



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

EURIPEDES BATISTA DA CUNHA

**ASSÉDIO MORAL: A SUA IDENTIFICAÇÃO
NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E O SEU TRATAMENTO
LEGAL**

**JUIZ DE FORA
2009**



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

EURIPEDES BATISTA DA CUNHA

**ASSÉDIO MORAL A SUA IDENTIFICAÇÃO
NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E O SEU TRATAMENTO
LEGAL**

Monografia de conclusão de Curso
apresentada ao curso de Direito da UNIPAC -
Universidade Presidente Antônio Carlos de
Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção
de título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rodrigo Longotano
Nascimento

**JUIZ DE FORA
2009**

FOLHA DE APROVAÇÃO

EURÍPEDES BATISTA DA CUNHA

Aluno

ASSÉDIO MORAL - A SUA IDENTIFICAÇÃO E O SEU TRATAMENTO LEGAL

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

RODRIGO LONGUTANO DO NASCIMENTO

FRANCISCO DE ASSIS BELLO

LOUIZ CAVALDO ALVES TORRES

Aprovada em 24/06/2009.

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus, à minha esposa pelo apoio durante esta jornada, ao professor Rodrigo pelas notórias anotações feitas no desenvolvimento deste trabalho.

5

A violência perversa do cotidiano: uma palavra contudente é algo que pode matar ou humilhar, sem que se sujem as mãos. Uma das grandes alegrias da vida é humilhar seus semelhantes.

Pierre Desproges

RESUMO

O presente trabalho monográfico trata sobre o Assédio moral e a sua identificação nas relações de trabalho X a sua proteção legal, assunto que sempre esteve em destaque na área jurídica e que é conhecido desde os primórdios, tanto na esfera particular como na esfera laboral. O objetivo do presente trabalho é mostrar o assédio moral no âmbito do Direito do Trabalho, apresentando para tanto suas características principais, sua repercussão na sociedade como um todo e seus aspectos jurídicos, além de dissertar sobre a responsabilidade civil do empregador. Desta forma, com o presente trabalho pretendemos dar uma visão geral sobre o assédio moral no aspecto jurídico-trabalhista.

PALAVRAS-CHAVE: Assédio Moral. Direito do Trabalho. Responsabilidade Civil.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 HISTÓRICO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO.....	12
2.1 Distinções na história do direito.....	13
2.2 Princípios norteadores do direito do trabalho.....	15
2.2.1 São princípios individuais do direito do trabalho.....	16
2.3 legislação trabalhista.....	19
3 CONTRATOS DE TRABALHO.....	22
3.1 Obrigações do empregador.....	22
3.2 Obrigações do empregado.....	22
3.3 Espécies de contrato de trabalho.....	23
3.4 Vínculo empregatício.....	24
3.4.1 Excludente legal da figura do empregado – vinculação administrativa.....	25
3.4.2 Contraponto estágio <i>versus</i> relação de emprego.....	25
3.4.3 Contraponto cooperativa <i>versus</i> empregado.....	25
3.4.4 Trabalho autônomo.....	26
3.4.5 Prestação de serviços e empreitada.....	26
3.4.6 Pacto autônomo e risco contratual.....	27
3.4.7 Trabalho eventual.....	27
3.4.8 Trabalho avulso.....	28
3.4.9 Trabalho voluntário.....	28
3.5 Poder diretivo.....	28
3.6 Poder fiscalizatório.....	29
3.7 Poder disciplinar.....	30
4 ASSÉDIO MORAL.....	31
4.1 Conceito definição e denominação.....	32
4.2 Elementos caracterizadores.....	33
4.3 Sujeitos.....	33
4.4 Tratamento do instituto no ordenamento jurídico brasileiro.....	33
4.5 Efeitos psicológicos do assédio moral.....	35
4.5.6 Doenças oriundas do assedio moral.....	35
4.7 Efeitos no ambiente de trabalho.....	37
5 DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.....	40
5.1 Responsabilidade civil.....	45
5.1.1 O princípio fundamental do respeito aos direitos alheios.....	45
5.1.2 Responsabilidade civil e responsabilidade penal.....	46
5.1.3 A moderna teoria da responsabilidade civil.....	47
5.1.3.1 Função.....	47

5.1.3.2 Pressupostos.....	48
5.2 Responsabilidade penal.....	51
5.3 Responsabilidade extracontratual aquiliana.....	52
5.4 Responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva.....	52
6 DANO MORAL.....	57
6.1 Histórico.....	57
6.1.1 Definição.....	58
6.1.2 Distinção.....	59
6.1.3 Natureza jurídica.....	60
6.1.4 Sujeito passivo.....	61
6.2 A reparação do dano moral.....	61
6.3 A visão do dano moral no ordenamento jurídico brasileiro.....	67
6.4 O dano moral coletivo.....	71
7 CONCLUSÃO.....	75
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	77

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tende a analisar de maneira ampla as relações de emprego, partindo dos marcos históricos onde nasceram os primeiros direitos da classe trabalhadora, visando no decorrer da pesquisa mostrar os seus avanços, as influências das revoluções econômicas, sociais, tecnológicas e os reflexos de tais questões no íntimo das relações de trabalho, no que se refere ao que a doutrina denomina de assédio moral.

Muito já se estuda sobre o tema nos campos da psicologia. Quanto ao enfoque jurídico, no entanto, notadamente na vertente legislativa, ainda é longo e tortuoso o caminho para que a sociedade encontre solução para esta relevante questão.

É praticamente impossível se estudar assédio moral sem antes revelar conceitos básicos do que vem a ser o poder diretivo e controlador, e mister ainda se faz demonstrar a fundo como se deram, na história, os marcos das relações de emprego, visto que os progressos econômicos e os avanços tecnológicos talvez sejam os maiores vilões, ou ao menos, os embriões geradores do assédio moral.

Tal afirmativa se dá pelo fato de que hodiernamente, a execução de tarefas que exigiam força motriz de dez operários, hoje é executada com apenas um, em razão da mecanização dos processos de produção. Assim, temos escassez de empregos e oferta de mão-de-obra, o que os economistas chamariam de um déficit econômico no ciclo do mercado, gerando um problema econômico acompanhado de graves conseqüências no ambiente de trabalho.

Poder-se-a verificar que várias são as possíveis formas de se resolver a questão do assédio moral nas relações de emprego.

No desenvolvimento deste trabalho a dissertação discorrerá de modo que a solução do conflito não dependa de uma nova legislação para garantir o direito violado e que facilite a tarefa processual do assediado para a solução do caso posto sob análise judicial.

Vários doutrinadores manifestam-se sobre assunto e possuem opiniões divergentes.

A mais provável forma de se resolver o problema é tratá-lo como sendo um ato que fere o contrato de trabalho causando danos a parte, que não possui o ônus da prova, pois se trata de dano moral puro. Caberia, portanto, ao assediador o ônus da prova.

Os objetivos desta discussão irão de encontro com pensamentos dos mais diversos e, talvez, este seja o maior desafio deste trabalho. De uma maneira objetiva o tema será

abordado de modo imparcial, ou seja, atitudes de empregado e empregador igualmente avaliadas.

Será esclarecido, por exemplo, que o uso do poder diretivo não se confunde com assédio moral.

O mais importante é demonstrar que os casos de assédio moral oriundos das relações de trabalho ferem o contrato de trabalho e outorgar ao assediado meios processuais menos tortuosos de revelar a faceta desta verdadeira agressão aos sagrados afetos dos trabalhadores brasileiros.

Para o desenvolvimento deste trabalho será utilizado uma análise qualitativa de dados, ou melhor, de casos que ilustrem o trabalho e proporcionem uma pesquisa no mundo jurídico do que já se tem tratado do tema.

A pesquisa vai além de narrar casos acontecidos, relatos de vítimas e pensamento de doutrinadores. Buscar-se-á uma forma de esclarecer algo que até hoje não está claro e é tão antigo quanto à relação de emprego.

Será verificado no decorrer da leitura que muito já se falou do tema, porém, pouco se tem feito para sua solução. Talvez isto ocorra em razão de uma possível represália por parte daqueles que tem o dever de legislar sobre o assunto. Temem abusos (por parte dos empregados) ou pressões por parte da iniciativa econômica (classe empresária). O tema é tão antigo quanto as relações de emprego e existe até mesmo fora desta.

A escolha deste tema se justifica na busca de trazer à sociedade uma nova maneira de se tratar as vítimas do assédio moral, visto que o tema tem tirado o sono de muitos doutrinadores e juristas na tentativa de dar o que é de direito às vítimas de tal incidente contratual.

Para tal se faz necessário uma análise profunda do ordenamento jurídico brasileiro.

Estudos buscaram uma melhor definição para o tema outros buscaram seus reflexos no campo da psicologia. Para muitos, a omissão da CLT sobre o tema é o grande problema, para outros é o mau uso do poder diretivo por parte do empregador o grande causador assédio moral. Há ainda aqueles que se dedicam a mostrar diversos tipos de assédio moral, como o vertical e o horizontal (ascendente e descendente), e ainda existe a grande celeuma das mais variadas nomenclaturas dadas ao tema, sendo a mais popular, ou, a mais divulgada: ASSÉDIO MORAL.

Porém, mais que meras divergências doutrinárias sobre origem, tipos e denominações, o que causa relevante controvérsia é a revelação, análise e julgamento do evento assédio moral no processo do trabalho.

A problemática exsurge justamente da responsabilidade objetiva ou subjetiva do assediador e sobre a possibilidade de inversão do ônus da prova, jogando aos ombros do pretenso assediador a obrigação de participar mais ativamente da fase de instrução, tudo em conformidade com os artigos 333 do CPC, 927, parágrafo único do CC e 818 da CLT.

2 HISTÓRICO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO

O processo de formação e consolidação do Direito do Trabalho nos últimos dois séculos conheceu algumas fases que têm características distintas entre si, nas linhas que seguiremos acompanhar os dizeres do professor *Mauricio Godinho Delgado*. Na busca da compreensão mais satisfatória desse ramo jurídico especializado, é importante perceber-se a diferenciação que a dinâmica de construção do universo trabalhista vivenciou na experiência dos países de capitalismo central, voltaremos no tempo para retratar os primórdios das relações empregado X empregador.

No que diz respeito ao Direito do Trabalho dos principais países capitalistas ocidentais, os autores tendem a construir periodizações que guardam alguns pontos fundamentais em comum. Um desses marcos está no "Manifesto Comunista", de *Marx* e *Engels*, em 1848. Outro dos marcos que muitos autores tendem a enfatizar está, em contrapartida, na Encíclica Católica *Rarum Novarum*, de 1891. Um terceiro marco usualmente considerado relevante pelos autores reside no processo da Primeira Guerra Mundial e seus desdobramentos, como, por exemplo, a formação da OIT – Organização Internacional do Trabalho (1919) e a promulgação da Constituição Alemã de Weimar (1919). É também desse mesmo período a Constituição Mexicana (1917). As duas cartas constitucionais mencionadas foram, de fato, pioneiras na inserção em texto constitucional de normas nitidamente trabalhistas ou, pelo menos, pioneiras no processo jurídico fundamental de constitucionalização do Direito do Trabalho, que seria uma das marcas distintivas do século XX.

Há uma específica tipologia (dos autores *Granizo* e *Rothvoss*), bastante recorrente em manuais sobre Direito do Trabalho, que foi claramente delineada a partir desses marcos históricos acima apontados. Esses dois autores percebem a existência de *quatro* fases principais na evolução do Direito do Trabalho: *formação, intensificação, consolidação e autonomia*.

A fase de *formação* estende-se de 1802 a 1848, tendo seu momento inicial no *Peel's Act*, do início do século XIX na Inglaterra, que trata basicamente de normas protetivas de menores. A segunda fase (da *intensificação*) situa-se entre 1848 e 1890, tendo como marcos iniciais o *Manifesto Comunista* de 1848 e, na França, os resultados da Revolução de 1848, como a instauração da liberdade de associação e a criação do Ministério do Trabalho. A

terceira fase (da *consolidação*) estende-se de 1890 a 1919. Seus marcos iniciais são a Conferência de Berlim (1890), que reconheceu uma série de direitos trabalhistas, e a Encíclica Católica *Rerum Novarum* (1891), que também fez referência à necessidade de uma nova postura das classes dirigentes perante a chamada “questão social”. A quarta e última fase, da *autonomia* do Direito do Trabalho, tem início em 1919, estendendo-se às décadas posteriores do século XX. Suas fronteiras iniciais estariam marcadas pela criação da OIT (1919) e pelas Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919).

Não há dúvida de que a periodização de *Granizo* e *Rothvoss* é bastante descritiva de importantes eventos da História do Direito do Trabalho. Contudo, à semelhança de outras periodizações correntes, tem o inconveniente de não permitir nenhuma compreensão mais sistemática sobre o padrão de organização do mercado de trabalho e de sua normatização jurídica nos países desenvolvidos ocidentais. É periodização descritiva mas não explicativa da substância do Direito do Trabalho e dos modelos justralhistas aos quais se refere.

Por essa razão mantém-se aberto o espaço para a busca de uma periodização que permita o alcance de uma compreensão mais global, abrangente e sistemática da experiência justralhista dos países desenvolvidos centrais. Nessa linha, enxergamos *três* fases principais no desenvolvimento empírico-normativo do Direito do Trabalho, desde o século XIX, às quais se acrescenta, hoje, um *quarto* período, abrangente das últimas décadas do século XX.

A primeira fase é a das *manifestações incipientes ou esparsas*, que se estende do início do século XIX (1802), com o *Peel's Act* inglês, até 1848. A segunda fase, da *sistematização e consolidação do Direito do Trabalho*, estende-se de 1848 até 1919. A terceira fase, da *institucionalização do Direito do Trabalho*, inicia-se em 1919, avançando ao longo do século XX. Sessenta anos depois, em torno de 1979/80, deflagra-se no Ocidente um processo de desestabilização e reforma dos padrões justralhistas até então imperantes (que produzirá mais fortes reflexos no Brasil em torno da década de 1990). Trata-se da fase de *crise e transição do Direito do Trabalho*.

2.1 Distinções na história do direito

A Ciência do Direito já fixou, com clareza, o posicionamento histórico do Direito do Trabalho no contexto da emergência e desenvolvimento da sociedade industrial

contemporânea, por ser apenas nesse instante histórico que surge, com relevância sociojurídica, a categoria básica desse ramo jurídico especializado – a relação empregatícia. Não há como, portanto, encontrar-se em períodos medievais ou antigos, com caráter de qualquer relevância, vínculo jurídico que possa ser identificado com a relação de emprego.

O trabalho empregatício (enquanto trabalho livre mas subordinado) constitui, hoje, a relação jurídica mais importante e freqüente entre todas as relações de trabalho que se têm formado na sociedade capitalista. Essa generalidade socioeconômica do trabalho empregatício é, entretanto, como visto, um fenômeno sumamente recente: nos períodos anteriores ao século XIX predominava o trabalho não-livre, sob a forma servil ou, anteriormente, escrava. Naquele antigo e medieval quadro de predomínio da utilização escrava ou servil do trabalho humano, restava um exíguo espaço socioeconômico para a contratação de prestação de trabalho livre; em tal contexto, as normas e conceitos jurídicos referentes a tais infreqüentes modalidades de utilização do trabalho livre eram, também, compativelmente escassas.

O Direito Romano fornece apenas duas modalidades de contratação de trabalho livre, nenhuma delas assimilável, tecnicamente, à relação de emprego: a *locatio operis* e a *locatio operarum*.

A *locatio operis* caracterizava-se pela contratação de um trabalho especificado segundo o seu resultado – a obra. Garantida a autonomia do prestador de trabalho, semelhante contrato transferia também ao prestador os riscos inerentes à efetuação de seu trabalho – e da obra prometida. A figura, como se percebe, aproxima-se da contemporânea figura civilista da *empreitada*.

Na *locatio operarum* importava não a contratação da obra (do resultado), mas os serviços pactuados, o trabalho prestado – preservada a autonomia do prestador contratado. Nessa modalidade de contrato, o risco do resultado transferia-se ao contratante do serviço e não a seu prestador. A figura aproxima-se, desse modo, relativamente, da contemporânea *locação de serviços*.

A presente referência histórico-jurídica conduz a algumas reflexões. De um lado, não se percebe, nesse quadro contextual, a ocorrência da realidade fática do trabalho livre, subordinado, contínuo e, desse modo, da relação de emprego ou contrato de emprego. Inexistente o fato da relação empregatícia, não se formulou, obviamente, a resposta conceitual e normativa correlata (a figura jurídica da relação de emprego).

De outro lado, a cultura escravista acerca do trabalho e do trabalhador negava valorização ética e jurídica à então mais freqüente modalidade de manifestação do fenômeno (a escravatura). Isto, somado à assimilação da mais freqüente figura de trabalhador (o

escravo) à noção de *bem, coisa*, tudo induzirá à aproximação, na época, da relação jurídica de prestação de trabalho livre à figura singela da locação (*locatio*). Assim, à semelhança da locação de coisas, havia a locação de trabalho.

Vale já de antemão ressaltar que e neste diapasão de locação de trabalho com o retrata o professor *Mauricio Godinho Delgado*, que o que se loca é força laborativa, e não o abuso da pessoa, assim entendemos.

A notícia histórica examinada apenas confirma o nítido posicionamento sócio-histórico contemporâneo da relação empregatícia. Somente a partir do processo de surgimento do trabalho juridicamente livre, em finais da Idade Média, como um dado intenso, relevante e crescente; somente, tempos depois, com a dinâmica de construção da sociedade industrial urbana – que reconectou aquele trabalhador ao sistema produtivo, através de uma nova modalidade de relação jurídica, que iria se tornar dominante (a relação de emprego) – em síntese, somente a partir desse quadro contextual complexo é que se firmaram as condições para a consumação da nova relação jurídica empregatícia. Por essas razões é que a pesquisa sobre a caracterização da relação de emprego é essencialmente uma pesquisa em torno da modernidade, uma investigação sobre elementos e dinâmicas muito próprias à contemporânea sociedade capitalista originada no Ocidente.

