Renato da Costa Lino de Goes. Op. cit. p. 179 *apud* ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de emprego**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 117.

¹⁰⁸ Veja-se, por exemplo, o seguinte julgado: [...] PROVA DO DANO MORAL - DESNECESSIDADE. I - E sabido que o dano moral prescinde de prova da sua ocorrência, em virtude de ele consistir em ofensa a valores humanos, bastando a demonstração do ato em função do qual a parte diz tê-lo sofrido. Por isso mesmo é que em se tratando de infortúnio do

uma posição melhor para produzi-la em juízo, justamente em virtude da dificuldade da produção de provas que atestem o sofrimento subjetivo e íntimo da vítima, além da consabida hipossuficiência que possui. Deste modo, basta tão-somente a verossimilhança dos fatos trazidos pelo autor do processo para que o reclamado tenha o ônus de provar que tais alegações são falsas¹⁰⁹.

Ou seja, caberá ao juiz, frente ao conjunto probatório coligido aos autos, presumir que houve sofrimento, dor, angústia, desespero, humilhação e vergonha do autor em virtude dos fatos trazidos ao processo e, assim, inverter o ônus da prova quanto ao nexo causal da conduta do agressor – provando, portanto, que não houve assédio moral.

Pertinente é o referido por Silva, o qual afirma que “colocam-se os autores e os tribunais que, conquanto reconheçam, em princípio, a necessidade de prova do dano extrapatrimonial, consideram impossível que ele constitua prova direta”¹¹⁰, em razão da inviabilidade de constatação da lesão ao direito do indivíduo. Gize-se que, de certo modo, em não invertendo o ônus probatório aqui, de certo modo, estar-se-á contribuindo com a impunidade do agressor¹¹¹.

Já Schiavi¹¹², a seu turno, apresenta alguns pressupostos para que o ônus probatório seja invertido no processo trabalhista, tais como: a faculdade do juiz em determiná-lo, independentemente de requerimento do autor; a já referida hipossuficiência do reclamante, não apenas economicamente falando mas também no que diz respeito à dificuldade de produção de provas; e a também já mencionada verossimilhança de suas arguições.

Contudo, há uma ressalva muito bem pontuada por Alvarenga¹¹³, de que a inversão do *onus probandi* deverá ocorrer antes do início da instrução ou, em se tratando de procedimento

trabalho há de se provar que ele, o infortúnio, tenha ocorrido por dolo ou culpa do empregador, cabendo ao Judiciário se posicionar se o dano dele decorrente se enquadra ou não no conceito de dano moral. II - O inciso X do artigo 5º da Constituição elege como bens invioláveis, sujeitos à indenização reparatória, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Encontra-se aí subentendida no entanto a preservação da dignidade da pessoa humana, em virtude de ela ter sido erigida em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a teor do artigo 1º, inciso III da Constituição. III - Significa dizer que a norma do inciso X do artigo 5º da Carta Magna deve merecer interpretação mais elástica a fim de se incluir entre os bens ali protegidos não só a honra e a imagem no seu sentido mais estrito, mas também seqüelas psicológicas oriundas de ato ilícito, em razão de elas, ao fim e ao cabo, terem repercussões negativas no ambiente social. IV - Constatado que da doença profissional que acometera o recorrido sobreveio lesão permanente, com comprometimento da sua atividade funcional e física, extrai-se notório abalo psicológico e acabrunhamento emocional, achando-se por conseqüência constitucionalmente caracterizado o dano moral. [...] (TST - RR: 1338009020075030028 133800-90.2007.5.03.0028, Relator: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 10/06/2009, 4ª Turma.)

¹⁰⁹ GUEDES, Márcia Novaes. Op. cit.

¹¹⁰ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **A reparação do dano moral no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2004. p. 145.

¹¹¹ SANTOS, Adriana de Góes dos. A inversão do ônus da prova nos casos de assédio moral. **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre. v.28. n.327. p.41-53. mar. 2011.

¹¹² SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

¹¹³ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Assédio moral organizacional. **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre. v.29. n.343. p.64-82. jul. 2012.

sumaríssimo, designar-se-á nova data para prosseguimento da audiência, em respeito ao contraditório e à ampla defesa daquele que se incumbirá de tal dever.

Por derradeiro, ainda no que diz respeito à inversão do ônus da prova, tal instituto não é desconhecido do Direito do Trabalho: o artigo 74, § 2.º, da CLT¹¹⁴, que provocou o surgimento da Súmula 338 do TST¹¹⁵, translada para o empregador o ônus de provar a jornada de trabalho de seu empregado.

Outro princípio do Direito do Trabalho frequentemente aplicado nas ações de assédio moral é o *in dubio pro operario*, que possui a finalidade de proteger a parte mais frágil da relação jurídica. Logo, à luz de tal princípio, o empregado deverá ser beneficiado quando houver dúvida acerca do alcance de determinada norma legal, observada a real vontade do legislador – ou seja, a norma poderá ser usada para o benefício do empregador, quando houver dúvida, mas em consonância com o propósito que o legislador determinou. Por esta razão que este princípio não pode ser aplicado indiscriminadamente, fazendo-se necessária a observação do caso concreto¹¹⁶.

3.3 Assédio moral e a reparação do dano social.

Ao falar-se sobre assédio moral, têm-se que apenas o trabalhador sofre danos, os quais devem ser reparados. No entanto, uma questão ainda muito pouco difundida é a atinente à indenização pelo dano social oriundo de tal violência.

E são dois os pontos responsáveis por isso.

¹¹⁴ Art. 74 - O horário do trabalho constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, e afixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminativo no caso de não ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma.

§ 2º - Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.

¹¹⁵ Súm. 338. JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário.

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

¹¹⁶ GLÖCKNER, César Luís Pacheco. Op. cit.

Primeiro, pois cuida-se de um pedido raramente pleiteado na inicial e, em razão do princípio da congruência ou adstrição, o juiz não pode julgar além do contido na peça exordial, conforme exposto nos artigos 128¹¹⁷ e 460¹¹⁸ do Código de Processo Civil, sob pena de tal decisão ser considerada *ultra* (quando ir além do pedido) ou *extra* (quando for fora do pedido) *petita*, gerando, por consequência, nulidade desta sentença.

Em segundo lugar, em virtude de pouco se falar acerca dos danos causados a terceiros pelo assédio moral, que podem atingir tanto as pessoas do núcleo familiar da vítima, que sofrem com ela não somente pela sua dor, mas também pelo reflexo deste sofrimento em seu comportamento, quanto na sociedade como um todo, já que, ao tratarmos o assédio moral enquanto doença, inegável que existirão gastos referentes à previdência social, além dos custos para eventuais tratamentos psicológicos.

No entanto, é crescente o entendimento que é possível, sim, que o magistrado condene o assediante à indenização pelo dano social.

Vejamos.

No que diz respeito ao princípio da congruência, é notório que existem exceções previstas em lei, dentre elas: quando se tratar de pedidos implícitos, quando houver fungibilidade, quando forem demandas cujo objeto seja uma obrigação de fazer ou não fazer, ou quando houver declaração de inconstitucionalidade de determinada norma. A CLT inclusive autoriza, nos casos expressamente previstos nela, tal situação¹¹⁹.

Contudo, tal princípio demonstra-se mas apropriado em demandas cíveis, que têm a natureza de equidade entre as partes – característica esta não presente no processo trabalhista, onde se parte do pressuposto de que há desigualdade entre as partes, sendo o trabalhador o elo mais frágil da relação (devendo a lei, portanto, protegê-lo)¹²⁰.

Outrossim, há uma corrente doutrinária e jurisprudencial que admite sentenças *ultra* ou *extra petita*, sem que isto acarrete em nulidade desta decisão. Para seus defensores, isto se dá em virtude da prevalência que o direito material deve possuir ante ao direito processual¹²¹,

¹¹⁷ Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte

¹¹⁸ Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

¹¹⁹ Vide arts. 467, 477 § 6.º e 496 deste *codex*.

¹²⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

¹²¹ SANTOS, Carmen Roberta dos. A sentença *ultra*, *citra* e *extra petita* no Direito Processual do Trabalho: cabíveis ou ilegais?. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 492, 11 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5870>>. Acesso em: 7 maio 2013.

buscando, então, a realização do que se tem como escopo do Direito do Trabalho, que é a realização da justiça social e a proteção da parte mais frágil da relação trabalhista. Inclusive, a título de exemplo, no Direito português o legislador foi muito sábio ao determinar, em seu artigo 74 do Código de Processo do Trabalho, que o juiz poderá condenar em pedido superior ou diverso daquele mencionado na demanda, desde que resultante dos fatos trazidos na inicial.