2.2 Princípios norteadores do direito do trabalho

O DIREITO DO TRABALHO, como ramo jurídico especial, porém não singular ou anômalo, integra-se ao universo jurídico geral, guardando, é claro, suas especificidades, mas também se submetendo a vínculo com o núcleo jurídico principal.

Parte significativa desses vínculos é formada pelos princípios gerais de direito que atuam no ramo justralhista, além dos princípios especiais de outros seguimentos jurídicos que também cumprem papel de importância no direito do trabalho.

A nosso ver os princípios jus trabalhistas e para o direito do trabalho o que o ar e para o ser humano.

É bem verdade que tais princípios externos ao se ingressarem no direito do trabalho sofrem mudanças e adequações inevitáveis; tais mudanças não os tornam princípios específicos ao ramo, muito menos os descaracterizam.

Há diversos princípios gerais, que tem relevância no direito do trabalho, dentre eles pode-se destacar talvez um dos mais significantes para o desfecho deste trabalho, o **PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA**¹.

Nos dizeres do mestre *MAURÍCIO GODINHO DELGADO*, “o *Direito do Trabalho segmenta em um ramo individual e um ramo coletivo, cada um possuindo regras processos e princípios próprio.*” A estrutura normativa do Direito Individual do Trabalho, e feita, a partir da constatação fática da diferenciação social, econômica e política básica entre os sujeitos da relação jurídica central desse ramo jurídico específico.

O Direito Coletivo, ao contrario, é um ramo jurídico constituído a partir de uma relação entre seres teoricamente equivalentes: seres coletivos ambos, o empregador de um lado e, de outro, o ser coletivo obreiro, mediante as organizações sindicais.

2.2.1 São princípios individuais do direito do trabalho

São inúmeros os princípios norteadores do Direito do Trabalho, na medida em que se evolui os mundos a cada tempo novos princípios são elencados no ordenamento justalabalhista. neste trabalho os classificamos de acordo com o mestre *MAURICIO GODINHO DELGADO*; Os mais importantes são:

a)- princípio da proteção ou protetivo.

Informa este princípio que o Direito do trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte HIPOSSUFICIENTE (grifo nosso), na relação empregatícia.

Parte dominante da doutrina aponta esse princípio como o cardeal do Direito do Trabalho, por influir em toda a estrutura e características próprias desse ramo jurídico especializado. Esta a propósito, a compreensão do grande jurista uruguaio *Américo Plá Rodrigues*, que considera manifestar-se o princípio protetivo em três dimensões distintas: 1º O princípio in dubio pro operário, 2º O princípio da norma mais favorável, 3º O princípio da condição mais benéfica. no entendimento do prof. *Mauricio Godinho Delgado*, o princípio não

¹ Segundo Fernando Capez, os mais importantes princípios derivados do princípio da dignidade humana são: legalidade, insignificância, alteridade, confiança, adequação social, intervenção mínima, fragmentariedade, proporcionalidade, humanidade, necessidade e ofensividade. CAPEZ, Fernando. *Direito Penal* v. 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.13.

desdobraria em apenas três outros, mas seria inspirador amplo de todo o complexo de regras, princípios e instrumentos que compõem esse ramo jurídico especializado.

b)- princípio da norma mais favorável.

Alude o princípio que o operador do Direito do Trabalho, deve optar pela norma mais favorável ao obreiro em três situações distintas: no instante da elaboração da regra, ou no contexto de confronto entre normas concorrentes, ou por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas.

c)- princípio da imperatividade das normas trabalhistas

Informa tal princípio que prevalece no seguimento juslaborativo o domínio de regras jurídicas imediatamente obrigatórias, em detrimento de regras apenas dispositivas. As regras justrabalhistas são, desse modo, essencialmente imperativas, não podendo, de maneira geral, ter sua regência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes.

Para este princípio prevalece a restrição da autonomia da vontade no contrato trabalhista, contrapondo o Direito Civil de soberania das partes no ajuste das condições contratuais.

d)- princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

É uma projeção do anterior, referente à imperatividade das regras trabalhistas. Traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregador despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato.

Comumente a doutrina vale-se da expressão *irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas* para enunciar o presente princípio. Seu conteúdo é o mesmo já exposto, apenas adotando-se diferente epíteto.²

e)- princípio da condição mais benéfica.

Este princípio importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido (artigo 5º, XXXVI, CF/88).

Na verdade, o princípio da cláusula mais benéfica traduz-se, de certo modo, em manifestação do princípio da inalterabilidade contratual lesiva, também característico do Direito do Trabalho.

² Trata-se de direitos indisponíveis do trabalhador, em função do caráter alimentar e da conseqüente indisponibilidade do direito, é vedada a renúncia (ato unilateral do trabalhador), de qualquer verba de natureza trabalhista.- BASILE, César Reinaldo Offa. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2008.

f)- princípio da inalterabilidade contratual lesiva.

O princípio em análise é especial do Direito do Trabalho. Contudo, sua origem é claramente exterior ao ramo trabalhista, inspirado no princípio geral do Direito Civil da inalterabilidade dos contratos. Tanto que, normalmente é estudado como princípio geral do Direito (ou de seu ramo civilista) aplicável ao seguimento *juslaboral*.

A justificativa, então, para tratá-lo como princípio especial trabalhista, se dá pelo fato de ter sido tão acentuada a adequação e adaptação sofrida pelo princípio civilista, a partir de seu ingresso no direito do trabalho – sofrendo modificações substantivas.

Ressalta-se, a propósito, não ser absoluta, é claro, a vedação às alterações lesivas do contrato de trabalho. Afora as situações inerentes ao chamado *jus variandi ordinário empresarial* (segundo a doutrina implica em mudanças de menor importância, não atingindo cláusulas do pacto), haveria certo leque de modificações lesivas autorizadas implícita ou explicitamente por lei (como a reversão: parágrafo único do artigo 468 da CLT) ou fraqueadas pela ordem jurídica à própria norma coletiva negociada (artigo 7º, VI, CF/88)³.

g)- princípio da intangibilidade salarial

Estabelece o princípio que esta parcela trabalhista denominada salário, merece garantias diversificadas da ordem jurídica, de modo a assegurar seu valor, montante e disponibilidade em benefício do empregado. Este merecimento deriva do fato de considerar-se ter o salário *caráter alimentar*, atendendo, pois, a necessidades essenciais do seu humano.

A força desse princípio não está, contudo, somente estribada no Direito do Trabalho, porém nas relações que mantém com o plano exterior do universo jurídico. De fato, o presente princípio laborativo especial ata-se até mesmo a um princípio jurídico geral de grande relevo, com sede na Carta Magna: *o princípio da dignidade da pessoa humana*.⁴

h)- princípio da primazia da realidade sobre a forma.

É chamado ainda de princípio contrato realidade, amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao evolutório formal através de que transpareceu a vontade (artigo 85, CCB/1916; artigo 112, CCB/2002)

O princípio da primazia da realidade sobre a forma constitui-se em poderoso instrumento para pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista. Não deve, contudo, ser brandido *unilateralmente* pelo operador jurídico. Desde que a forma

³ DELGADO, Maurício Godinho. *Alterações Contratuais Trabalhistas*. São Paulo: LTR, 2000

⁴ Mais uma das importâncias do princípio da dignidade humana, garantindo ao salário natureza alimentícia o que impede a sua impenhorabilidade.

não seja da essência do ato, o intérprete e aplicador do Direito deve investigar e aferir se a substância da regra protetiva trabalhista foi atendida na prática concreta efetivada entre as partes, ainda que não seguida estritamente a conduta especificada pela legislação.

i)- princípio da continuidade da relação de emprego.

Informa tal princípio que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais.

De fato, a permanência da relação de emprego provoca em geral, três correntes de repercussões favoráveis ao empregado envolvido.

A primeira reside na tendencial elevação dos direitos trabalhistas, seja pelo avanço da legislação ou da negociação coletiva, seja pelas conquistas contratuais alcançadas pelo trabalhador em vista de promoções recebidas ou vantagens agregadas ao desenvolvimento de seu tempo de serviço no contrato.

A segunda reside no investimento educacional e profissional que se inclina o empregador a realizar nos empregados vinculados ao longo dos contratos.

A terceira de repercussões favoráveis a longa duração de relação de emprego situa-se na afirmação social do indivíduo favorecido por esse longo contrato.

2.3 Legislação trabalhista

Trataremos aqui das fontes do Direito do Trabalho, suas classificações e quais são as mais importantes.

A ciência do Direito classifica as fontes jurídicas em dois grandes blocos, separados segundo a perspectiva de enfoque do fenômeno das fontes. Trata-se da conhecida tipologia *fontes materiais "versus" fontes formais*.

a) **Fontes Materiais:** o Direito não é um produto arbitrário da vontade do legislador, mas uma criação que se lastreia no querer social. É a sociedade, como centro de relações de vida, como sede de acontecimentos que envolvem o homem, que fornecem ao legislador os elementos necessários à formação dos estatutos jurídicos. Como causa produtora do Direito, as fontes materiais são constituídas pelos fatos sociais, pelos problemas que emergem na sociedade e que são condicionados pelos chamados *fontes do Direito*, como a moral, a economia, a geografia, entre outros. segundo Paulo Nader, Huber Gallo, divide as

fontes materiais em *diretas e indiretas*. Estas são identificadas com os fatores jurídicos, enquanto que as fontes diretas são representadas pelos órgãos elaboradores do Direito positivo, como a sociedade, que cria o Direito consuetudinário, o Poder Legislativo, que constrói as leis, e o judiciário, que produz a jurisprudência.⁵

b) **Fontes Formais:** segundo *Paulo Nader* o Direito Positivo apresenta-se aos seu destinatários por diversas formas de expressão, notadamente pela lei e costume. *Fontes formais* são os meios de expressão do Direito, as formais pelas quais as normas jurídicas se exteriorizam, tornam-se conhecidas. Para que um processo jurídico constitua fonte formal é necessário que tenha o poder de criar o Direito. Em que consiste o ato de criação do Direito? – Criar o Direito significa introduzir no ordenamento jurídico novas normas jurídicas.

As fontes materiais do Direito do Trabalho, sob a perspectiva econômica, estão, regra geral, atadas à existência e evolução do sistema capitalista. Sob a perspectiva sociológica, dizem respeito aos distintos processos de agregação de trabalhadores assalariados, em função do sistema econômico, nas empresas, cidades e regiões do mundo ocidental contemporâneo⁶.

À margem da discussão doutrinária a cerca da real definição de “fonte do direito”, as relações trabalhistas ficam adstritas às seguintes normas jurídicas, classificadas em ordem crescente de especificidade e decrescente de hierarquia, ou seja, devendo as posteriores estarem perfeitamente compatibilizadas com as anteriores por assim serem classificamos a seguinte ordem de valoração:

- a) Constituição Federal;
- b) Leis complementares, ordinárias ou delegadas e medidas provisórias (matéria de relevância e urgência);
- c) Demais atos do poder executivo (como decretos, portarias, etc.);
- d) Sentença normativa;
- e) Acordos e convenções coletivas;
- f) Regulamento da empresa;
- g) Contrato de trabalho.

As normas constitucionais, legais e medidas provisórias são regras gerais, abstratas e impessoais, sendo os demais atos do poder executivo regras específicas e concretas.

O acordo coletivo é o resultado de uma conciliação sobre condições de trabalho entre o sindicato dos trabalhadores (categoria profissional) e uma ou mais empresas, ao passo que a convenção coletiva é fruto de uma composição entre o sindicato dos trabalhadores (categoria

⁵ NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do Direito*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006

⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6 ed. São Paulo: LTR, 2007.

profissional) e o sindicato dos empregadores (categoria econômica), a cerca da mesma matéria.

Sentença normativa, por sua vez, é a decisão proferida em um dissídio coletivo (decorrente da infrutífera conciliação entre empregado e empregador), em que são criadas, modificadas ou extintas condições de trabalho.

Regulamento da empresa é o ato unilateral do empregador que disciplina os direitos, deveres e proibições (regime de trabalho) de observância na empresa.

Por fim, o contrato de trabalho é o ato bilateral, *intuitu personae*, sinalagmático, de trato sucessivo e oneroso, que disciplina a relação jurídica entre prestador e tomador de serviços.

Na ausência de disposições legais ou contratuais os juízes do trabalho decidirão, conforme o caso pela *jurisprudência*, *analogia*, *equidade* e outros *princípios ou normas gerais de direito*, principalmente do Direito do Trabalho e, ainda, de acordo com os *usos e costumes*, o *direito comparado*, mas sempre de maneira que nenhum interesse da classe ou do particular prevaleça sobre o interesse público (CLT, artigo 8º).

O Direito comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo em que não for incompatível com seus princípios fundamentais (CLT, artigo 8º, parágrafo único).⁷

⁷ BASILE, César Reinaldo Offa. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2008.

3 CONTRATOS DE TRABALHO

O contrato de trabalho que viabiliza a concretização da relação jurídica empregatícia tipificada pelos artigos 2º e 3º da CLT, assume modalidades distintas, segundo o aspecto enfocado em face do universo de pactos laborais existentes. Diversas tipologias de contratos empregatícios podem ser construídas elegendo-se para cada uma delas um tópico de comparação e diferenciação entre eles.

O contrato de trabalho é ato jurídico complexo, hábil a provocar multiplicidade de direitos e obrigações entre as partes pactuantes.

3.1 Obrigações do empregador

Os principais efeitos próprios ao contrato de trabalho, que ficam sob responsabilidade do empregador, consubstanciam-se essencialmente, em obrigações de dar, isto é, obrigações de pagamento.

O contrato origina, porém, certas obrigações de fazer, a serem adimplidas pelo empregador. A assinatura da CTPS e a emissão do documento CAT (comunicação de acidente de trabalho) em situação de infortúito do trabalho são exemplos desse tipo de efeito resultante do contrato de trabalho.

3.1.1 Obrigações do empregado

Consubstanciam-se essencialmente, em obrigações de fazer, isto é, obrigações de conduta. A principal manifestação desse conjunto de obrigações de fazer é, como visto, a prestação de serviços efetuada pelo obreiro.

Ao lado dessa principal obrigação, surgem diversas outras obrigações de conduta que se associam à própria prestação de serviços. Assim ocorre com o comportamento de boa fé, diligência e assiduidade na execução laboral. Do mesmo modo, a conduta de fidelidade

quanto aos segredos da empresa. Vale lembrar que se tem obrigações de condutas substanciadas em omissões, isto é, em obrigações de não fazer.

3.2 Espécies de contrato de trabalho

Os contratos de trabalho podem, desse modo, ser expressos ou tácitos, conforme o tipo de expressão da manifestação de vontade caracterizada no pacto efetivado.

Podem ser, ainda, individuais (contrato individual de trabalho) ou plúrimos, conforme o número de sujeitos ativos (empregados) componentes do respectivo pólo da relação jurídica.

Podem, finalmente, ser por tempo indeterminado ou por tempo determinado, conforme a previsão de sua duração temporal.

Os contratos expressos é uma revelação explícita, pela qual as partes estipulam o conteúdo básico de seus direitos e obrigações recíprocas ou ao menos o conteúdo que não seja automaticamente derivado da legislação imperativa (como por exemplo, o FGTS, deriva da lei e não da vontade contratual).

Os contratos tácitos, são aqueles que revelam em face de um conjunto de atos (e certas omissões) coordenados pelas partes, indicativos da presença de uma pactuação empregatícia entre elas, sem que exista um instrumento expresso enunciador dessa pactuação.

Com relação aos contratos individuais de trabalho aparentemente é uma expressão contraditória, uma vez que os contratos são atos jurídicos bilaterais, à medida que duas partes comparecem para sua celebração e cumprimento. Ao se reportar a contrato individual, enfoca o ramo justralhista a unidade do prestador de serviços (um único indivíduo, em contraponto à pluralidade de prestadores); enfoca ainda o caráter estritamente individual – sob a ótica obreira – da relação jurídica acobertada pelo contrato. Conclui-se que o contrato individual de trabalho é aquele que possui um único empregado no pólo ativo da relação jurídica formada.

Os contratos plúrimos são aqueles que têm mais de um ou diversos obreiros no pólo ativo desta mesma relação. Os contratos plúrimos são também, vez por outra, designados sob o epíteto de contratos coletivos de trabalho.

3.3 Vínculo empregatício

A relação empregatícia e a figura do empregado surgem como resultado da combinação, em certo contexto sociojurídico, dos cinco elementos fáticos jurídicos: trabalho por *pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação*.

Em um primeiro plano, há um vínculo jurídico que, apesar de contar, do ponto de vista *prático*, com os elementos configuradores da relação de emprego, recebe da ordem jurídica uma *excludente legal absoluta*, que inviabiliza o contrato empregatício – trata-se da *natureza pública* da relação jurídica formada. É o que se passa com os servidores *administrativos* das entidades estatais de direito público.

Em segundo plano, há outra relação jurídica, de natureza efetivamente *privada*, que também pode contar com os elementos integrantes da relação de emprego, sem enquadrar-se no tipo legal da CLT. É o que ocorre com o *estágio*, desde que regularmente formado e praticado. Ressalte-se, entretanto, que não se está, aqui, mais diante de excludente legal absoluta (como ocorrido acima), porém, essencialmente, apenas de uma presunção legal favorável ao estágio.

Neste plano, há outra jurídica que parece concorrer, do ponto de vista jurídico, com relação de emprego – embora essa concorrência seja mais aparente do que verdadeira. Trata-se das situações envolvendo a trabalhadores prestadores de serviço de cooperativas de mão-de-obra. Também aqui não se está, definitivamente, perante uma excludente legal de relação de emprego.

Em outro plano, há diversas outras relações sociojurídicas que se diferenciam da relação de emprego em vista da falta de um ou alguns dos elementos fático-jurídicos componentes do tipo legal especificado no *caput* dos arts. 2º e 3º da CLT. É o que acontece, ilustrativamente, com as relações trabalhistas autônomas, eventuais e avulsas, sem se falar em outros vínculos também fronteiriços ao regulado pela CLT (representante comercial ou agente, motorista carreteiro proprietário de seu próprio veículo, motorista de táxi, etc.).

Todos esses casos de relação de trabalho *lato sensu* são mais ou menos próximos da relação empregatícia; todos esses *trabalhadores lato sensu* tangenciam a figura jurídica do empregado. Mas, inquestionavelmente, todos eles, para o Direito, formam figuras sociojurídicas distintas da empregatícia, com regras, institutos e princípios jurídicos diferenciados regendo sua situação concreta.

3.3.1 Excludente legal da figura do empregado – vinculação administrativa

Há importante situação concreta que evidencia a presença dos cinco elementos fáticos-jurídicos da relação de emprego entre trabalhador e tomador de serviços, *sem que haja, juridicamente, esse tipo legal de relação* – sem que haja, portanto, a figura do *empregado*. Trata-se de situação expressamente excepcionada pela Constituição (mais do que pela lei, portanto).

É o que se passa com o *servidor público sob regime administrativo* – servidor do tipo *estatutário* ou sob *regime jurídico único* ou ainda sob o vínculo denominado *função pública*.

3.3.2 Contraponto estágio *versus* relação de emprego

Situação curiosa ocorre com a figura do estudante estagiário, embora não se trate de excludente com as mesmas características e força da hipótese acima analisada. É que não obstante o estagiário possa reunir, concretamente, todos os cinco pressupostos da relação empregatícia (caso o estágio seja remunerado), a relação jurídica que o prende ao tomador de serviços não é, legalmente, considerada empregatícia em virtude dos objetivos educacionais do pacto instituído.

Um outro ponto confirma o dito anteriormente destaque para a questão previdenciária a este (estagiário), para o RGPS, é considerado segurado facultativo art.11, VII, do DEC.3048/99.

3.3.3 Contraponto cooperativa *versus* empregado

A Lei n. 8.949, de dezembro de 1994, acrescentando parágrafo único ao artigo 442 da CLT, parece ter vindo introduzir hipótese de inviabilização jurídica de vínculo

empregatício (e, portanto, da presença da figura do empregado) no contexto de uma relação de prestação de trabalho no sentido amplo. Trata-se das chamadas *cooperativas de mão-de-obra*.

Dispõe o novo preceito que qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.

Está diante de uma excludente legal da relação de emprego, ou não?

Na verdade, não se trata de uma excludente legal absoluta, mas de simples presunção relativa de ausência de vínculo de emprego, caso exista efetiva relação cooperativista envolvendo o trabalhador *lato sensu*.

3.3.4 Trabalho autônomo

O trabalhador autônomo consiste, entre todas as figuras próximas à do empregado, naquela que tem maior generalidade, extensão e importância sociojurídica no mundo contemporâneo. Na verdade, as relações autônomas de trabalho consubstanciam leque bastante diversificado, guardando até mesmo razoável distinção entre si.

Os diversificados vínculos de trabalho autônomo existentes afastam-se da figura técnico-jurídica da relação de emprego *essencialmente* pela falta do elemento fático-jurídico da *subordinação*.

Contudo, podem se afastar ainda mais do tipo legal celetista, em decorrência da falta de um segundo elemento fático-jurídico, a *pessoalidade*. Noutras palavras, o trabalhador autônomo distingue-se do empregado, quer em face da ausência da *subordinação* ao tomador dos serviços no contexto da prestação do trabalho, quer em face de também, em acréscimo, poder faltar em seu vínculo com o tomador o elemento da *pessoalidade*.

3.3.5 Prestação de serviços e empreitada

Todos esses pactos, a propósito, podem contar ou não com cláusula de *pessoalidade*.

O primeiro desses contratos (*locação de serviços*, como falava o velho Código Civil – artigo 1.216 e seguintes) tem raízes remotas na *locatio operarum* do Direito Romano. Seu objeto é uma prestação de fazer (do mesmo modo que o objeto do contrato empregatício), porém encarada tal prestação como resultado e não como processo (ao passo que o contrato de emprego, em geral, vislumbra a prestação de fazer como um processo, um vir-a-ser constante e relativamente indeterminado). Não se pactua, contudo, na prestação de serviços, uma obra, materialmente, porém trabalho.

O segundo desses pactos é o de *empreitada*.

Por esse contrato, também de natureza civil, reportável, historicamente, à *locatio operis* romana, as partes pactuam a elaboração de determinada obra, pelo prestador, em benefício do tomador, mediante remuneração. O objeto do contrato é um resultado específico e delimitado, uma obra (*opus*).

3.3.6 Pacto autônomo e risco contratual

De maneira geral, no contrato autônomo, o risco da prestação em desenvolvimento é do próprio prestador (no trabalho assalariado, ao contrário, o risco é exclusivo do empregador – artigo 2º, CLT). Ou seja, o prestador tende a assumir os riscos da própria prestação laborativa.

3.3.7 trabalho eventual

Uma das figuras de prestadores de trabalho que mais se aproximam do empregado é a do trabalhador eventual. Nela tendem a se reunir os demais pressupostos da relação empregatícia; seguramente, entretanto, não se apresenta o elemento *permanência* (ou melhor, *não-eventualidade*).

De maneira geral, é trabalhador que presta serviços ao tomador, subordinadamente e onerosamente; em regra, também com pessoalidade. De fato, usualmente, a subordinação e seu assimétrico referencial, *poder de direção*, estão insertos na relação de trabalho eventual:

esse trabalhador despontaria, assim, como um “*subordinado de curta duração*”. Registre-se, porém, ser viável, do ponto de vista teórico e prático, trabalho eventual prestado também com autonomia.

3.3.8 Trabalho avulso

O obreiro chamado *avulso* corresponde a modalidade de trabalhador eventual, que oferta sua força de trabalho, por curtos períodos de tempo, a distintos tomadores, sem se fixar especificamente a qualquer deles.

O que distingue o avulso do eventual, entretanto, é a circunstância de sua força de trabalho ser ofertada, no mercado específico em que atua (o setor portuário), através de uma *entidade intermediária*.

3.3.9 Trabalho voluntário

Trabalho voluntário é aquele *prestado com ânimo e causa benevolentes*.

A benemerência do trabalho voluntário conjuga duas grandes dimensões constitutivas: de caráter subjetivo, centrada no ânimo, e de caráter objetivo, centrada na causa do labor ofertado.

A *dimensão subjetiva do trabalho voluntário* traduz-se, pois, na índole, na intenção, no ânimo de a pessoa cumprir a prestação laborativa em condições de benevolência.

3.4 Poder diretivo

Poder diretivo (ou poder organizativo ou, ainda, poder de comando) seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da

estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços.

A *concentração* do poder de organização faz-se na figura do empregador. Isso se explica em face do controle jurídico, sob diversos ângulos, que o empregador tem sobre o conjunto da estrutura empresarial e em face também do princípio de assunção dos riscos do empreendimento que sobre ele recai.

3.5 Poder fiscalizatório

Poder fiscalizatório (ou poder de controle) seria o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como o controle de portaria, as *revistas*, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência, a prestação de contas (em certas funções e profissões) e outras providências correlatas é que seriam manifestação do poder de controle.

Não se pode negar que a idéia de *poder fiscalizatório* como poder autônomo perante os demais empregatícios tem certo mérito didático – já que permite reunir para estudo um grupo semelhante de medidas de acompanhamento empresarial interno. Contudo, não há como deixar de se perceber nesse poder fiscalizatório também nada mais do que simples manifestação do poder diretivo, em geral realizada como pressuposto do poder disciplinar.

Limites ao Poder de Controle – Há limites (ou não) ao poder fiscalizatório empresarial? Seguramente sim, embora existam dúvidas a respeito das efetivas e exatas fronteiras aplicáveis às prerrogativas de controle empresarial.

Existem ordens jurídicas mais avançadas do que a brasileira que estabelecem firme contingenciamento ao exercício de tais atividades de fiscalização e controle internas à empresa, em benefício da proteção à liberdade e dignidade básicas da pessoa do trabalhador.

Nesse quadro, é inquestionável que a Carta Constitucional de 1988 rejeitou condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agriam à liberdade e dignidade básicas da pessoa física do trabalhador. Tais condutas chocam-se frontalmente, com o universo normativo e de princípios abraçado pela Constituição vigente. É que a

Constituição pretendeu instituir um “*Estado Democrático*, destinado a assegurar o *exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social...*” (Preâmbulo da CF/88) (grifo nosso).

3.6 Poder disciplinar

É o conjunto de prerrogativas concentradas na pessoa do empregador dirigidas a propiciar imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esse de suas obrigações contratuais.

Segundo *Mauricio Godinho Delgado*, embora considerado simples dimensão, extensão ou corolário do poder de direção, o poder disciplinar tem sido universalmente identificado em seara conceitual própria, em virtude da existência de figuras jurídicas específicas ao exercício desse poder, como, ilustrativamente, as noções de *ilícito trabalhista*, sanção e procedimento punitivo. Na conclusão do mestre ocorre nessa esfera de poder empregatício o mesmo já percebido nas demais manifestações de tal poder.⁸

⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6 ed. São Paulo: LTR, 2007, p.638.

4 ASSÉDIO MORAL

O tema assédio moral nas relações de trabalho é tão antigo quanto a própria relação de emprego. Há jurisprudência francesa, datada de 16/03/60, condenando uma empresa a pagar uma soma de 150.000 francos a empregado cujas funções foram, gradativamente retiradas. Para muitos, como *Maria Aparecida Alkimin*, o interesse se despertou a partir de estudos realizados no campo da psicologia dentro do ambiente de trabalho.

Diferente dos objetivos desta pesquisa que nasceram a partir de várias análises de decisões de julgados tendo como pontos relevantes a inversão do ônus da prova, deixando a cargo do empregador provar que não houve assédio.

O assédio moral no ambiente de trabalho manifesta-se de variadas maneiras, desde isolamentos, indiferenças, agressões verbais, humilhações, até denegação de serviços.

O assédio moral ou agressão moral pode se dar de formas variadas. Pode ser assédio vertical quando oriundo do empregador, chefe, diretor, encarregado (assédio ascendente), assédio horizontal, quando oriundo de um colega de serviço que pode estar em um mesmo nível de hierarquia ou ser um subordinado (assédio descendente).

É um problema que vem crescendo mundialmente, mesmo em países como Austrália, Áustria, Dinamarca, Reino Unido, Estados Unidos da América, ou seja, em países ditos desenvolvidos. No ano de 1996 com base em pesquisas o percentual girava em torno de 8% a cada 16.000 habitantes. Em 2000 esse percentual subiu para 9% a cada 13.000 habitantes. Merece destaque a França no ano de 2004 com um alto índice de ocorrências alcançando um percentual de 24% das pessoas entrevistadas. A Organização Mundial de Saúde Mental do Trabalho promoveu em 2005 uma Conferência Mundial demonstrando preocupação com o crescimento do número de vítimas e relatou que a União Européia gasta cerca de 20 bilhões de euros com custos relativos estresse, assédio moral e outras intimidações psicológicas.⁹

O fenômeno está mundialmente difundido, sendo que varia em algumas línguas a sua denominação, e mesmo nas pesquisas em língua portuguesa podemos constatar que o fenômeno recebe diversas nomenclaturas, como, por exemplo: *humilhação no trabalho*, *violência moral ou psicológica*, *assédio psicológico no trabalho*, *psicoterror*, *tiranias nas*

⁹THOMÉ, Candy Florêncio. *Assédio Moral nas Relações de Emprego*. São Paulo: LTR, 2008, p. 21..

relações de trabalho, coação moral no ambiente de trabalho,¹⁰ molestamento moral e manipulação perversa.

Já no Brasil, embora a denominação mais aceita seja assédio moral, ainda não existe uma denominação específica, tanto que nos escassos artigos e comentários sobre o tema, encontramos denominações das mais variadas.

4.1 Conceito definição e denominação

De acordo com a Ciência que estuda o tema visualiza-se e define-se de uma forma diferente. Para a psicanalista *Marie-France Hirigoyen*, é uma violência invisível, banal, cotidiana, que nos mostra: a violência pela qual um indivíduo pode destruir o outro sem que haja uma gota de sangue ou um gesto mais brutal, cometer um verdadeiro assassinato psíquico sem que os que estão ao seu lado sequer percebam (grifo nosso).¹¹ Conceitua como sendo “qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho”.

Para a professora Maria Aparecida Alkimin, não existe previsão específica sobre o assédio moral em nosso ordenamento jurídico, tão menos o direito, nele compreendidas a doutrina e jurisprudência, cuidou de estabelecer uma conceituação para esse fenômeno social que é vivo na organização do trabalho e de grande relevância jurídica. Afirmar a professora ser uma forma de violência psíquica praticada no local de trabalho, e que consiste na prática de atos, gestos, palavras e comportamentos vexatórios, de forma sistemática e prolongada, cuja prática degrada o ambiente de trabalho e desestabiliza a vítima, gerando desgaste emocional.

Para *Rodolfo Pamplona Filho*, o assédio moral é 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 convívio social.¹²

¹⁰ CF. Projeto de Lei Federal 5.971/01, que acrescenta o artigo 203-A ao Código Penal.

¹¹ HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio Moral – A violência perversa no cotidiano*. Tradução de Maria Helena Kühner. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008..

¹² Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego. Disponível em < www.anamatra.org.br/opiniao/artigos/ler_artigos.cfm?cod_conteudo=7987&descricao=artigos >. acesso em: 22 ago 06.

4.2 Elementos caracterizadores

Cada autor tem uma maneira de tratar do assunto porem os mais comuns segundo *Candy Florêncio Thomé* são:

a)- dano b)- repetição c)- intencionalidade d)- duração no tempo e)- premeditação f)- intensidade da violência psicológica g)- existência de danos psíquicos¹³.

Para a maioria dos autores é necessário que ocorra tais elementos para que se configure o assédio moral em uma relação de emprego, notório se vê que um elemento acaba que por fim ser consequência do outro, ou seja, um elemento gera a caracterização de outro como por exemplo duração no tempo gera repetição que acarreta premeditação intencionalidade e assim sucessivamente.

4.3 Sujeitos

A conduta causadora do dano pode partir do empregador ou um superior hierárquico subordinado a este, de algum colega de trabalho ou também pode acontecer de um subordinado destinar condutas assediantes contra um superior hierárquico neste caso denominado assédio ascendente.

Normalmente o sujeito causador do assédio é o empregador que é o detentor dos poderes diretivos pelo qual organiza o objetivo econômico e social do seu negócio, criando condições de trabalho.

4.4 Tratamento do instituto no ordenamento jurídico brasileiro

Há algumas normas a cerca da Medicina do Trabalho que dispõe sobre a forma como deve ser feita a perícia, em casos de diagnósticos das doenças relacionadas ao assédio moral,

¹³ THOMÉ, Candy Florêncio. *Assédio Moral nas Relações de Emprego*. São Paulo: LTR, 2008, p. 34..

dentre estas normas podemos citar a Resolução N° 1488 de 1998 do Conselho Federal de Medicina, que trata, dentre outras coisas do estabelecimento do nexo causal das doenças do trabalho pelos médicos. Segundo esta resolução, quando do estabelecimento do nexo causal entre as condições de trabalho e as doenças psíquicas, o médico deve considerar os seguintes critérios, juntamente com o exame clínico e com os exames complementares: história clínica e ocupacional, estudo do local de trabalho, estudo das organizações de trabalho, danos epidemiológicos, literatura atualizada, ocorrência de quadro clínico ou subclínico em trabalhador exposto a condições agressivas, a identificação de riscos físicos, químicos e biológicos, mecânicos, estressantes e outros, depoimento e a experiência de trabalhadores, bem como os conhecimentos e as práticas de outras disciplinas e de seus profissionais.

Presente a dificuldade de se configurar o nexo causal nas doenças psíquicas do trabalho entende *Fernanda Moreira de Abreu* que:

[...] havendo dúvida quanto a verdadeira origem ou natureza do processo mórbido incapacitante, cuja fisionomia científica não possa excluir o concurso causal de circunstâncias laborativas, esta deve ser desatada sempre em benefício do trabalhador, amparado, dessa forma, o mais fraco [...], desde que haja ação de elementos nocivos como fatores desencadeantes ou agravantes da doença que padece o trabalhador¹⁴.

Na esfera infraconstitucional destaca-se que a própria CLT em seu artigo 483 possibilita a rescisão contratual e conseqüente pleito de indenização pelo empregado, quando lhe forem exigidos serviços além de suas forças, contrários ao contrato, à lei e aos bons costumes, quando tratado com rigor excessivo, ou ainda se houver contra ele ou pessoa de sua família ato lesivo da honra ou da boa fama.

A lei n. 9029 de 1995 proíbe qualquer espécie de discriminação que limite a manutenção da relação de emprego, inclusive, tornando possível a reintegração do empregado e ressarcimento pecuniário por considerar eivada de nulidade a despedida.

¹⁴ Depressão como Doença do Trabalho e sua Repercussão Jurídica, pág. 58.

4.5 Efeitos psicológicos do assédio moral

O assédio moral pode gerar graves danos à saúde física e mental do trabalhador, podendo evoluir para uma doença do trabalho como por exemplo, estresse, síndrome de *burn-out*, depressão, distúrbios e outras. O assédio moral não se confunde com outras agressões a saúde mental do trabalhador, como estresse ocupacional, mas pode haver uma relação de retroalinhamento entre esses fenômenos.

Os atos, gestos, palavras, enfim, qualquer conduta ou atitude dirigida sistematicamente contra a pessoa do empregado ou subordinado invade a esfera de sua vida íntima e profissional ferindo assim os seus direitos de personalidade.