Silva defende a ideia de que:

[...] o intérprete do direito não deve se ater à literalidade da norma, antes deve fazer uma interpretação sistemática dando a ela o grau de efetividade que mereça, procedendo, se necessário, a uma correção-técnico-científica da norma ou até desprezando sua aplicação, caso traga valores incompatíveis com outros mais relevantes. E principalmente, hoje, em que os institutos, de modo geral, têm direcionado maior poder às mãos do juiz justamente para possibilitar a concreção do direito material¹²².

Ademais, são crescentes os números de trabalhadores que se afastam de suas funções em razão da violência sofrida. Os gastos com a Previdência Social têm aumentado exponencialmente com o passar dos anos, principalmente os referentes aos auxílio-doença (de R\$ 1,51 bilhão em 2008 para R\$ 2,11 em 2011, com um crescimento anual de aproximadamente 12%¹²³). Ou seja, é o erário público que também é prejudicado com o assédio moral, atingindo, enquanto contribuintes, toda a população.

E as pessoas próximas às vítimas também sofrem com esta violência, eis que aqueles que se virem assediados podem desenvolver os sintomas psicológicos já mencionados anteriormente (como depressão, por exemplo) e, principalmente em vítimas do sexo masculino, a incidência de alcoolemia é maior¹²⁴ – o que, por consequência, contribui com um comportamento violento dentro do contexto familiar.

Deste modo, o dano social proveniente do *mobbing* demonstra-se plenamente visível, devendo, por consequência, ser reparado, inclusive para a já referida função pedagógica da indenização; sendo este o entendimento de alguns magistrados:

¹²² SILVA, Antônia Maria de Castro. Mitigação do princípio da congruência no processo do trabalho. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1758>. Acesso em 7 maio 2013.

¹²³ De acordo com notícia disponível em <http://www.cut.org.br/destaque-central/51041/doenca-do-trabalho-e-pesadelo-dos-bancarios>.

DANO MORAL COLETIVO. EXISTÊNCIA. O dano coletivo, assim como o assédio moral, sempre esteve presente nas relações sócio-econômicas. Contudo passou a ter relevo jurídico com a nova concepção que se tem da chamada eficácia dos direitos fundamentais, que, hoje, deve ser observada em todos os aspectos, seja nas relações de trabalho, nas relações econômicas, seja nas demais relações sociais. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. PROCESSO DO TRABALHO. APLICAÇÃO. A multa prevista no art. 475-J do CPC, com redação dada pela Lei n. 11.232/05, aplica-se ao Processo do Trabalho, pois a execução trabalhista é omissa quanto a multas e a compatibilidade de sua inserção é plena, atuando como mecanismo compensador de atualização do débito alimentar. Recurso conhecido e desprovido. (TRT-16, 01246-2006-002-16-00-8-RO, Relator: LUIZ COSMO DA SILVA JÚNIOR, Data de Julgamento: 04/04/2011)

Na decisão acima, é pertinente o exposto no voto do Relator Luiz Cosmo da Silva Júnior. Para ele, com base no princípio constitucional da proteção à dignidade humana – que diz respeito à sociedade em geral, bem se diga –, o dano moral trabalhista pode ser aplicado de forma coletiva, partindo do princípio de que é possível que, em determinado dano atingindo um trabalhador, certamente será possível que atinja outras pessoas. Deste modo, o Relator afirma ser correta a reparação oriunda dos interesses coletivos, pois a violência sofrida pelo assédio moral ultrapassa o interesse individual do trabalhador, a ponto de atingir a sociedade como um todo, em virtude de entender que a prática lesiva do empregador, além de costumeira, ignora propositadamente a “estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência”.

Tal entendimento restou corroborado pelo julgado a seguir:

ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. GESTÃO POR ESTRESSE. STRAINING. PRÁTICA CONSISTENTE NO INCENTIVO AOS EMPREGADOS DE ELEVAREM SUA PRODUTIVIDADE, POR MEIO DE MÉTODOS CONDENÁVEIS, COMO AMEAÇAS DE HUMILHAÇÕES E RIDICULARIZAÇÕES. DEVIDA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO PELA INSTÂNCIA A QUO. [...] Caracterizada tal situação, é devida indenização pelo dano moral coletivo causado, que deve ser suficiente, sobretudo, para punir a conduta (função punitiva) e para desincentivar os infratores (função pedagógica específica) e a sociedade (função pedagógica genérica) a incorrerem em tal prática, mas também para proporcionar, na medida do possível, a reparação dos bens lesados, como preceitua o art. 13 da Lei 7.347/85. [...] (TRT-16, 00772-2008-016-16-00-5-RO, Relator: JOSÉ EVANDRO DE SOUZA, Data de Julgamento: 13/04/2011)

¹²⁴ HIRIGOYEN, Marie-France. Op. cit.

Portanto, ainda que pouco analisada a aplicabilidade do dano social na jurisprudência atual, têm-se que é viável sua reparação em casos de assédio moral.

3.4 A responsabilização do empregador pelo assédio moral horizontal no ambiente de trabalho.

Uma vez tratada a questão do dano social, voltemos agora à questão do dano moral. O assédio moral, ao gerar um dano, faz surgir o dever de repará-lo, configurando, assim, a figura da responsabilidade civil.

No assédio moral, podem ser aplicadas a responsabilidade civil tanto por fato próprio (como preceituam os artigos 186 e 187 do Código Civil), quanto por ação voluntária do empregador (que possui o dolo em assediar a vítima), e por fato de terceiros (de acordo com o já aludido artigo 932, inciso III, do Código Civil).

A responsabilidade por ação ocorrerá quando o assediante for o próprio empregador. Já a responsabilidade por omissão, como já sugere o nome, será quando o empregador não for o agressor, mas é omissor ante a violência sofrida pela vítima. Por fim, a responsabilidade por fato de terceiros ocorre quando o empregador não possui ciência alguma acerca do assédio moral presente no ambiente de trabalho¹²⁵.

Desde o Código Civil de 1916 existe a previsão de que o empregador possui culpa concorrente (ou *in vigilando*) por eventual ato danoso de seu empregado ou preposto. Inclusive, tal entendimento foi sumulado pelo Supremo Tribunal Federal¹²⁶. Já em 2002, com a redação dada ao artigo 933 deste diploma legal¹²⁷, adotou-se a teoria objetiva para este tipo de ilícito¹²⁸.

¹²⁵ FERREIRA, Artur da Silva. O assédio moral na Justiça do Trabalho. **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre. v.28. n.329. p.86-102. maio. 2011.

¹²⁶ Súm. 341. É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.

¹²⁷ Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos

¹²⁸ Entretanto, percebe-se que o legislador não buscou isentar completamente o empregado assediante, já que o artigo 934 do Código Civil prevê o direito de regresso, *in casu*, do empregador, sendo necessária a denúncia à lide para que tal direito possa ser gozado posteriormente.

Deste modo, já se torna suficiente a prova do dano e do nexa causal para que o empregador se torne responsável pelo assédio moral – e sua respectiva indenização¹²⁹.

Assim, a empresa torna-se responsável pelo assédio moral que lá ocorrer, tanto por ação sua, quanto em caso de omissão – quando a empresa não dispender esforços para evitar que tal violência ocorra no ambiente de trabalho. Ainda que haja o entendimento por parte de alguns doutrinadores de que, para que seja configurado o assédio moral, deve existir a intencionalidade; não é necessário que haja dolo para que seja percebida a responsabilidade civil por esta violência.

Acresça-se que, de acordo com Thome, o assédio moral cuida-se de um atentado ao meio ambiente organizacional, provocando, desta forma, a aplicação do artigo 225, § 3.º, da Constituição Federal, que prevê o dever de indenizar para aquele que causar danos ao meio ambiente, inclusive o de trabalho, sem a necessidade de averiguação de dolo ou culpa. Ademais, de acordo com o autor, o escopo fundamental da responsabilidade civil objetiva subsiste em evitar que a vítima de toda e qualquer espécie dano complexo – dentre elas, o assédio moral –, não seja indenizada em razão da complexidade em produzir a prova da culpa. Entretanto, ele aponta ser o entendimento predominante, tanto doutrina quanto jurisprudencialmente, que a responsabilidade civil, em se tratando de assédio moral, é subjetiva¹³⁰.