A vítima injustamente atingida em sua dignidade de ser humano e trabalhador suporta significativas perdas, passando a viver em um ambiente de trabalho tenso e hostil, em constante estado de incômodo psicofísico, capaz de gerar distúrbios psicossomáticos, refletindo em desmotivação, stress, isolamento e prejuízos emocionais em toda sua ordem comprometendo até a sua vida pessoal e o seu relacionamento profissional e familiar.¹⁵

A saúde mental do trabalhador na moderna organização do trabalho tem despertado interesse mundial, sendo o assédio moral um dos maiores fatores apontado de origem do stress profissional, que por sua vez pode evoluir gerando complicações maiores, como por exemplo, problemas no sistema nervoso, no aparelho digestivo, no aparelho circulatório, etc.

Para a maioria dos autores os efeitos desse mal nas relações de trabalho é a saúde emocional e física do assediado podendo levá-lo a óbito em alguns casos.

4.5.1 Doenças oriundas do assédio moral

A doutrina em sua grande maioria aponta como sendo as principais doenças oriundas do assédio moral as seguintes:

a) Estresse

¹⁵ ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio Moral na Relação de Trabalho*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 82 e 83.

Para a psicóloga Ana Maria Benevides Pereira, o agente estressante é um elemento que interfere no equilíbrio homeostático do organismo, podendo ter caráter físico, cognitivo ou emocional. Já o estresse é a resposta a esse estímulo. O estresse tem a função de ajustar a homeostase e de melhorar a capacidade do indivíduo, para garantir-lhe a sobrevivência ou a sobrevivência¹⁶.

O processo de estresse é, comumente, dividido em três fases: reação de alarme, etapa de resistência e etapa de esgotamento. Na reação de alarme, apesar da constatação da inexistência de ameaça, o equilíbrio não é recuperado. Na etapa de resistência, o organismo tende a uma adaptação ao agente estressor. Na etapa de esgotamento, a pessoa atingida já não agüenta a pressão e tem os efeitos negativos do estresse bem desenvolvidos.

b) **PTSD – desordens de estresse pós-traumático**

Conforme entende os peritos da OIT (Organização Internacional do Trabalho), a PTSD é o resultado de uma exposição a uma ou a uma série de situações extremamente violentas ou estressantes a que muitos trabalhadores ficam expostos. Tem como sintomas lembranças muito vívidas do evento, bem como uma tendência de evitamento de qualquer situação por que possa lembrar a situação traumática vivida. Tal trauma tem relação direta com o item VIII do anexo II do decreto N° 3048 de 1999, é doença do trabalho as reações ao estresse grave e transtornos de adaptação ou outras dificuldades físicas e mentais relacionadas com o trabalho.

c) **Síndrome de burn-out**

Também chamada de estresse laboral assistencial, neurose de excelência, síndrome do esgotamento profissional, síndrome do assistente desassistido e síndrome do cuidador descuidado. É considerada como um conjunto de sintomas, tais como fadiga física e mental, falta de entusiasmo pelo trabalho e pela vida, sentimento de impotência e inutilidade, baixa auto estima, que pode levar o profissional à depressão e ao suicídio.

Segundo a psicóloga Ana Maria Benevides Perereira, a síndrome de burn-out é mais grave que o estresse e está associada ao mundo laboral, mais especificamente, em profissionais que atuam na área da saúde.

Tal síndrome está prevista nas normas brasileiras de auxílio ao trabalhador. O decreto N° 3048 de 1999, em seu anexo II, que, por sua vez, trata dos agentes patogênicos causadores de doenças profissionais conforme previsto no artigo 20 da Lei N° 8213 de 1991.¹⁷

¹⁶ PEREIRA, Ana Maria Benevides. *O Processo de Adoecer pelo Trabalho*. p. 28

¹⁷ THOMÉ, Candy Florêncio. *Assédio Moral nas Relações de Emprego*. São Paulo: LTR, 2008, p. 88.

d) Depressão

Se o assédio moral prolonga-se por muito tempo, a vítima pode ultrapassar os sintomas do estresse e da síndrome de burn-out e desenvolver a depressão, doença psíquica recorrente neste século, já que, hoje, atinge cerca de 10 milhões de pessoas no Brasil e em torno de 350 milhões no mundo¹⁸.

A depressão é como uma apatia intensa, falta de vontade de viver e auto estima baixa. A depressão é dividida em leve, moderada e grave. O protocolo de procedimentos médicos do INSS (Resolução DC n. 10, de 23.12.99) classifica a doença em cinco níveis. Os sintomas mais comuns são: isolamento do convívio familiar, desinteresse pelas atividades normais, perda da auto estima, concentração diminuída, inquietação e hostilidade, perda de interesse pelo trabalho, alteração do apetite, diminuição da libido, cansaço, alteração nos ciclos de sono, com insônia ou sonolência exagerada, idéias de suicídio.¹⁹

e) Outras doenças causadas pelo assédio moral nas relações de emprego:

Além das doenças já citadas, o assédio moral também pode causar: alcoolismo, perda das funções mentais, hipertensão, problemas cardíacos, morte súbita, diabetes, distúrbios do sono, dores musculares, disseminação das práticas agressivas nas relações entre os pares gerando indiferença ao sofrimento do outro e naturalização dos desmandos dos chefes, dificuldades para enfrentar as agressões da organização do trabalho e interagir em equipe, rompimento dos laços afetivos entre os pares, com surgimento de relações frias e endurecidas. Nas mulheres além destas também pode causar alterações hormonais e alterações nos ciclos menstruais.

4.6 Efeitos no ambiente de trabalho

Hirigoyen (2008, p.82)²⁰ diz que na questão do assédio moral, o trabalhador está exposto a um enorme paradoxo, qual seja, o adoecimento que se instala como consequência do próprio ambiente e das relações que nele se estabelecem. Contraditoriamente, exige-se do empregado um estado de saúde física e mental perfeito, mas inserem-no num ambiente

¹⁸ THOMÉ, Candy Florêncio. *Assédio Moral nas Relações de Emprego*. São Paulo: LTR, 2008, p. 91."

¹⁹ THOMÉ, Op. Cit., p. 92.

²⁰ HIRIGOYEN, Marie-France; *Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano*. 10.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008, p. 82.

totalmente degradado, 'impuro', infestado por políticas e técnicas de gestão condenáveis, pela omissão e pela impunidade diante dos abusos, do cometimento da perversidade e do estabelecimento de conflitos com a finalidade de desestruturar o assediado. O acima exposto indica claramente que a saúde no trabalho não se dá apenas por suas condições objetivas (riscos químicos, biológicos, físicos e etc.), mas inclusive pela condição afetiva relacional do trabalhador. O homem, não é tão somente um corpo, mas um ser social, que produz e reproduz e que se relaciona emocionalmente, com outros homens.

O processo de adoecimento do trabalhador vítima de assédio moral é explicado pela autora, que o divide em três dimensões:

A dimensão biológica, que esta ligada diretamente às funções orgânicas de cada indivíduo, inclusive a resistência e a vulnerabilidade do corpo.

A dimensão psicológica, que está vinculada ao modo como cada indivíduo sente, enxerga e se relaciona com o mundo à sua volta, correspondendo "*aos processos afetivos, emocionais e intelectuais, conscientes ou inconscientes, caracterizando a personalidade, a vida mental, o afeto, o jeito de se relacionar com as pessoas e com o mundo que as rodeia*".

A dimensão social, que se expõe na forma como cada sujeito reage às influências externas, ou seja, à incorporação e influências dos valores, das crenças e expectativas das pessoas com as quais se convive.

França (2002)²¹ explica que essas três ordens de representação, básicas da constituição do ser humano, não obstante se diferenciem do ponto de vista da sua funcionalidade, inter-relacionam-se e se integram, instrumentando o homem, ser indivisível que é, a reagir diante das situações externas e a manter a serenidade ou retomar o próprio equilíbrio após cada impacto ou tensão sofridos.

Abominável é a empresa que se utiliza desses métodos de terror e adota uma política de gestão interna agressiva, acreditando no aumento da rentabilidade e dos lucros. Ao permitir o uso das pressões e ameaças de demissões como métodos de gerenciamento, cria-se um ambiente propício à violência.

Alkimin (2008, p.85)²² assevera que se no ambiente de trabalho estiver instalada uma pressão ou perseguição psicológica, o trabalhador não terá condições de exercitar sua potencialidade e, conseqüentemente, de produzir em quantidade e com qualidade, além disso,

²¹ FRANÇA, Ana Cristina Limongi; RODRIGUES, Avelino Luiz. **Stress e trabalho: uma abordagem psicossomática**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 19-21.

²² ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de trabalho**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p.85.

é necessário apontar também a possível queda de produtividade em virtude dos constantes afastamentos por motivo de saúde ou acidente de trabalho.

Roberto Kanaane (apud ALKIMIN, 2008, p.85) complementa que:

O comportamento improdutivo surgirá em situações em que o indivíduo enfrenta conflitos que atuam como forma de enfraquecer sua pré-disposição para a realização. É bastante complexo administrar esta situação, pois deve-se considerar que fatores ambientais, situacionais, interpessoais e intrapessoais podem interferir na ação e no comprometimento que o indivíduo apresentano ambiente de trabalho.

Desta forma, ao contrário, a violência moral não contribui para lucratividade e para o desenvolvimento da empresa; na realidade, gera um custo ainda maior. O custo do assédio moral, direto ou indireto é elevado, pois provoca absenteísmo e indenizações, leva à perda da confiança, à desmotivação; gera rotatividade de funcionários.

Há uma nítida queda na produtividade durante o assédio moral, atrelada ao processo de degradação sofrido pelo indivíduo. Entretanto, não é somente o assediado que sofre os efeitos, estes se refletem em todo o corpo funcional, na medida em que o trabalho desenvolvido pelo grupo torna-se menos eficaz e conseqüentemente, aumentam as críticas do empregador. Gera, assim, um efeito bola de neve.

A queda na produtividade afeta a clientela que se torna insatisfeita com os serviços prestados. Tal insatisfação pode acarretar num desgaste da imagem da empresa, o que beneficia a concorrência.

Os efeitos do assédio moral aumentam, de fato, os custos do empregador, vez que crescem o número de faltas, afastamentos por doença, diminuição da produtividade e da qualidade do trabalho, gastos com substituição de pessoal, pois quanto maior a rotatividade dos trabalhadores, maiores as despesas com contratação e treinamento de novos funcionários, com os acidentes e os processos judiciais.

Percebe-se, portanto, que os efeitos do assédio moral são devastadores tanto para aquele que sofre o assédio quanto para a empresa que permite a sua prática e de certa forma é conivente com a sua consumação.

5 DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA

A palavra *ônus* vem do latim *onus*, que tem significado de carga, fardo, peso.

Onus probandi é o encargo da parte provar em juízo suas alegações para o convencimento do juiz.

O ônus da prova não é uma obrigação ou dever, mas um encargo que a parte deve-se desincumbir para provar suas alegações.

Não basta serem feitas meras alegações (*allegatio et non probatio quase non allegatio*)

No Digesto já se verificava que “a prova é ônus de quem afirma e não de quem nega a existência de um fato” (XXII, 3, 2).

Como afirma Marcardus, “quem não pode provar é como quem nada tem; aquilo que não é provado é como se não existisse; não poder ser provado, ou não ser é a mesma coisa” (apud ALMEIDA JR., João Mendes de. *Direito Judiciário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1960. p. 172).

O ônus da prova subjetivo consiste em verificar quem entre os sujeitos do processo deve fazer a prova.

Diz respeito o ônus da prova objetivo ao magistrado, que irá verificar a prova constante dos autos, independentemente de quem tenha o ônus da prova. Apresentada a prova nos autos, o juiz deverá leva-la em consideração, independentemente do ônus da prova de cada parte.

Para o juiz, interessa o que está demonstrado nos autos e não quem fez a demonstração.

O ônus da prova incumbirá àquele que fizer alegações em juízo, a respeito da existência ou inexistência de determinado fato.

Determina o art. 818 da CLT que “a prova das alegações incumbe à parte que as fizer”. Ele toma por base o CPC de 1939, que não tratava da distribuição do ônus da prova.

Se interpretássemos essa regra ao pé da letra, chegaríamos a situações inusitadas. Se o reclamante alegasse que trabalhava em certo horário, seria dele a prova. Se na contestação a empresa alegasse que o horário era outro, seria ela que teria de fazer a prova. Contudo, se o reclamante alegasse outra coisa na réplica, então o ônus da prova retornaria a ele. Assim,

teríamos um entendimento elástico do que viria a ser ônus da prova com base na regra do art. 818 da CLT. No entanto, essa orientação deve ser complementada pelo art. 333 do CPC:

art. 333 O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

O CPC complementa, esclarece a CLT, apesar de que esta não contém omissão.

A regra da distribuição do ônus da prova é feita também no julgamento. O juiz deve verificar a questão por ocasião do julgamento.

O autor deverá provar a existência dos fatos constitutivos de seu direito (ex.: a existência da relação de emprego, o exercício da mesma função para efeito de equiparação salarial, o trabalho em jornada extraordinária etc.).

Ao réu incumbirá a prova dos fatos extintivos (ex.: o pagamento das horas extras, dos feriados trabalhados de maneira dobrada, do término do contrato a termo, prescrição, compensação), impeditivos (ex.: o reclamante alega na inicial ter sido despedido, pedindo o pagamento das verbas rescisórias; o reclamante esclarece que as verbas rescisórias não foram pagas em razão da justa causa. A justa causa é um fato impeditivo da continuidade do vínculo. O exercício de cargo de chefia e de direção, para efeito de não serem devidas horas extras) ou modificativos (ex.: o reclamante pede o pagamento imediato de comissões; a reclamada alega que as comissões eram devidas, mas de forma parcelada. O reclamante pede o pagamento de feriados dobrados; e empresa pondera que foi concedido outro dia da semana para a folga do reclamante).

A prova da real necessidade de serviço para efeito da transferência do empregado é do empregador. Exceção: se o empregado alegar outros motivos, os quais terá de provar, por se tratar de fato constitutivo de seu direito.

Se o réu fizesse a alegação de que o autor não era empregado, teria de provar fato negativo, segundo a ótica do art. 818 da CLT, o que não corresponde à realidade.

Outras orientações a respeito de ônus da prova pode ser encontradas na lei.

O art. 389 do CPC determina que o ônus da prova incumbe:

- a) à parte que argüir o documento de falso;
- b) à parte que produziu o documento, em se tratando de contestação de assinatura.

No Direito Processual do Trabalho muitas vezes não se obtém a verdade real, como se pretende no processo penal. Daí por que é admitida a obtenção da verdade legal, de se observar a regra do ônus da prova contido na lei.

O TST tem algumas súmulas que tratam do ônus da prova:

a) Súmula 16: "Presume-se recebida a notificação 48 horas depois de sua regular postagem. O seu não-recebimento ou a entrega após o decurso desse prazo constitui ônus da prova do destinatário".

b) Súmula 6, VIII: "É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial". O reclamante irá fazer a prova da mesma função (fato constitutivo). A empresa irá provar a maior produtividade e perfeição técnica do paradigma, a existência de quadro de carreira e o tempo de serviço superior a dois anos do paradigma (art. 461, §§ 1º e 2º, da CLT);

c) Súmula 212: "O *ônus de provar* o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado";

d) Súmula 254: "O termo inicial do direito ao salário-família coincide com a prova da filiação. Se feita em juízo, corresponde à data do ajuizamento do pedido, salvo se comprovado que anteriormente o empregador se recusara a receber a certidão respectiva."

Muito se tem discutido a respeito do § 2º do art. 74 da CLT, assim disposto: "Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso." Para uns, a prova do horário de trabalho é da empresa, desde que esta tenha mais de dez empregados. No entanto, deve ser aplicada a regra geral sobre o ônus da prova: quem alega deve provar. Se o reclamante alega que trabalhou em horas extras, é sua a prova de tais afirmações e não da empresa. De outro lado, o § 2º do art. 74 da CLT dispõe sobre norma de fiscalização trabalhista, não estando incluído no capítulo da CLT que trata do processo do trabalho, mais especificamente sobre prova, pois está inserido aquele comando legal no capítulo que trata da "Duração do Trabalho". Caso o juiz determinar que a empresa tenha que fazer prova dos cartões de ponto, por verificar que a reclamanda tem mais de dez empregados, aí sim, deverá a empresa trazer aos autos os cartões de ponto, sob pena de, não o fazendo, serem considerados como verdadeiros os fatos alegados na inicial (art. 359 do CPC). A Súmula 338, I, do TST esclareceu que "é ônus do empregador que conta com mais de 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". O empregador, segundo o verbete, deve apresentar os controles de ponto, pois tem obrigação legal de possuí-los. O juiz não precisa mais determinar a juntada dos cartões de ponto aos autos. A empresa tem obrigação legal de apresentá-los, mesmo não havendo determinação do juiz. Não apresentados os cartões de ponto, que o juiz determinou a juntada aos autos, há presunção de veracidade da jornada alegada na inicial, permitindo à empresa fazer prova em sentido contrário, justamente por ser uma presunção relativa (*iuris tantum*), especialmente a testemunhal. Entendo que o verbete interpreta incorretamente o art. 359 do CPC, em que há necessidade de requerimento da parte e determinação do juiz para juntada de documentos. Por outro lado, o ônus da prova não é do empregador, mas do empregado, por se tratar de fato constitutivo de seu direito e situação extraordinária. A empresa não está obrigada a fazer prova contra si juntando cartões de ponto. Não existe obrigação legal de exibir controle de ponto, mas de ter os documentos. A orientação da súmula do TST inverte o ônus da prova, sem previsão legal. Deveria ser uma proposta adotada pelo legislador para mudar a redação do § 2º do art. 74 da CLT.

A Súmula 338, III, do TST esclarece que os "os cartões de ponto que demonstram horário de entrada e saída invariáveis são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo o horário da inicial se dele não se desincumbir".

A orientação toma por base as máximas da experiência no sentido de que o empregado não marca o controle de ponto todos os dias no mesmo horário, o que realmente é impossível.

Entendo incorreta a orientação, pois a prova da jornada de trabalho é do empregado (art. 818 da CLT e inciso I do art. 333 do CPC).

Não se pode dizer que os cartões de ponto que demonstram horário de entrada e saída invariáveis são inválidos como meio de prova, que são os chamados cartões "britânicos", pois somente pode ser considerada tal regra quando o empregado faz prova testemunhal no sentido de invalidar a anotação de tais controles. Do contrário, não tendo o empregado feito prova da sua jornada de trabalho, prevalecem os cartões de ponto, que, portanto, são considerados válidos.

A lei não estabelece presunção de que os cartões "britânicos" são inválidos. Logo, é vedado estabelecer presunção nesse sentido. Não se justifica, no caso, inversão do ônus da prova.

Entender da forma como a orientação jurisprudencial implica legislar. A orientação deve servir de proposta para o legislador mudar a lei, mas não pode substituí-la, pois o juiz não é um legislador positivo, mas apenas negativo.

De certa forma, a orientação do inciso III da Súmula 338 do TST é contraditória em relação ao inciso II da mesma Súmula. Este último afirma que “a presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário”. Admite, portanto, a última norma que há presunção relativa de veracidade das anotações de jornada de trabalho feitas em folhas manuscritas, cabendo ao empregado provar o contrário.

Esclarece a Orientação Jurisprudencial nº 233 da SBDI-1 do TST que “a decisão que defere horas extras com base em prova oral ou documental não ficará limitada ao tempo por ela abrangido, desde que o julgador fique convencido que o procedimento questionado superou aquele período”.

Ao meu ver a prova oral é limitada pelo tempo trabalhado pela testemunha com o autor. Se ele não trabalhou com o autor em determinado período, não há prova no processo. Não se pode presumir o extraordinário, de que a jornada de trabalho é sempre excedida, mas apenas o ordinário. Cabe ao empregado demonstrar todo o período em que houve jornada extraordinária.

A prova de ausência de intervalo é do empregado, por se tratar de fato constitutivo do seu direito, nos termos do art. 818 da CLT e inciso I do art. 333 do CPC.

O ordinário se presume e o extraordinário deve ser provado. É a orientação de Nicola Framarino del Malatesta, que também se aplica ao processo do trabalho.

O norma é ter intervalo de uma hora. O anormal, não ter intervalo ou ter intervalo inferior ao legal, deve ser provado pelo empregado.

O § 2º do art. 74 da CLT estabelece que nos controles de ponto deve haver pré-assinalação do período de repouso. Mesmo nos casos em que isso não ocorra, entendo que a prova continua sendo do empregado, pois é ele quem alega fato extraordinário, que deve ser demonstrado em juízo.

Entretanto, recomendo que haja pré-assinalação do horário de intervalo no controle de ponto, pois podem existir entendimentos diversos.

A prova da existência de diferenças a título de FGTS é do empregado, nos termos do art. 818 da CLT e do inciso I, do art. 333 do CPC, por se tratar de fato constitutivo do seu direito. O trabalhador tem acesso aos extratos na conta vinculada do FGTS. Assim, pode indicar as diferenças que entende devidas a título de FGTS.

A Orientação Jurisprudencial nº 301 da SBDI-1 do TST afirma que definido pelo reclamante o período em que “não houve depósito do FGTS, ou houve em valor inferior, alegado pela reclamada a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, atrai para si o ônus da prova, incumbindo-lhe, portanto, apresentar as guias respectivas, a fim de demonstrar o fato extintivo do direito do autor (art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC)”.

O reclamante pode apontar o período em que não houve depósitos do FGTS ou que os depósitos foram inferiores aos valores devidos, pois tem acesso aos extratos do FGTS.

A empresa não pode ter obrigações de provar fato negativo, sob o argumento de não existirem diferenças.

Se o empregado aponta diferenças objetivas de FGTS, como em alguns meses ou de valores, o empregador é obrigado a apresentar as guias de recolhimento do FGTS, sob pena de ter de pagar as diferenças alegadas pelo autor.

5.1 Responsabilidade civil

5.1.1 O princípio fundamental do respeito aos direitos alheios

O princípio do respeito aos direitos alheios é, desde os tempos remotos, condição essencial para o equilíbrio e o desenvolvimento da vida social, sempre a sinalizar, de um lado, para o dever de se agir em conformidade com as regras estabelecidas no ordenamento jurídico, e de outro, para os efeitos maléficos da causação de danos injustos às pessoas e também à sociedade, a exigir alguma forma necessária de sancionamento da conduta lesiva.

A conduta antijurídica, que lesa de forma injusta a esfera de interesses alheios, constitui, pois, elemento deletério para a organização e a estabilidade social, de maneira a suscitar a reação do sistema jurídico, por meio das garantias, das fórmulas e dos instrumentos previstos no arcabouço normativo, objetivando não apenas reparar integralmente o dano causado, por força da responsabilização do ofensor, mas também recompor a harmonia das complexas e multifárias relações travadas no seio da coletividade.

Portanto, na busca da manutenção do equilíbrio social, é tarefa do Direito preservar a integridade moral e patrimonial das pessoas e das coletividades que titularizam interesses

jurídicos, estabelecendo, para esse desiderato, vedações e obrigatoriedade de condutas, e também fixação de sanções efetivas – civis e penais – contra quem ameaça causar ou gere dano injusto a outrem.

O sistema jurídico, dessa forma, por seus mecanismos, proporcionam respostas concretas diante de atos ou omissões que atentem contra as regras e os valores básicos da sociedade, gerando prejuízos a terceiros. E o dever jurídico de reparar o dano injusto perpetrado a direito alheio atende exatamente a esse objetivo, traduzindo-se no que historicamente se veio a denominar de responsabilidade civil.

5.1.2 Responsabilidade civil e responsabilidade penal

O tipo de ação ou omissão ofensiva ao Direito é que determina a natureza da sua reação. Por isso que se cinde a responsabilidade nas dimensões civil e penal, não obstante tenham tido gênese comum.

Com efeito, registre-se que nas civilizações mais antigas, tratando-se da responsabilização pelas ofensas praticadas, a preocupação se voltava para a punição direta à própria pessoa do ofensor, em sua dimensão física. Preponderava a idéia de uma justiça retributiva, concebida pelo uso da força e aplicação do critério de retaliação dirigida contra o ofensor, correspondente a sua submissão a igual sofrimento causado.

Em período subsequente, observa-se a fase da composição, em que o lesado, em vez da retaliação, opta pela reparação da ofensa por meio da prestação de uma “pena” pelo ofensor, traduzida em pagamento de soma em dinheiro ou recebimento de outros bens, sem que a integridade física do lesante viesse a ser comprometida diretamente em razão do mal causado.

Posteriormente, com a instituição de governos que centralizaram o poder e, por consequência, impuseram regras de conduta, a composição passou a ser estabelecida pela autoridade, e não mais arbitrariamente pela vítima, suprimindo-se a fase da prática da justiça privada.

O Estado passou, então, a intervir nos conflitos privados, fixando o valor dos prejuízos, obrigando a vítima a aceitar a composição, renunciando à vingança. Essa

composição permaneceu no direito romano com o caráter de pena privada e como reparação, visto que não havia nítida distinção entre a responsabilidade civil e penal.

Caio Mário da Silva Pereira, em pertinente alusão a *Manuel Girard*, assenta que o Estado passou a se interessar não somente pela repressão das infrações dirigidas contra ele (como sociedade organizada), mas também direcionadas contra particulares, não obstante enxergasse no que é concedido à vítima privada, não propriamente uma reparação, porém uma *poena*, em dinheiro, destinada ao próprio particular.

Em nosso sistema jurídico, a linha de separação entre as áreas de incidência de responsabilidade é estabelecida essencialmente pela regra do art. 935 do novo Código Civil de 2002, assim posta: “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre que seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

5.1.3 A moderna teoria da responsabilidade civil

O desenvolvimento da concepção moderna da responsabilidade civil é identificado, historicamente, no período entre o século XVI e o início do século XIX, sendo que apenas a partir do século XVIII é que se observa, na sua formulação teórico-jurídica, a influência dos postulados e idéias inerentes à liberdade e aos direitos subjetivos individuais, os quais emergiram como pilares da construção do regime liberal que sucedeu o modelo absolutista.

O cânon fundamental que resultou dessa evolução, assim, sintetizava-se na obrigação, por parte do indivíduo causador de prejuízo a direito de outrem, quando agisse com culpa, de responder pela reparação do respectivo dano material.

5.1.3.1 Função

A função da responsabilidade civil, sinteticamente, está em garantir à vítima da lesão, de um lado, segurança quanto à garantia da tutela integral ao interesse violado, quer dizer, a reparação *in integrum* do dano; e de outro, não sendo viável o retorno ao *status quo*

ante, assegurar a aplicação de uma “sanção civil, de natureza compensatória, mediante a reparação plena do dano causado”, principalmente por meio do pagamento de uma indenização equivalente ao prejuízo.

Com efeito, a responsabilidade civil se funda na pretensão e na necessidade, individual (por parte do lesado) e pública (atinente à sociedade como um todo), de restabelecer-se o equilíbrio sociojurídico afetado pelo dano ocorrido, o que se obtém, sendo patrimonial o interesse afetado, com a sua mais ampla reparação, na busca da *restitutio in integrum*, ou, se impossível ou inviável este desiderato, conforme ocorre nos casos de lesão a interesse moral, por meio da medida pertinente para proporcionar uma adequada compensação.

Cabe, enfim, ressaltar, forte na síntese elogiável de *Maria Alice Costa Hofmeister*, que a ética da responsabilidade não mais se sustenta sobre uma culpa a punir, mas pela consciência aguçada de que aquele que toma uma decisão, que exerce uma atividade ou que detém um poder deve assumir as conseqüências, quando estas são prejudiciais a outrem.

5.1.3.2 Pressupostos

Considerando-se as linhas principais de formulação da moderna teoria da responsabilidade civil, autoriza-se elencar, como seus pressupostos básicos, (a) a conduta do agente (comissiva ou omissiva) que denote antijuridicidade (ou seja, suficiência para causar, inclusive por força do risco assumido, uma lesão injusta a interesses alheios), (b) a existência de dano (material ou moral) e (c) o nexo causal entre ambos (conduta e dano).

a) A conduta antijurídica

“Conduta”, tem-se que o termo abrange, tanto a ação quanto a omissão do agente, passíveis de gerar dano.

A idéia de “ato ilícito”, aliás, de acordo com o ordenamento civil vigente em nosso país, não se cinge mais à compreensão do seu antagonismo evidente à lei, configurando-se, também, quando o titular de um direito, ao exercê-lo, exceder manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, nos termos estabelecidos pelo art. 187 do Código Civil de 2002 (Lei n. 10.406). Essa hipótese revela que a aparência de conformação legal do ato é desfeita ante o resultado “ilícito” obtido, fruto da

ocorrência de abuso ou exercício irregular do direito, gerando a obrigação de se reparar os danos causados (materiais ou morais).

O dever de responder pelo dano recai, por lógico, em geral, na pessoa do agente causador, dizendo-se tratar, nessa hipótese, de responsabilidade civil por *fato próprio*. Necessário que o agente detenha capacidade para responsabilizar-se juridicamente, ou seja, que apresente discernimento e possibilidade de gerir os seus atos; isso afasta a responsabilidade das pessoas consideradas inimputáveis, a exemplo dos menores de idade e portadores de alienação mental.

Poderá ocorrer que o responsável pela reparação não tenha diretamente participado do evento danoso, mas se insira no campo obrigacional, por imposição da lei (considerada a culpa presumida), exatamente para assegurar que a lesão sofrida não deixe de ser reparada. São os casos de responsabilidade por *fato de terceiro, de animais e de coisas* (denominada *indireta* ou *complexa*), segundo previsto nas disposições dos arts. 932, 936, 937 e 938 do atual Código Civil brasileiro.

Há hipóteses, ainda, previstas excepcionalmente em lei, em que a conduta do agente, não obstante geradora de danos a outrem, não é concebida como transgressora do direito, de maneira a afastar, por isso, a incidência da responsabilidade ou dever de reparar. São os casos de *exclusão de ilicitude*, elencados na art. 188 do novo Código Civil brasileiro, consistentes de atos praticados no *exercício regular de um direito*, em *legítima defesa* e em *estado de necessidade*.

Por derradeiro, não haverá o dever jurídico de indenizar o dano, quando este decorrer da atuação exclusiva do próprio lesado (culpa total da vítima) ou de terceiro, e também das forças da natureza ou do acaso, o que se dá nas hipóteses de eventos fortuitos e de força maior (art. 393 do Código Civil de 2002). São os casos apontados pela doutrina como *excludentes de casualidade*.

b) O dano

O dano, como um dos pressupostos da responsabilidade civil, constitui, pois, fundamento básico à sua concepção e desenvolvimento teórico-jurídico. Sob inafastável argumento lógico, não há o que reparar na ausência de prejuízo.

A compreensão do dano diz respeito a qualquer lesão sofrida pelo ofendido (pessoa física, pessoa jurídica ou mesmo uma coletividade) em seus bens jurídicos, pertinentes aos campos patrimonial e extra patrimonial (ou moral).

No delinear da teoria do dano, houve quem restringisse o seu conceito apenas ao âmbito da diminuição dos bens materiais.

Fazia-se clara a evidência de que a controvérsia conceitual envolvia a questão da expressa recusa, por forte corrente doutrinária, da possibilidade de reparação de danos morais, assim entendidos os que atingiam bens de natureza não-patrimonial ou imaterial, insitos especialmente à esfera da personalidade, cuja proteção jurídica era enfaticamente negada no âmbito da responsabilidade civil.

Após longo tempo, debates travados na seara doutrinária e jurisprudencial, prevaleceu, fortalecida e renovada, a posição consentânea com a idéia de reparação integral do dano, em seus efeitos sobre a seara patrimonial e também moral.

Essa corrente de posição não-restritiva mais acertadamente tomou por fundamento para a concepção do dano o conceito abrangente do *interesse juridicamente protegido*.

Dessa forma, na linha da definição de *Maria Helena Diniz*, o dano é a lesão, equivalente à diminuição ou destruição, que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa (física ou jurídica) ou mesmo uma dada coletividade, em detrimento da sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.

De acordo com a natureza do interesse lesado, ou seja, em face dos efeitos danosos da conduta gerados à esfera jurídica alheia, concebe-se, sinteticamente, a divisão do dano nos campos *patrimonial* (material) e *moral* (extrapatrimonial). O primeiro repercute sobre o patrimônio da vítima; o segundo, sobre a órbita da sua dignidade, em todas as projeções a ela reconhecidas.

c) Reparabilidade

Os requisitos necessários à caracterização de dano passível de reparação podem ser assim elencados, resumidamente, com respaldo na melhor doutrina:

- I) a lesão injusta a um interesse jurídico (patrimonial ou moral) de que é titular uma pessoa (física ou jurídica) ou uma coletividade;
- II) a certeza da lesão, relativamente à sua realidade e efetividade;
- III) a relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido; e
- IV) a ausência de causas excludentes de responsabilidade, como culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, a força maior, o caso fortuito, a legítima defesa, o exercício regular de um direito reconhecido e o estado de necessidade (arts. 393, parágrafo único, e 188 do Código civil de 2002).

d) O nexo de causalidade

Em relação ao “nexo de causalidade”, cumpre evidenciar que, com vistas a ensejar a devida reparação, o dano deve decorrer, efetivamente, da conduta do agente, sendo, pois, dela consequência direta. Quer dizer, é imperativo que haja a certeza de que não teria sido

ocasionado o dano se não existisse a conduta apontada. Em outro prisma, pode-se dizer que "um fato é causa de um dano quando este seja consequência normalmente previsível daquele".

Nessa esteira, colhe-se da lição de *Sergio Cavalieri Filho* o argumento de que "não basta 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".

Prevalece, assim, nesse ponto, como norte jurídico para a incidência da responsabilidade civil, a concepção da *casualidade adequada ou necessária* havida entre a conduta (causa determinante) e a consequência danosa observada.

5.2 Responsabilidade penal

De acordo com a natureza da conduta, passou-se a vislumbrar duas categorias de ilícitos: os de ordem pública, de maior gravidade e responsáveis por verdadeira turbação da ordem, que ensejavam repressão pelo órgão do poder contra a *pessoa* do ofensor, mediante aplicação de uma *sanção penal* – pois que era a própria sociedade a maior atingida pelo ato ou omissão; e os de natureza privada, nos quais a intervenção da autoridade objetivava a *reparação* do dano sofrido pelo lesado e a consequente prevenção dos conflitos.

Foi assim que se consagrou, no evoluir dos sistemas jurídicos, a distinção entre responsabilidade penal, em face dos ilícitos de caráter público, e responsabilidade civil, considerando-se os ilícitos de natureza privada.

Analisando a diferença entre esses campos, aduz *Américo Luís Martins da Silva*: "Enquanto a responsabilidade penal se preocupa mais em punir a pessoa do delinqüente, a responsabilidade civil reserva sua atenção para o dano causado; tem, pois, a finalidade de satisfazer a necessidade de ressarcimento dos prejuízos sofridos e do equilíbrio patrimonial e espiritual".

5.3 Responsabilidade extracontratual aquiliana

Sob a visão do fato gerador da responsabilidade civil, identifica-se, de um lado, a *responsabilidade extracontratual* (também chamada “aquiliana”), decorrente da não-observância de uma norma de conduta fixada no ordenamento jurídico, ou mesmo da desatenção ao dever oriundo do princípio geral do *alterum non laedere*, equivalendo à prática, pelo agente, de ato antijurídico, comissivo ou omissivo, causador de dano a interesse alheio, ausente qualquer ligação obrigacional anterior com o lesado, que tenha sido originária de um contrato (pacto prévio). É, em outros termos, a responsabilidade civil que se funda no ato ilícito (*lato sensu*), em decorrência da qual, adianta-se, o sistema jurídico pátrio assegura a reparação do dano moral de natureza coletiva.