Todavia, tal ponderação, de que a responsabilidade civil nos casos de assédio moral é subjetiva, não merece qualquer guarida.

Villela¹³¹ aduz, sabiamente, que a responsabilidade do empregador, por ato de empregado ou preposto, durante o exercício do trabalho a ele conferido – ou em razão dele – não se trata mais de responsabilidade civil subjetiva com presunção de culpa, em razão da já referida Súmula 341 do STF.

Ademais, o artigo 932, inciso III, do Código Civil, mencionado alhures, determina que também será responsável pela reparação civil “o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais ou prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”, mesmo que não seja verificada culpa de sua parte, como completado pelo também já reportado artigo 933 deste diploma legal.

¹²⁹ GUEDES, Márcia Novaes. Assédio moral e a responsabilidade das organizações com os direitos fundamentais dos trabalhadores. **Revista da Amatra II**. São Paulo. n. 10. dez. 2003. p. 34-50.

¹³⁰ THOME, Candy Florencio. O assédio moral nas relações de emprego. **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre. v.25. n.293. p.7-23. maio. 2008.

Saladini, a seu turno, expõe que:

[...] a falta de dispositivo legal específico não impediu o desenvolvimento da doutrina e da jurisprudência em torno da questão do assédio moral, nem ter servido como barreira para a aplicação de penalidades aos empregadores que assim procedem ou que permitem esses procedimentos por parte de seus prepostos, principalmente no âmbito da fixação de indenização ao empregado lesionado. O assédio moral é ato cuja responsabilidade deve ser imputada ao empregador, que, como detentor do direito de disciplinar, tem a obrigação de administrar tanto o conflito existente entre empregados do mesmo grau hierárquico quanto o decorrente das próprias relações hierárquicas.¹³²

Acrescente-se que, independentemente do papel que o empregador tiver no assédio moral (se agente causador, se omissor ou, até mesmo, se desconhecido sua ocorrência), a responsabilidade civil oriunda de tal violência deverá ser objetiva, uma vez que é de sua responsabilidade estabelecer critérios rígidos para a contratação de seus empregados e prepostos (com vistas a manter um ambiente de trabalho pacífico e respeitoso), assim como é seu dever fiscalizar e punir aqueles que não se adaptarem a tais critérios¹³³.

Até porque constitui como obrigação do empregador, durante a vigência do contrato de trabalho – que, não custa lembrar, gera deveres e obrigações para ambos os contraentes –, proteger o empregador e sua dignidade humana, zelando por um ambiente de trabalho saudável e isento de práticas degradantes. Destaque-se que esta proteção ao trabalhador deve ser entendida de forma ampla, ou seja, qualquer espécie de perigo que o empregado porventura estiver sujeito à risco deverá ser evitada pelo empregador. Em abster-se desta obrigação, estará violando uma obrigação contratual que lhe é incumbida, assumindo, então, o risco pela responsabilização da ocorrência de assédio moral no ambiente de trabalho.

Hirigoyen defende que, ao buscar a origem do assédio moral “dentro de determinado contexto profissional, encontramos um conjunto de disfunções e desvios de pessoas, mas a organização sempre possui sua parcela de culpa”¹³⁴. No entanto, a autora refere que o resguardo pela saúde do empregado não cuida de uma preocupação frequente dos empregadores:

¹³¹ VILLELA, Fábio Goulart. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana no direito do trabalho. **LTr: Revista Legislação do Trabalho**. São Paulo. v.74. n.1. p.81-8. jan. 2010.

¹³² SALADINI, Ana Paula Sefrin. Trabalho, medo e sofrimento: considerações acerca do assédio moral. **LTr: revista legislação do trabalho**. São Paulo. v.71. n.8. p.965-71. ago. 2007. p. 967.

¹³³ FERREIRA, Artur da Silva. Op. cit.

¹³⁴ HIRIGOYEN, Marie-France. Op. cit. p. 303.