De outro lado, tem-se a *responsabilidade contratual* que, como indica o nome, emerge do inadimplemento das obrigações assumidas pelas partes por força de uma relação jurídica preexistente e válida, moldada em um contrato, cujo não-cumprimento, na forma devida, caracteriza um *ilícito contratual*, ensejando o dever de indenizar os danos verificados (vide art. 389 a 420 do Código Civil de 2002).

5.4 Responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva

No direito brasileiro, em um primeiro momento, como decorrência da evolução do processo histórico, a formulação do conceito de *culpa (lato sensu)* serviu de fundamento único à teoria da responsabilidade civil, restringindo as hipóteses de reparação dos danos à presença desse elemento subjetivo identificado na conduta lesiva do agente.

Era esse o sentido da regra gizada no art. 159 do Código Civil de 1916, ao dispor que “aquele que, por ação ou omissão voluntária (*dolo*), negligência, ou imprudência (*culpa stricto sensu*), violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

A culpa, portanto, inseria-se como pressuposto da responsabilidade civil, ao lado da conduta ilícita, do dano e do nexo de causal entre estes dois elementos.

Corolário dessa concepção, destaca-se o preceito hoje encartado no art. 186 do novo Código Civil, em combinação com a disposição do *caput* do art. 927 do mesmo diploma, fixando o dever jurídico primário de reparação do dano causado, ainda que exclusivamente

moral, quando houver violação de direito, por ação ou omissão voluntária (*dolo*), negligência ou imprudência (*culpa stricto sensu*).

Reiterou-se, pois, como regra geral – mas não exclusiva – para a configuração da obrigação de indenizar o dano, o elemento subjetivo extraído da conduta do agente: a culpa (*lato sensu*).

Em sentido amplo, a culpa abrange tanto o *dolo*, identificado na intencionalidade relativa à produção de determinado resultado ilícito e lesivo, quanto a culpa *stricto sensu*, definida pela conduta “contrária ao *dever de cuidado* imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”. Ou seja: ainda que a vontade do agente tenha se dirigido à prática de um ato lícito, como não adotou a *conduta adequada*, produziu-se como resultado um ato antijurídico.

Nesse passo, restou superada, desde a década de setenta, com a edição da Lei n. 6.367/76, que tratou sobre a objetivação da responsabilidade em sede de acidente do trabalho, a Súmula n. 229 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor previa a exigência da configuração de *culpa grave* do empregador para ensejar a indenização.

Na esteira dessa linha evolutiva, aponta-se que o desenvolvimento socioeconômico e a complexidade, abrangência e dinâmica da sociedade fizeram emergir muitas circunstâncias em que o dano restava à margem da possibilidade de reparação, ante a evidência da inviabilidade de ser demonstrada a culpa do agente responsável, refletindo injusta situação de desvantagem para o lesado e motivando graves preocupações para a sociedade, por força da instabilidade gerada.

Isso resultou na necessidade da formulação jurídica de um novo alicerce, ao lado da culpa, para a responsabilidade civil, o que foi edificado pela adoção do fundamento baseado na idéia do risco de causar danos – que necessariamente assume o agente, por sua conduta e atividade exercida –, traduzindo concepção em que o elemento objetivo passaria a ter preponderância, ou seja, o dever de reparar decorreria da observação de fatores externos, independentemente do elemento subjetivo *culpa*, bastando, assim, para exigir-se a obrigação reparatória, a existência do dano e o seu liame com a causa geradora (a conduta do autor).

A reparação da lesão, explicita-se, passaria a exigir, em determinados casos, por imperativo legal, apenas a verificação da existência do prejuízo e o seu nexos com a conduta do autor do ato ou da omissão. Não fosse assim, ou seja, se se exigisse sempre da vítima o ônus de provar a culpa do responsável pelo dano, ter-se-ia considerável e crescente número de situações injustas com a causação do dano e a ausência de qualquer reparação, originando, com efeito, diante da impossibilidade material e pessoal de a pessoa lesada demonstrar

processualmente a culpa alheia, problemas e insegurança sociais relevantes, suficientes a estremecer, em latitude extensa, o equilíbrio das relações jurídicas.

O advento da Revolução Industrial, no século XIX, foi determinante para o despontar dessas novas situações, que tomaram dimensão de considerável relevância, repercutindo na teoria da responsabilidade civil diante da multiplicação do número de acidentes, de vítimas e de conflitos, fruto dos incrementos e das inovações tecnológicas, da implantação do novo sistema de produção fabril e, assim, das sensíveis alterações do *modus vivendi* da sociedade, principalmente no campo das relações contratuais, da prestação de serviços e das emergentes atividades da indústria e do comércio.

A responsabilidade civil, em seu fundamento objetivo, representa, pois, um avanço significativo no sentido de priorizar o enfoque mais para as consequências danosas verificadas na esfera jurídica (patrimonial ou extrapatrimonial) da parte lesada do que para a órbita da vontade do autor do dano, concebendo-se como irrelevante o aspecto subjetivo da configuração da culpa.

É correto dizer, destarte, que a responsabilidade objetiva é oriunda de ato ilícito pelo resultado gerado, e não pela própria natureza ilícita dessa conduta.

Observa-se, outrossim, que em todos os estágios a aceitação da teoria baseada no risco criado pela atividade, concebendo a objetivação da responsabilidade civil, inspira-se em razões de ordem prática e social, como decorrência do processo de humanização e socialização do Direito.

Os avanços tecnológicos levaram a uma reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização. Este representa uma objetivação da responsabilidade, sob a idéia de que todo risco deve ser garantido, visando à proteção jurídica à pessoa humana, em particular aos trabalhadores e às vítimas de acidentes.

Registre-se, ademais, que a evolução da teoria do dano, em seu tempo presente, está a apontar para a consideração do dever de indenizar não apenas fundado no elemento *risco da atividade* (risco-criado), mas também para a responsabilização objetiva independentemente do enquadramento da atividade ou do serviço nos contornos do risco ou do perigo.

Bastando, assim, a verificação da hipótese de ocorrência de evento lesivo e a necessidade de sua reparação.

No ordenamento jurídico nacional, citem-se como exemplos da adoção progressiva da responsabilidade objetiva independente do elemento culpa (*lato sensu*), preceitos constantes das leis sobre:

a)- *estradas de ferro decreto nº 2861/1921*;

b)-transporte aéreo decreto – lei nº483/1938 e lei nº 7.565/1986

c)-transporte marítimo – decreto-lei nº116/1967

Coube, enfim, ao novo Código Civil de 2002 consagrar como regra de caráter geral a responsabilidade civil objetiva, sem abandonar, todavia, o fundamento da responsabilidade subjetiva. É o que se deduz do parágrafo único do art. 927, assim disposto: “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, riscos para os direitos de outrem.”

A relevância da inovação introduzida está, exatamente, na previsão genérica da responsabilidade objetiva quando evidenciado, em qualquer caso, que os serviços ou a atividade desenvolvida pelo lesante, pelas suas próprias características, apresentam risco de causar danos à esfera de interesses alheios.

Introduziu-se, pois, no direito positivo brasileiro, por meio do referido dispositivo (art. 927, parágrafo único), cláusula geral de objetivação da responsabilidade, a alcançar todo o universo das atividades passíveis de gerar algum tipo de risco a terceiros.

Em estudo igualmente importante sobre o tema, com enfoque direcionado à área trabalhista, assinala *José Affonso Dallegrave Neto* que

[...] o novo Código Civil, ao contrário de outros diplomas equivalentes (Código Civil Italiano e Português), adotou posição de vanguarda, pois enquanto naqueles a responsabilidade objetiva se limita a ‘atividades perigosas normalmente exercidas e desde que o empregador não consiga demonstrar que utilizou de todos os meios para evitar o prejuízo’, no sistema pátrio basta ‘o exercício de atividades que impliquem riscos a terceiros’.”

Outra hipótese de responsabilidade objetiva prevista no Código Civil de 2002 inscreve-se no art. 933, quando preceitua que as pessoas indicadas nos incisos I a V do art. 932, ou seja, os pais, o tutor e o curador, o empregador ou comitente, os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, e os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime *responderão* por atos praticados pelos terceiros ali referenciados, independentemente da existência de culpa.

Em outro prisma, pode-se afirmar que a responsabilidade civil passa por uma verdadeira revolução, em consequência de três aspectos fundamentais e bastante visíveis: (I) a ampliação dos danos suscetíveis de reparação, traduzida na extensão da obrigação de indenizar os danos extrapatrimoniais e na tutela dos danos transindividuais; (II) a objetivação

da responsabilidade, consistente no progressivo afastamento do elemento culpa, como
pressuposto do dever de reparar o dano; e (III) a coletivização da responsabilidade (grifo
nosso).

6 DANO MORAL

O apóstolo São João afirmava que os danos morais são danos da alma, é com esta frase que *Sergio Pinto Martins*, abre o seu livro sobre o dano moral nos contratos de trabalho.²³

6.1 Histórico

É tão antigo quanto a existência do Homem, na Bíblia, há a seguinte passagem:

[...] se um Homem casar com uma mulher e, depois de coabitar com ela, a aborrecer, e lhe atribuir atos vergonhosos, e contra ela divulgar má fama, dizendo: casei com esta mulher e me cheguei a ela, porém não a achei virgem, então, o pai da moça e sua mãe tomarão as provas da virgindade da filha e as levarão aos anciãos da cidade, 'a porta.

O Pai da moça dirá aos anciãos: dei minha filha por mulher a esse homem; porém ele a aborreceu; e eis que lhe atribuiu atos vergonhosos, dizendo: não achei virgem a tua filha; todavia, eis aqui as provas da virgindade de minha filha. E estenderão a roupa dela diante dos anciãos da cidade, os quais tomarão o homem, e o condenarão a cem ciclos de prata, e o darão ao pai da moça, porquanto divulgou má fama sobre a virgem de Israel. Ela ficará sendo sua mulher, e ele não poderá manda-la embora durante sua vida" (Deuteronomio, capítulo 22, versículos 13 a 19).

Na lei das XII Tábuas, que é de 452 a.c., ainda se verifica a pena de Talião na Tábua VII, § 11: “ se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se existiu acordo”. Dava idéia a norma do sistema de vingança privada, de *vindita*.

Entretanto, já se notava na Tábua VII, *De delictis*, § 2º, que “ se alguém causa um dano premeditadamente, que o repare”.

Na época de Shakespeare, já se preocupava com a honra. Exemplo é essa passagem do personagem Ricardo II: “minha honra é minha vida; meu futuro, de ambas depende. Serei homem morto se me privarem da honra” (ato I).

²³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Dano Moral decorrentes do Contrato de trabalho*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008..

O Código Civil português de 1867 no artigo 2.361 que “todo aquele que viola ou ofende direitos de outrem, constitui-se na obrigação de indenizar o lesado, por todos os prejuízos que lhe causar”. O artigo 2.383 do mesmo Código explica que os prejuízos, que derivam da ofensa de direitos primitivos, podem dizer respeito à personalidade física, ou à personalidade moral.

O Código Canônico de 1918 previa no Cãnone 2.355 que:

Se alguém, não com atos, mas por meio de palavras ou escritos, ou de qualquer outra forma, injuria um terceiro, ou o prejudica em sua boa fama ou reputação, não só se obriga, nos teores dos cânones 1.618 e 1.938, a dar a devida satisfação e a reparar os danos, como, também, se torna passível de penas e penitências proporcionadas, inclusive se se trata de clérigo a que, se for o caso, se deve impor a suspensão ou a privação de ofício e benefício.

O Código Civil mexicano, de 1.932, determinou no artigo 1.916 que, independentemente de danos e prejuízos, pode o juiz fixar indenização eqüitativa como reparação moral à vítima de ato ilícito, ou à sua família.

Os exemplos elencados acima são apenas alguns dos institutos que cuidam da indenização às vítimas do dano moral. Com relação ao tratamento do instituto no Brasil, este merece um aprofundamento maior, no qual trataremos em um capítulo específico.

6.1.2 Definição

No Direito Penal, é a destruição, a inutilização ou a deterioração da coisa alheia (CP arts. 163; 165; 166; 181; 182; 259; 346). No Direito Civil, é todo prejuízo ou perda de um bem juridicamente protegido. Pode ser real ou material, quando atingir um bem cujo valor possa ser apurado, ou moral, quando recair sobre bens de natureza moral. O dano pode constituir crime (CPC art. 100, parágrafo único. NCC arts. 186; 927).²⁴

O Código Prussiano definia dano como “a lesão ou ofensa que o homem sofre no seu corpo, liberdade, honra e patrimônio”.

A moral tem um conceito que varia com o tempo, em razão de questões políticas, sociais, econômicas. Esse conceito pode ser modificado no decorrer do tempo.

²⁴ PAULO, Antônio de. **Dicionário Jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

A palavra moral vem do latim *mos* ou *mores* que significa costumes. É um conjunto de normas que são cumpridas por hábito.

A moral de ontem pode não ser a moral de hoje. Essa palavra varia historicamente em cada sociedade. Dentro da sociedade, a moral também poderá variar em cada classe.

A moral se diferencia do direito. A primeira é unilateral, pois não existe sanção para o descumprimento da norma. O Direito é bilateral, pois, além de impor comportamento, determina também a sanção, daí se dizer que é bilateral-atributivo.

Poderia o dano moral ser conceituado pela negativa, no sentido de que seria o dano não patrimonial ou extrapatrimonial.

Orlando Gomes informa que dano moral é *“o constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão em direito personalíssimo, ilicitamente produzido por outrem”*.²⁵

Silvio de Salvo Venosa menciona que dano moral é *“o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima, abrangendo também os direitos da personalidade, direito à imagem, ao nome, à privacidade, etc”*.²⁶

Consiste o dano moral na lesão sofrida pela pessoa no tocante à sua personalidade. Envolve, portanto, o dano moral um aspecto não econômico, não patrimonial, mas que atinge a pessoa no seu âmago. A pessoa, em razão do dano moral, passa a ter problemas psíquicos, que podem repercutir no seu organismo, trazendo prejuízos a sua atividade física e intelectual, inclusive no desenvolvimento do seu trabalho.

O dano não é a lesão, mas a consequência dela, que no nosso caso é o assédio moral.

Compreende o dano um ilícito, mas não haverá dano se o ato praticado for lícito, ou seja, se não for ilícito.

6.1.3 Distinção

Quando se fala em dano, pressupõe algo geral. Tanto pode ser patrimonial como moral.

²⁵ GOMES, Orlando. *Direito das Obrigações*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 271.

²⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil, Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 35.

O dano moral não vai atingir os bens da pessoa, mas a sua moral, o seu âmago. No dano moral é impossível retornar ao *status quo ante*. Para evitar qualquer dúvida, é que há a adjetivação de dano moral, para demonstrar que ele não é patrimonial ou é extrapatrimonial.

Na indenização por dano material, o objetivo é repor o bem perdido ou parcialmente deteriorado. Na indenização por dano moral, visa-se compensar a dor sentida pelo ofendido.

6.1.4 Natureza jurídica

Em países que adotam o sistema do *Common Law*, utiliza-se a teoria da dissuasão (*theory of deterrence*) do *exemplary damages* ou *punitive damages*. É o que ocorre no direito inglês. Existe a fixação de indenização elevada para servir de exemplo a outras pessoas na sociedade, pois o comportamento do autor do dano é condenável e deve ser fixada uma sanção complementar.

Há autores que entendem que a natureza jurídica da indenização por dano moral é uma pena, uma pena civil. Não tem natureza de pena, pois a pena é inerente ao Direito Penal, em razão do crime cometido. Diz respeito ao direito público e não ao direito privado.

A constituição mostra que o causador do dano deve ser indenizado e não punido, pois o inciso X do art. 5º, que trata da indenização por dano moral, assim dispõe: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação”.

A natureza da indenização por dano moral não é alimentar, pois as obrigações de indenizar por ato ilícito não têm essa característica, nem se trata de prestação mensal, mas de pagamento único.

Tem natureza sancionadora a indenização por dano moral, de reprimir o ato praticado pelo ofensor. É um ressarcimento do prejuízo moral. O Art. 182 do Código Civil mostra que se não é possível retornar ao estado anterior, é o caso de se pagar a indenização equivalente.

O pagamento de indenização não tem por objetivo que o lesado esqueça o passado, mas que possa compensar a dor do passado e viver melhor o presente. É como se o ofendido tivesse sua “alma lavada”. O pagamento da indenização em dinheiro tem por fundamento proporcionar meios ao ofendido para minorar seu sofrimento, adquirindo bens ou utilizando o numerário na forma de lazer que entender cabível.

O pagamento visa proporcionar o lesado que ele tenha outra sensação ou até um bem estar pela ofensa irrogada. Objetiva que ele tenha melhor condição de vida para viver o futuro. Pode usar o dinheiro para viajar e tentar esquecer a dor sofrida.

Para o empregado a indenização decorrente do dano moral teria por objetivo reparar a alegação insincera do empregador na dispensa, que feriu sua honra. Teria por fundamento impedir a má fé do empregador, sendo que este passa a ter maior responsabilidade ao acusar o empregado da prática de certo ato, que deve efetivamente ser provado. A dignidade de qualquer pessoa impõe que haja um ressarcimento.

6.1.5 Sujeito passivo

Geralmente, quem pratica o dano moral é o empregador ou seu preposto contra o subordinado. Nada impede, porém, que o empregado também ofenda moralmente o empregador ou seu preposto. A pessoa jurídica no que diz respeito ao dano moral, pode ter abalada a sua reputação no mercado, sua imagem e ser ofendida em relação ao seu nome, inclusive por afirmações falsas, a própria lei de imprensa prevê o ressarcimento de dano causado a pessoa jurídica (artigo 49, inciso II, c/c art. 16 da Lei n. 5.250/67). No mesmo sentido a Súmula 225 do STJ mostra que o dano moral também atinge a pessoa jurídica. Indica que a pessoa jurídica tem o nome a zelar no mercado.

6.2 Reparação do dano moral

Em linhas pretéritas pode-se vislumbrar que o assédio moral acarreta graves consequências à vida pessoal, profissional e familiar da vítima, incluindo-se aqui o dano material causado, em virtude de gastos com tratamento médico e psicológico e, em alguns casos, pela perda do emprego.

Além disso, há de se destacar que os direitos da personalidade do empregado são atingidos profundamente, levando a derradeiro o seu amor próprio, sua auto-estima, sua imagem perante si e perante os outros e, principalmente, a sua dignidade e honra.

Sendo o assédio moral considerado um ato ilícito, é pois passível de dano moral, suscetível de reparação pecuniária, visto que atinge diretamente a honra e a dignidade do trabalhador, e ainda compromete, indiscutivelmente, sua saúde física e mental, e ainda, dependendo da gravidade em que tal ato é praticado, pode vir a denegrir sua imagem diante do mercado de trabalho e da sociedade, dificultando, assim, sua convivência familiar e social.

É importante ressaltar neste momento que a honra e a dignidade da pessoa humana são bens tutelados pela Constituição Federal em seus arts. 1º, 3º e 5º, e desta forma, tal violação merece imediata reparação diante de sua comprovação.

Tal comprovação em torno do assédio moral e o efetivo dano ao empregado, visto que esta agressão atinge a personalidade e a dignidade do empregado e não é visível como um dano físico já que sua característica é a dor moral, e a vítima só se conscientiza do dano sofrido após este já ter se instalado, serão aferidos ou apreciados através da prova indireta, tais como a presunção e os indícios, caso o empregado não disponha de meios de prova direta e lícita.

Sendo assim, o juiz, valendo-se de sua persuasão racional (livre convencimento diante dos fatos) e da presunção como meio de prova, aferirá ou, até mesmo, presumirá a existência da dor, sofrimento, angústia, aflição, desespero, vergonha, humilhação, do descrédito perante os colegas, e irá admitir a existência do dano, determinando então a inversão do ônus da prova para que, o empregador prove que não houve conduta assediante e da possibilidade de existência do nexo de causalidade.

Configurado então o assédio moral, neste sentido, Alkimin (2008)²⁷ diz que ao considerá-lo ato que atinge a esfera da dignidade humana do trabalhador, de sua personalidade moral, profissional, social e familiar, de sua integridade física e psíquica, origina-se então um dano existencial, o qual, diferentemente do dano material, gera a impossibilidade de se mensurar exatamente a intensidade do sofrimento psicológico e, conseqüentemente, de se estabelecer critérios matemáticos para a fixação de uma indenização.

Philippe Ravisy (apud ALKIMIN, 2008, p.115)²⁸, no que se refere à fixação de tal indenização, acrescenta que, sendo então o dano proveniente de assédio moral uma questão tão delicada, visto que a vítima busca na sua atividade laboral uma realização pessoal, profissional e familiar, há de se notar que:

²⁷ ALKIMIN, Maria Aparecida. Assédio moral na relação de trabalho. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p.114.

²⁸ Op. Cit., p.115.

Quando se aborda a questão da escolha da indenização mais adequada com as vítimas de um processo de assédio, a reação delas é sempre a mesma: "Não é dinheiro que eu desejo, é poder trabalhar tranquilamente", "por que eu deveria deixar a empresa e não ele", "Como vocês querem reparar três anos de depressão?".

Essas observações mostram o quanto é difícil reparar um prejuízo em grande parte imaterial. Reparar integralmente o prejuízo sofrido pela vítima de uma assédio significaria: a) que o autor do assédio fosse transferido ou demitido, isto é, que sofresse uma sanção; b) que todas as pessoas que tenham sido testemunhas dos atentados à dignidade da vítima fossem informados dessa sanção; c) que a vítima seja indenizada pelas consequências danosas (tanto morais quanto pecuniárias) sofridas; d) que, finalmente, ela possa retomar seu lugar no trabalho e que a vida na empresa retome seu curso normal.

Sob este prisma, é de conhecimento de todos que não existe na legislação civil e trabalhista, regras que fixam parâmetros referentes a *quantum* indenizatório por dano moral, assim, os julgadores utilizam-se de seu livre e prudente convencimento, sendo levado em consideração para fixação do valor, as circunstâncias do caso concreto, quais sejam:

a) intensidade da dor sofrida, tendo-se em conta sua personalidade e sensibilidade, seu conceito perante os colegas de serviços e a posição desfrutada na sociedade, bem como, deve-se levar em conta a projeção de sua atividade profissional para o futuro e suas expectativas frustradas;

b) gravidade e natureza da lesão, se repercutiu em outros bens jurídicos, como, por exemplo, a honra e boa fama que recebem tutela do direito penal;

c) a intensidade do dolo e o grau de culpa, bem como a condição econômica do agente causador do dano, permitindo uma reparação compensatória da dor provocada e, ao mesmo tempo, uma punição para o ofensor, tendo esta o caráter "admonitório, valendo como advertência para que o ofensor não venha a reincidir na prática de atos atentatórios aos direitos da personalidade de outrem";

d) a possibilidade de retratação, pois, além da indenização em pecúnia, há a retratação como forma de possibilitar a colocação do empregado no mercado de emprego, sem máculas à sua honra e dignidade profissional; inclusive, a CF/88 em art.5º, inc.V, garante o direito de resposta;

e) o tempo de serviço prestado na empresa e a idade do ofendido, notadamente quando o assédio moral tem como agente causador o empregador ou o superior hierárquico, sendo relevante para o estabelecimento da indenização com base no tempo de serviço;

f) o cargo e a posição hierárquica ocupada na empresa, devendo a indenização ser fixada levando-se em conta o grau de responsabilidade e competência do empregado;

g) permanência temporal dos efeitos do dano, devendo-se considerar que o sofrimento é efêmero, ou seja, pode ser atenuado rapidamente ou poderá se prolongar no tempo;

h) antecedentes do agente causador do dano, caso reincidente, maior deverá ser o valor da indenização a ser paga pelo ofensor.

Ao fazer a citada análise, o juiz fixará a indenização de acordo com o grau da culpa dentre outras, inclusive diante da responsabilidade por fato de terceiro, em que o empregador será responsabilizado independentemente de culpa, podendo, nesse caso, ser reduzido o *quantum* do prejuízo para obrigar o agente causador a reparar o dano parcialmente, ainda que o prejuízo seja mais extenso que o valor da condenação.

No que diz respeito à responsabilidade civil, sabe-se que a responsabilidade civil do empregador por ato causado por empregado, no exercício do trabalho que lhe competir, ou em razão dele, deixou de ser uma hipótese de responsabilidade civil subjetiva com presunção de culpa (Súmula 341 do E. STF), para se transformar em hipótese legal de responsabilidade civil objetiva (artigo 932, inciso III, do Código Civil), independentemente assim da culpa do empregador, conforme previsto no art. 933 e o parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

Neste sentido, a questão é, ao analisar o arts. 186 e 927 do código Civil, qual será a responsabilidade do empregador quando este for o causador do dano, objetiva ou subjetiva?

Bem, a responsabilidade do empregador de acordo com tais artigos, prevê que aquele que causar dano a outrem será obrigado a repará-lo, e assim entende-se que, sejam os danos morais, tutelados pelo art. 5, inciso X, da CF/88, como os materiais.

Desta forma, Cavalieri (2006) diz que a responsabilidade do empregador é explicada pela teoria da Substituição, podendo ser resumida da seguinte maneira: no momento em que o empregador recorre aos serviços do seu preposto, o empregador está prolongando a sua própria atividade. Neste caso, o empregado que comete a violência é apenas um instrumento, uma *longa manus* do patrão. Sendo assim, o ato do substituto, no exercício de suas funções é o ato do próprio substituído.²⁹ Os elementos da responsabilidade civil devem estar presentes para a sua configuração, são eles: ato ilícito, dolo ou culpa, nexo causal e dano.

Portanto, embora seja tal tema discutível no Direito do Trabalho, após realizar todas as pesquisas concernentes ao tema e, após verificar a introdução da cláusula geral de objetivação da responsabilidade no direito positivo brasileiro através do parágrafo único do art. 927, que visou alcançar todas as atividades passíveis de geração de qualquer risco a

²⁹ CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 139.

terceiros, observou-se que a responsabilidade do empregador, nos casos de assédio moral, se apresenta tendenciosa a se tornar considerada sempre objetiva, ou seja, competirá ao empregador responder pelo dano causado sem que haja necessidade de se comprovar o dolo ou culpa, baseado no sentido de que é dever do empregador a manutenção de um ambiente de trabalho harmonioso e saudável, pois é do empregador o risco do negócio e, assim sendo, os riscos que provêm de situações formadas neste ambiente deverão ser assumidas objetivamente pelo mesmo, que foi o responsável pela contratação do empregado, independente se houve dolo ou culpa de sua parte.

Porém, atualmente, os tribunais vêm atribuindo ao empregador a responsabilidade subjetiva, conforme pode-se verificar nas decisões abaixo relacionadas.

TRIBUNAL: 23ª Região

DECISÃO: 28 11 2007

TIPO: RO NUM: 00831-2006-066-23-00-1NÚMERO ÚNICO

PROC: RO - 00831-2006-066-23-00

FONTE: DJ/MT DATA: 30-11-2007

PARTES

RECORRENTE: Altamiro Reis Montezuma

RECORRIDO: Jomade Importação e Exportação de Madeiras Ltda EPP

RELATOR: DESEMBARGADOR OSMAIR COUTO

EMENTA

ASSÉDIO MORAL. CARACTERIZAÇÃO - O assédio moral é caracterizado por ser uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, que tenha por efeito a ameaça ao emprego e deteriorando o ambiente de trabalho. O caso em exame deve ser analisado sob a linha de visada da **responsabilidade civil subjetiva**, de modo que somente surgirá a obrigação patronal de compensar lesão aos atributos da **moral** obreira se ficar suficientemente provado o dano, a conduta dolosa ou culposa do **Empregador** e o nexo de causalidade, ressaltando que o ônus de provar a concomitância destes requisitos incumbe ao Reclamante, porquanto implica na **demonstração do fato constitutivo do seu direito**, conforme previsão inserta no art. 818 da CLT c/c art. 333, I, do CPC. Fartamente demonstrada a conduta agressiva dos gerentes da Reclamada para com os funcionários e para com o Reclamante, permeada de xingamentos e ameaças, reconhece-se a existência de ato ofensivo da Reclamada, bem como o direito à indenização pelos danos **morais** sofridos. Recurso ordinário obreiro ao qual se dá provimento. **DO QUANTUM INDENIZATÓRIO**. O arbitramento do quantum debeatur é parte intrínseca da essência da quantificação do dano **moral**, cuja fixação depende da observância de certos critérios, como, por exemplo, a situação econômica do ofensor, a culpa do ofensor na ocorrência do evento, a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade do dano, entre outros, a fim de que não fique inteiramente ao alvedrio do julgador a fixação de seu valor. Não se pode olvidar, tampouco, que esse arbitramento guarda estreita relação com o bom senso do magistrado, devendo este buscar a solução que melhor traduza o sentimento de justiça no espírito do ofendido e

da sociedade. In casu, invocando os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, o bem jurídico ofendido, todos os elementos e circunstâncias dos autos e, merecendo destaque a proteção da dignidade do trabalhador, fixo o valor da indenização em R\$ 2.000,00, em vista do duplo caráter de reparação, ou seja, o compensatório e o compatível com a reprovabilidade da conduta do agente causador, objetivando a não-reincidência por parte da Reclamada.

DECISÃO

por unanimidade, conhecer do recurso ordinário interposto pelo Reclamante e, no mérito, dar-lhe provimento, para condenar a Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do voto do Desembargador Relator.

TRIBUNAL: 3ª Região

DECISÃO: 04 09 2006

TIPO: RO NUM: 01933 ANO: 2005

NÚMERO ÚNICO PROC: RO - 01933-2005-134-03-00-6

TURMA: Sexta Turma

Inteiro Teor

FONTE: DJMG DATA: 14-09-2006 PG: 12

PARTES

RECORRENTE(S): Nelio Ferreira de Souza

RECORRIDO(S): Sheila Marques de Sousa Perez - ME

RELATORA: Emília Facchini

EMENTA

EMENTA - ASSÉDIO MORAL - CONFIGURAÇÃO - REQUISITOS. Segundo abalizada doutrina e jurisprudência, o **assédio moral** ou "mobbing" tem lugar no fato-humilhação, na ofensa, no menoscabo, inferiorizando e causando dor e sofrimento desgravitados do padrão mediano que se espera do ambiente de trabalho. Não é preciso ir muito longe para se verificar que a generalidade do dano moral na relação de emprego é aquela afetação dos brios do empregado, feita pelo empregador, maculando sua honra e imagem que são garantidas pela Constituição Federal. Mas a mera possibilidade de reparação do dano moral não pode se converter em panacéia, utilizável em toda e qualquer situação em que ocorra conflito de interesses nesse nível. Os efeitos indenizatórios decorrentes da **responsabilidade** civil prevista nos artigos 186 e 927 do Código Civil carecem de requisitos especiais, sem os quais, não se afflora a obrigação de reparar o dano causado. São eles: existência do ato, omissivo ou comissivo, violador do direito de outrem; o resultado danoso para a vítima e o nexa causal entre o ato ou omissão e o resultado.

DECISÃO

A Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

6.3 A visão do dano moral no ordenamento jurídico brasileiro

A evolução histórica do dano moral é dissertada por vários doutrinadores, visto que não se trata de um tema recente já que sua reparação vem sendo tratado por várias séculos.

Segundo SILVA (1999, p.155)³⁰, antes de haver a codificação das normas civis, o Estatuto Criminal de 1830 já se posicionava que nos casos de indenização proveniente da responsabilidade delitual deveria ser, sempre, a mais completa possível, apesar de não haver referência explícita à reparação do dano moral.

Em 1876 elaborou-se a Consolidação das Leis Civis que incorporava o fundamento da ampla reparação do dano, inclusive, concedendo à vítima o direito à indenização do correspondente ao valor de afeição do bem lesado. Entretanto, tal consolidação não foi adotada pelo legislador brasileiro, porém, inspirou a feitura do Código Civil argentino.

Em 1890, o Código Penal dispôs em seu art.276 sobre a indenização do dano infligido à honra da mulher, estabelecendo que “nos defloramentos, bem como nos estupro de mulher honesta”, o criminoso seria sentenciado também a dotar a ofendida, ou seja, este dote seria considerado uma verdadeira reparação pela ofensa praticada.

A Lei n.2861 de 07/12/1912 veio dispor sobre a responsabilidade civil das estradas de ferro, e em seu art.21 preceituava que:

No caso de lesão corpórea, ou deformidade, à vista da natureza mesma e de outras circunstâncias, especialmente a inviabilidade para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente

Neto (2007, p.88)³¹ alude que percebe-se claramente, nos dizeres do artigo acima citado, a abrangência de valores extrapatrimoniais, quais sejam, a dor, a imagem e o sofrimento evidenciando-se assim a previsão específica de reparação do dano moral decorrente de acidentes ferroviários.

Pode-se citar ainda a título mundial, ao que se refere à evolução histórica do dano moral, a Lei das XII Taboas, onde regia que “se alguém *causa um dano premeditadamente, que o repare*”; o Alcorão, ao tratar do adultério e em Roma, no governo de Justiniano, que ao tratar das normas atinentes à dano moral, estendeu-se as ações normais aquelas que tratassem de danos não corporais.

Neto (2007, p.90) destaca que o Código Civil de 1916 não tratou da matéria especificamente, visto que em seu art.159 aludiu aos termos “prejuízo” e “dano”,

³⁰ Silva, Américo Luís Martins da. O dano moral e a sua reparação civil. 1. ed. 2. tir. São Paulo: RT, 1999.

³¹ NETO, Xisto Tiago de Medeiros. Dano Moral Coletivo. 2. ed. São Paulo: LTR, 2007.

isoladamente, sem mencionar qualquer qualificativo, veja: "Art.159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."

Assim, a interpretação foi levada a alcançar a reparação do dano moral, já que não se poderia vislumbrar obstáculo à tutela de tal dano, visto que a expressão "dano" ali pronunciada e deficiente de complemento, jamais seria passível, diante de uma interpretação sistemática e teleológica, a uma compreensão que restringisse única e exclusivamente à espécie patrimonial, como se os danos de natureza moral estivessem à margem da lei. Tal hermenêutica gerou discussões e tendências, de início mais negativas do que afirmativas, porém, paulatinamente, a doutrina foi avançando e, em menor escala, a jurisprudência.

Silva (1999, p.225)³² consigna que em 1965, diante de uma clara necessidade de se sedimentar uma posição consensual sobre a admissibilidade da reparação do dano extrapatrimonial, a III Conferência Nacional de Desembargadores do Brasil aprovou, por maioria, as seguintes conclusões sobre o tema: o ressarcimento do dano moral; que tal arbitramento fosse apreciado a livre arbítrio do juiz que, não obstante, em cada caso, deveria atender à repercussão econômica dele, à prova da dor e ao grau de dolo ou culpa do ofensor e; que além da vítima, também pudessem reclamar por danos morais, seus descendentes, cônjuges e colaterais.

Neto (2007, p.92) salienta ainda que após a vigência do Código Civil de 1916, algumas leis passaram a prever a hipótese de reparação do dano moral em sacos específicos a fim de demonstrar a importância da explicitação da matéria, como por exemplo o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n.4117/62); o Código Eleitoral (Lei n.4737/65); A Lei de Imprensa (Lei n.5250/67); a Lei ds Direitos Autorais (Lei n.5988/73) e a Lei dos danos nucleares (Lei n.6453/77).

Moraes (2003, p.75)³³ alude que ao ser promulgada a Constituição da Republica de 1988, um novo horizonte se abriu quanto à concepção e ao tratamento jurídico relativo aos danos morais devido à condução ao cerne do sistema de responsabilidade civil do principio da proteção integral e prioritária à pessoa humana e da tutela ampla de seus direitos, tanto individual quanto coletivamente, conforme a disposição do art. 5º e seguintes deste diploma constitucional.