O problema do assédio moral é antes de tudo o dos limites e da regra. Os chefes mais graduados devem se afirmar e restaurar a ordem, detectando comportamentos inadequados e depois aplicando punições, quando necessário. Compete a eles dizer o que é permitido ou não, mas, para isso, precisam dispor do apoio da direção. Esta, por sua vez, deve se preocupar com as pessoas tanto quanto com os números, impedindo a ação de chefes grosseiros ou paranoicos e deve tomar as medidas para obriga-los a controlar o comportamento. Muitas vezes, as diretorias se eximem de emitir julgamento a respeito do comportamento de um executivo que apresenta bons resultados¹³⁵.

Inclusive, Santos¹³⁶ correlaciona os riscos da atividade econômica, mencionado no próprio conceito de empregador, disposto no artigo 2.º da CLT¹³⁷, com os danos extrapatrimoniais sofridos pela vítima de assédio moral, viabilizando, assim, a aplicação da responsabilidade civil objetiva nos casos que versarem sobre a matéria. A autora prossegue, mencionando que a responsabilidade civil subjetiva, que exige a prova da culpa do agente causador do dano, é demasiadamente precária em se tratando de assédio moral, inclusive em virtude da já mencionada hipossuficiência que o empregado possui em produzir as referidas provas que liguem a empresa ao sofrimento oriundo de tal violência.

Assim, conclui-se que a responsabilidade pelos danos oriundos do assédio moral deverá recair sobre a pessoa do empregador, inobstante ter sido ele o agente causador de tais danos ou não, eis que possui, não apenas a responsabilidade mas, sobretudo, o dever de zelar pela saúde física e psíquica do trabalhador durante o exercício de suas atividades.

¹³⁵ Idem. p. 319.

¹³⁶ SANTOS, Adriana de Góes dos. Op. cit.

¹³⁷ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço

CONCLUSÃO

Após ter sido discorrido sobre o fenômeno do assédio moral e as consequências que possui, assim como sua relação com a responsabilidade civil, com a subsequente aplicação de tal ferramenta no direito trabalhista, pode-se chegar a algumas conclusões.

Ao se tratar sobre o assédio moral, ou “tortura psicológica”, estar-se-á referindo à exposição, contínua, prolongada e sistemática, do empregado às situações humilhantes, degradantes e vexatórias no ambiente de trabalho. Desta forma, aquele que se encontrar em posição de vítima de tal violência, estará sofrendo sérios danos à sua personalidade e à sua dignidade, bem como à sua saúde física e psicológica. Ao contrário do conhecimento comum e da pouca propagação que possui na sociedade, não é um fenômeno recente, tanto que pode se dizer que é tão antigo quanto o trabalho.

A jurisprudência brasileira, ainda que se depare com a ausência de legislação versando sobre o tema, não se absteve em criar precedentes acerca da matéria, a qual, de todo modo, clama por uma normatização, com vistas a criar uma unidade nas decisões. Uma questão severamente controversa destes litígios diz respeito à reparação do dano, eis que, para repará-lo, há que quantificá-lo, e não há um entendimento pacífico sobre o procedimento para determinar o grau de sofrimento da vítima para que, então, se chegue à um *quantum* indenizatório proporcional.

No entanto, ainda que exista esta problemática em torno da quantificação do dano moral, a corrente que defende a aplicação da responsabilidade civil objetiva em tais demandas tem tido maior voz. O empregado, na posição de reclamante, possui várias dificuldades para produzir as provas que demonstrem, de forma irrefutável, o nexo causal entre o dano sofrido e a conduta do empregador – seja ele o assediante ou não.

Assim, já é entendimento sumulado pelo Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula 341, que é de responsabilidade do empregador qualquer ato culposo de seu empregado ou preposto. Inclusive, tal entendimento encontra respaldo contitucional, eis que a Carta Magna refere a responsabilidade em zelar pelo meio ambiente de trabalho, assim como pela saúde do trabalhador – responsabilidades estas oriundas do contrato de trabalho, representando ônus do empregador pela contraprestação contratual.

Portanto, pode-se concluir que todos os objetivos do trabalho foram alcançados, sendo o principal de fomentar a discussão sobre o tema, alertando questões ainda controversas pela jurisprudência e, principalmente, buscar uma conscientização sobre os danos oriundos de tal violência.

Por derradeiro, revela-se que ainda se faz necessário chamar a atenção para o assédio moral, com vistas a não apenas combatê-lo, mas aumentar o conhecimento sobre o tema. A dignidade da pessoa do trabalhador é um direito inestimável, e cabe ao empregador assegurá-lo de todas as formas possíveis no ambiente de trabalho.

REFERÊNCIAS

- ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de emprego**. Curitiba: Juruá, 2005.
- ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Assédio moral organizacional**. Justiça do Trabalho. Porto Alegre. v.29. n.343. p.64-82. jul. 2012.
- ASSE, Vilja Marques. **Um fenômeno chamado psicoterrorismo**. LTr: revista legislação do trabalho. São Paulo. v.68. n.7. p.819-27. jul. 2004.
- ASSIS, Araquém. Indenização do dano moral. *apud* GLOCKNER, César Luís Pacheco. **Assédio moral no trabalho**. São Paulo: IOB Thomson, 2004.
- BARRETO, Margarida M.S. **Uma jornada de humilhação**. 2000. 266 f. Dissertação de Mestrado em Psicologia Social. Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2000.
- BARROS, Renato da Costa Lino de Goes. **Assédio moral: análise sob a luz dos aspectos configurativos e probatórios deste fenômeno social**. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo. v.34. n.129. p.175-83. jan./mar. 2008.
- CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- CARRION, Valentin. **Comentário à consolidação das leis do trabalho**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- DARCANCHY, Mara Vidigal. **Assédio moral no meio ambiente do trabalho**. Disponível em: <<http://www.prolegis.com.br/index.php?cont=12&id=65>>. Acesso em: 06/10/2011.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. LTr: São Paulo, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 17. ed. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2003.
- FERREIRA, Artur da Silva. **O assédio moral na justiça do trabalho**. Revista Justiça do Trabalho, Porto Alegre: HS. n. 329. v. 28.
- FIORELLI, José Almir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS, Marcos Julio Olivé Junior. **Assédio moral: uma visão multidisciplinar**. São Paulo: LTr, 2007.
- FLORINDO, Valdir. **Dano moral e o direito do trabalho**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1996.
- GHELER, Gilberto. **Assédio moral na relação trabalhista**. Trabalho de Conclusão (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Passo Fundo, 2008.

GIANNATTASIO, Artur Roberto Capella; PREBIANCA, Letícia. **A responsabilidade civil pelo assédio moral – limites e possibilidades**. LTr: Revista Legislação do Trabalho. São Paulo. v. 74. n. 2. p. 233-241. fev. 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONTIJO, Carmen Victor Rodrigues. **A responsabilidade civil do empregador em face das condutas lesivas ao meio ambiente do trabalho e à saúde do trabalhador**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8482>. Acesso em 05 jul 2012.

GRZYBOVSKI, Denize; MOZZATO, Anelise Rebelato. PEREIRA, André da Silva. (Org.). **Assédio moral no trabalho: múltiplos olhares**. Passo Fundo: IMED Editora, 2011.

GUEDES, Jones Gabriel. **Assédio moral vertical nas relações de trabalho: uma análise pela responsabilidade dos danos morais**. 2007. Monografia (Especialização em Direito do Trabalho Contemporâneo e Previdência Social) – Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, 2007.

GUEDES, Márcia Novaes. **Mobbing: violência psicológica no trabalho**. LTr: revista legislação do trabalho. São Paulo. v.67. n.2. p.162-5. fev. 2003.

GUEDES, Márcia Novaes. **Assédio moral e a responsabilidade das organizações com os direitos fundamentais dos trabalhadores**. Revista da Amatra II. São Paulo, dez. 2003.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

HIRIGOYEN, Marie France. **Mal-estar no trabalho – redefinindo o assédio moral**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

LEYMANN, Heinz. **The mobbing encyclopaedia**. Disponível em: <<http://www.leymann.se/English/frame.html>>. Acesso em: 10/10/2011.

LIMA, Alino. **Culpa e risco**. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

LIPPMANN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005.

MÁRIO, Caio. **Responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MELO, Nehemias Domingos de. **Da culpa e do risco: como fundamentos da responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MENDONÇA, Martha; NEVES, Maria Laura. **O pesadelo do assédio moral**. Época, São Paulo, n. 540, p. 83-88, set. 2008.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **Assédio moral e seus efeitos jurídicos**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v.28, n.108, p.193-200, out./dez. 2002.