³² SILVA, Op. Cit., p.225.

³³ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Neste sentido, ao ser proclamado pelo legislador constituinte o direito à reparação integral dos danos em toda sua extensão, foram estabelecidos no âmbito dos direitos fundamentais, dois preceitos explícitos sobre o tema, previsto nos incisos V e X do art. 5º, pautados à condição de clausula pétrea (art. 60, §4º, inciso IV) que dizem:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]
V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

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

Neto (2007, p.94) explica que em virtude do exposto acima, a reparação dos danos morais foi concedida de forma ampla e irrestrita no seio do Estatuto Constitucional, buscando abranger não apenas a forma de reparação *in natura*, mas também a reparação de natureza pecuniária; destacando o dano a imagem evidenciado pela valorização da tutela aos direitos da personalidade; respaldando a cumulação de indenização por danos patrimoniais e morais oriundos do mesmo fato e; além disso, destinando a proteção jurídica a alcançar todo e qualquer dano extrapatrimonial e não apenas os elencados no inciso X do art. 5º, quais sejam, intimidade, vida privada, honra e imagem.

Diante destes fatos, novos caminhos foram traçados para o ordenamento pátrio, visto que promulgou-se leis especiais que se referiram à reparação do dano moral, como por exemplo o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.8078/90); a Lei dos Desaparecidos Políticos (Lei n.9140/95); a nova Lei de Direitos Autorais (Lei n.9610/98); o Estatuto da Criança e do adolescente (Lei n.8069/90) e o Estatuto do Idoso (Lei n.10741/03).

Seguindo a linha principiológica perfilhada pela Carta Magna, o novo Código Civil brasileiro (Lei n.10406/02), reconheceu explicitamente o dano moral e a obrigação de indenizar-lo, em todas as suas manifestações irrestritamente.

Neste sentido, Neto (2007, p.96) ressalta o teor dos arts. 186 e 927 deste código que traz os preceitos básicos da responsabilidade civil no ordenamento brasileiro:

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

Art. 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.

Moraes (2003, p.284)³⁴ ressalta que:

[...] desde a elaboração do anteprojeto do Código Civil Brasileiro de 1972, que tornou-se projeto (635-B) em 1975, já se admitia a plena reparação dos danos morais, no combinado dos arts.186 e 927, sendo que o art.186 dispunha sobre a causa e o art.927 expressava a consequência.

Observa-se assim que o novo Código Civil pautou-se na esfera social e coletiva, relativizando a proteção, que antes era patrimonial, para a tutela da pessoa à luz do valor-fonte do sistema jurídico, ou seja, a dignidade da pessoa humana.

O autor destaca ainda que o Código Civil de 2002 norteou-se por três princípios fundamentais, o da eticidade, o da sociabilidade e o da operabilidade.

O princípio da eticidade visa superar o excesso de formalismo jurídico, optando, em várias situações por normas genéricas ou cláusulas gerais, sem preocupação de excessivo formalismo conceitual, buscando possibilitar a criação de modelos jurídicos hermenêuticos, tanto pelos advogados quanto pelos juizes, para a contínua atualização dos preceitos legais.

O princípio da sociabilidade aponta para a valorização do coletivo e do social nas relações de caráter privado.

E, por fim, o princípio da operabilidade, que estabelece soluções normativas de forma a facilitar a sua interpretação e a sua aplicação pelo operador do direito.

Assim, no direito positivo brasileiro, a reparação do dano moral se encontra protegido pelas seguintes legislações: Constituição Federal (art. 5º, V e X); Código Civil Brasileiro (arts. 159, 1.537, 1.538, 1.547, 1.548, 1.550); Código Eleitoral (art. 234, §§ 1º, 2º e 3º); Código Brasileiro de Telecomunicações (arts. 81 a 88); Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, VII); Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 17); Lei dos Direitos de Autor (arts. 25 e segs.); Lei de Imprensa (arts. 49, I, 56 e 244) e o Código de Propriedade Industrial (art. 126).

Vale ressaltar que o direito constitucional evoluiu para integrar neste país o dano moral no direito do trabalho, visto que é um dos ramos do direito que tal dano mais tem aplicação, no qual a subordinação merece e deve ser respeitada.

³⁴ Moraes, Op. Cit., p.284.

Apesar da grande dificuldade de se fixar tal indenização, a Justiça do trabalho se respalda em critérios subjetivos e objetivos na busca de cumprir melhor esse dever.

6.4 O dano moral coletivo

Como já foi verificado no decorrer desta pesquisa monográfica, o dano moral atinge a vítima em sua ceada individual, entretanto, um determinado grupo ou uma quantidade indeterminada de pessoas também são passíveis de sofrer os efeitos do dano proveniente desta origem, por esse motivo, este subitem tratará desta questão de forma breve e concisa, porém, sem esgotar o assunto, em virtude da extensão do tema aqui delimitado.

Medeiros Neto (2007, p.138)³⁵ explica que a partir da Constituição da Republica de 1988, o dano moral coletivo ganhou mais força, visto que ao se adotar o principio basilar da reparação integral disposta no art.5º, incisos V e X, reafirmou-se a primazia da tutela jurídica em toda a extensão e alcance do dano e, diante do direcionamento do amparo jurídico à esfera dos interesses transindividuais, valorizou-se de uma só vez os direitos de tal natureza e os instrumentos próprios à sua tutela, e assim, o reconhecimento do dano moral coletivo e a possibilidade de sua reparação alcançaram fundamento e respaldo constitucional.

A doutrina pátria vem buscando uma definição adequada para o dano moral coletivo e, neste aspecto, Bittar Filho (1994, p.45)³⁶ ensina que:

[...] se o indivíduo pode ser vítima de dano moral não há porque não o possa ser a coletividade. Assim, pode-se afirmar que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista; que isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto material.

Para Nery Júnior (2005, p. 64)³⁷:

³⁵ Op. Cit.

³⁶ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Dano Moral Coletivo. *Revista de Direito do Consumidor* nº 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 44-62, out.-dez. 1994.

³⁷ NERY JÚNIOR, Nélson e NER, Rosa Maria. Código Civil Comentado e Legislação Extravagante, 3ª Edição, São Paulo, Saraiva, 2005, pág. 64.

Os direitos coletivos são, assim como os difusos, transindividuais e indivisíveis, mas seus titulares são grupo, classe ou categoria de pessoa ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (CDC 81 parágrafo único II). É coletivo, por exemplo, o direito dos alunos de determinada escola de ter assegurada a mesma qualidade de ensino em determinado curso.

O dano moral coletivo se caracteriza, conforme explicação de Silva Neto (2001)³⁸ nos casos em que o empregador, discriminatoriamente, deixa de contratar trabalhadores, única e exclusivamente, em virtude de serem portadores de deficiência; quando o mesmo ofende, injusta e coletivamente, a intimidade, a vida privada, a imagem e a honra de seus empregados, concretizando assim o dano moral de dimensão transindividual passível de reparação.

O autor assevera ainda que:

[...] se a determinação empresarial é dirigida a todos os empregados, será correto reconhecer a dimensão coletiva da ofensa, a compostura de transgressão a interesse tranindividual trabalhista, e assim, pleiteada indenização por dano moral coletivo, é indeclinável a emissão de provimento judicial com tal fim, inclusive para refrear os ânimos do empregador quanto a novas investidas [...] (SILVA NETO, 2001, p.113)

Sendo assim, nota-se que o dano moral coletivo pode ser, de variadas formas, configurado, assim, vale destacar algumas hipóteses especificadas por Medeiros (2004, p.155)³⁹ na esfera coletiva de uma relação de trabalho, quais sejam, a exploração de crianças e adolescentes no trabalho; a submissão de grupos de trabalhadores a condições degradantes, a serviço forçado, em condições análogas à de escravo, ou mediante regime de servidão por dívidas; descumprimento de normas trabalhistas básicas de segurança e saúde e prática de fraudes contra grupos ou categorias de trabalhadores.

Além das hipóteses acima citadas, o autor menciona ainda algumas outras possibilidades, tais como a submissão coletiva de trabalhadores no que se refere ao assédio moral, visando a inclusão em Programa de Demissão Voluntária; as condições de risco acentuado no meio ambiente de trabalho; o descumprimento das garantias mínimas trabalhistas; o grupo de empregados que são tratados em condições ínfimas de dignidade por seus superiores, onde os mesmos abusam de seu Poder Diretivo e discriminações.

Neste sentido, a jurisprudência trabalhista tem reconhecido a existência do dano moral coletivo nesta esfera, veja:

³⁸ SILVA NETO, Manoel Jorge e. A responsabilidade civil por dano moral difuso e coletivo na justiça do trabalho. In: Revista de Direito d trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 27, n.103. p.109-125, Julh./dez. 2001.

³⁹ MEDEIROS, Xisto Tiago de. Dano Moral Coletivo, São Paulo, LTR, 2004, pág. 155.

REVISTA ÍNTIMA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. A dignidade humana não pode ser suprimida sob pretexto de mera desconfiança generalizada ameaça ao patrimônio do empregador. Sendo a vida o principal bem do ser humano, a honra lhe segue imediatamente em importância, situando-se acima do patrimônio na escala dos valores. Daí, não poder o empresário, sob, sob pretexto hipotético de ter o seu patrimônio sob ameaça, agredir a honra e a intimidade de seus empregados. A lesão genérica à coletividade de trabalhadores impõe reparo e a ação civil pública é o instrumento adequado a sua correção. (TRT 1ª Região. RO 20.492/01 – (Ac 7ª T., julgado em 2.10.02) – Rel. Juiz Guilbert Vieira Peixoto⁴⁰).

DANO MORAL COLETIVO – POSSIBILIDADE. Uma vez configurado que a ré violou direitos transindividuais de ordem coletiva, infringindo normas de ordem pública que regem a saúde, segurança, higiene e meio ambiente do trabalho e do trabalhador, é devida a indenização por dano moral coletivo, pois tal atitude da ré abala o sentimento de dignidade, falta de apreço e consideração, tendo reflexos na coletividade e causando grandes prejuízos à sociedade. (Acórdão 1ª T., RO 5309/2002, origem 2ª VT de Marbá, julgado em 17.12.2002, DOEPA 19.12.2002, Relato Juiz Convocado Luís José de Jesus Ribeiro).

Os elementos que formam o dano moral coletivo, segundo Medeiros Neto (2007, p.136)⁴¹ são: a) conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, seja pessoa física ou pessoa jurídica; b) ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade (comunidade, ou grupo, ou categoria ou classe de pessoas); c) intolerabilidade da ilicitude, diante da realidade apreendida e da sua repercussão social; d) nexos causal observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo (*lato sensu*).

Neste diapasão, é ponderado pela jurisprudência quanto a coletividade, que para ocorrer o dano moral coletivo não é necessário que haja vínculo de foro íntimo ou subjetivo dos seus membros, visto que este tipo de dano não está ligado ao conceito da dor psíquica.

Prova disto é o entendimento do TRT da 4ª Região citado por Medeiros Neto (2007, p.191)⁴², quanto a desvinculação do dano moral ao sofrimento psíquico:

Processo nº. 00900-2006-007-04-00-3

Redatora: Desembargadora do Trabalho Maria Helena Mallmann

Emenda: "Não há que se falar em impossibilidade de dano moral coletivo. De há muito que doutrina e jurisprudência já repeliram a vinculação do dano moral ao sofrimento psíquico, conforme argumentos abaixo:

⁴⁰ In FERRARI, Irany e MARTINS, Melchíades Rodrigues. Dano Moral. Múltiplos Aspectos nas Relações de Trabalho, 2ª Edição, São Paulo, LTR, 2006, pág. 316.

⁴¹ MEDEIROS NETO, op. Cit., p.136

⁴² Xisto Medeiros Neto, *Dano Moral Coletivo*, São Paulo: LTr, 2007, p. 191)

"(c) o dano moral não diz respeito apenas à ofensa restrita à esfera da dor e do sofrimento, havendo inequivocamente interesses jurídicos extrapatrimoniais, também referidos a coletividade de pessoas, que são tutelados pelo ordenamento em vigor (...)

(f) a reparação do dano moral coletivo não tem relação necessária com o reconhecimento e visualização de "sofrimento", "aflição", "angústia", "constrangimento" ou "abalo psicofísico" atribuído a uma dada coletividade, ou mesmo com a idéia de se enxergar uma "alma" própria, passível de visibilidade, a possibilitar uma "ofensa moral"[...]

Assim, o autor afirma que a prova do dano moral coletivo se baseia na ocorrência de conduta antijurídica em si mesma, que venha violar os interesses transindividuais, como o desrespeito à normas que protegem a saúde e a segurança do trabalhador.

A função da reparação desta espécie de dano moral é predominantemente sancionatório, tendo nítido caráter pedagógico, assumindo prevalência até mesmo em relação à indenização propriamente do dano causado à coletividade.

Há que se ressaltar que se compreende a prática de assédio moral coletivo como um fator totalmente prejudicial ao meio ambiente do trabalho, à saúde mental e física dos trabalhadores.

7 CONCLUSÃO

A partir do exposto pode-se tirar diversas conclusões, que serão declinadas neste capítulo.

O assédio moral poderia muito bem ser considerado um comportamento resultante da globalização e flexibilização das relações de trabalho, pelas exigências atuais impostas por tais fenômenos. Todavia, o assédio moral já é um ato praticado, reiteradamente, há muito tempo, sendo considerado, antigamente, estilo de aumento da produtividade dos trabalhadores. Um grande e vergonhoso exemplo foi a escravidão, prática comum no Brasil Colônia e na cultura brasileira. É comum ver como 'normal', a prática de violência psicológica velada contra o trabalhador.

Como já dito em capítulo anterior, o assédio moral pode ser analisado como uma forma de violação da segurança e da saúde no trabalho, pois é cediço que ambas são obrigação do empregador, cabendo a ele zelar pelo bem-estar de seus empregados, seja por meio de normas internas ou programas de conscientização dos próprios trabalhadores.

No que concerne às leis em tramitação e em vigor, todo o cuidado é essencial, pois se deve pautar a tônica do assunto na forma e nos critérios que serão utilizados para avaliar, caracterizar e indenizar a vítima do assédio moral. Para que seja procedente um pedido de indenização por danos morais decorrente de assédio moral é necessário que o caso seja bem analisado pelo juiz e se encaixe nos conceitos e determinações impostas pela lei, ressaltando que a busca pela verdade dos fatos deve ser primordial, bem como a visão imparcial. Entretanto, o que não deve ser permitido é que o trabalhador seja afetado no que lhe é mais valioso: a honra e a dignidade.

Portanto, o direito à reparação do dano sofrido nasce quando causado o prejuízo ou simplesmente violado o direito de alguém, e esta reparação está amparada na parte referente aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana retratada na Constituição Federal.

Quanto a divergência existente no que se refere à responsabilidade civil do empregador, pacificado está que esta é objetiva e solidária quando se tratar de ato praticado por preposto da empresa ou empregado, no exercício de sua função ou em razão desta, contra um empregado subordinado do mesmo, independente da existência de culpa ou de dolo. Entretanto, mesmo sabendo que é dever do empregador zelar pela manutenção de um ambiente sadio e harmonioso entre os trabalhadores, e que também é sua obrigação cuidar da segurança e da saúde física e mental dos mesmos, os tribunais ainda vêm entendendo que a sua responsabilidade é subjetiva, porém, torcemos para que, a tendência que existe deste quadro ser modificado, se torne uma realidade o mais breve possível.

Portanto, considerando que a honra e a dignidade são os bens mais valiosos dos trabalhadores, além de sua importância como ser humano, e que estes estão sob a tutela constitucional, o dano moral quando comprovado, seja por prova pura ou indireta, será sempre reparável.

O mais salutar neste momento é que um mínimo de procedimento moral seja observado, para que não se converta um instrumento de justiça em um instrumento injusto

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio Moral na Relação de Trabalho**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.
- BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Dano Moral Coletivo. *Revista de Direito do Consumidor* nº 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 44-62, out.-dez. 1994.
- CAPEZ, Fernando. **Direito Penal** v. 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTR, 2007.
- _____. **Alterações Contratuais Trabalhistas**. São Paulo: LTR, 2000.
- FRANÇA, Ana Cristina Limongi; RODRIGUES, Avelino Luiz. **Stress e trabalho: uma abordagem psicossomática**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- GOMES, Orlando. **Direito das Obrigações**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996..
- HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio Moral – A violência perversa no cotidiano**. Tradução de Maria Helena Kühner. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano Moral decorrentes do Contrato de trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- MEDEIROS, Xisto Tiago de. **Dano Moral Coletivo**, São Paulo, LTR, 2004.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria. **Código Civil Comentado e Legislação Extravagante**, 3ª Edição, São Paulo, Saraiva, 2005.
- NETO, Xisto Tiago de Medeiros. **Dano Moral Coletivo**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2007.
- NOÇÕES conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego. Disponível em: < www.anamatra.org.br/opiniao/artigos1er_artigos.cfm?cod_conteudo=7987&descricao=artigos >. acesso em 22/08/06.
- PAULO, Antônio de. **Dicionário Jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

PEREIRA, Ana Maria Benevides. **O Processo de Adoecer pelo Trabalho**. p. 28.

PROJETO de Lei Federal 5.971/01, que acrescenta o artigo 203-A ao Código Penal.
Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/MostrarIntegra.asp?CodTeor=385975>. Acesso em: 12 març. 2008

SILVA NETO, Manoel Jorge e. A responsabilidade civil por dano moral difuso e coletivo na justiça do trabalho. In: **Revista de Direito do trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 27, n.103. p.109-125, Julh./dez. 2001.

SILVA, Américo Luís Martins da. O dano moral e a sua reparação civil. 1. ed. 2. tir. São Paulo: RT, 1999.

THOMÉ, Candy Florêncio. **Assédio Moral nas Relações de Emprego**. São Paulo: LTR, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil, Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.