MOLON, Rodrigo Cristiano. **Assédio moral no ambiente do trabalho e a responsabilidade civil: empregado e empregador.** Disponível em: <<http://biblioteca.planejamento.gov.br/biblioteca-tematica-1/textos/trabalho-e-previdencia/texto-9-2013-assedio-moral-no-ambiente-de-trabalho-e-a-responsabilidade-civil-empregado-e-empregador.pdf>>. Acesso em: 10/10/2011.

MORATO, Bruno. **Assédio Moral nas Relações de Trabalho.** Conteudo Juridico, Brasília-DF: 06 jul. 2010. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.27483> Acesso em: 03 maio 2013.

NASCIMENTO, Sônia A.C. Mascaro. **O assédio moral no ambiente do trabalho.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 371, 13 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5433>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

NASCIMENTO, Sônia A.C. Mascaro. **Assédio moral no ambiente de trabalho.** Revista LTr. São Paulo, v. 68, n. 8, ago. 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** 24. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

OCTAVIANI, Eliane Avelar Sertorio; GONÇALVES, Mônica de Avellar Sertorio et al. **O assédio no ambiente de trabalho.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 330, 2 jun. 2004 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5179>>. Acesso em: 28 abr. 2013

OLIVEIRA, Euler Sinoir de. **Assédio moral: sujeitos, danos à saúde e legislação.** Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v.30, n.114, p.49-64, abr./jun. 2004.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. **O dano pessoal no direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2002.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional.** 6. ed. Saraiva: São Paulo, 2011.

PACHE, Pedro Paulo Bezerra. **Assédio moral no trabalho e a responsabilidade civil.** Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá. Cuiabá. v.8. n.1. p.53-60. jan./jun. 2006.

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. **Responsabilidade civil do empregador.** LTr: Revista Legislação do Trabalho. São Paulo. v. 75. n. 8. p. 952-958. ago. 2011.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego.** São Paulo: LTr, 1998.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **Assédio moral.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Rio de Janeiro. v. 73. n. 2. p. 25-45. abr./jun. 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SALADINI, Ana Paula Sefrin. **Trabalho, medo e sofrimento: considerações acerca do assédio moral.** LTr: revista legislação do trabalho. São Paulo. v.71. n.8. p.965-71. ago. 2007.

SALVADOR, Luiz. **O assédio moral e a saúde do trabalhador**. Revista de Direito do Trabalho. Curitiba. v. 115. p. 66-74. jul./2002.

SANTOS, Adriana de Góes dos. **A inversão do ônus da prova nos casos de assédio moral**. Justiça do Trabalho. Porto Alegre. v.28. n.327. p.41-53. mar. 2011.

SANTOS, Carmen Roberta dos. **A sentença ultra, citra e extra petita no Direito Processual do Trabalho: cabíveis ou ilegais?** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 492, 11 nov. 2004 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5870>>. Acesso em: 7 maio 2013.

SANTOS, Enoque Ribeiro. **O dano moral na dispensa do empregado**. São Paulo: LTr, 1998.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SILVA, Antônia Maria de Castro. **Mitigação do princípio da congruência no processo do trabalho**. Âmbito Jurídico. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1758>. Acesso em 7 maio 2013.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **A reparação do dano moral no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Walmir Rufino da; NEVES, Juliana Santos; SILVA, Nelson Aleixo Júnior. **Assédio moral no trabalho**. In: *XL ASAMBLEA ANUAL DE CLADEA*, XL, 2005, Santiago. Santiago: Universidad Del Chile, Facultad de Economía y Negocios, 2005. v. 1

TARCITANO, João Sérgio de Castro; GUIMARÃES, Cerise Dias. **Assédio moral no ambiente de trabalho**. Disponível em: <<http://www.partes.com.br/ed53/Assedio%20Moral%20no%20Ambiente%20de%20trabalho.pdf>>. Acesso em: 05/abr./2013.

THOME, Candy Florencio. **O assédio moral nas relações de emprego**. Justiça do Trabalho. Porto Alegre. v.25. n.293. p.7-23. maio. 2008.

VILLELA, Fábio Goulart. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana no direito do trabalho**. LTr: Revista Legislação do Trabalho. São Paulo. v.74. n.1. p.81-8. jan. 2010.