

**FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO**

IZABELA LUQUET LINS E SILVA GUIMARÃES

**CRITÉRIOS DE QUANTIFICAÇÃO PARA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL
DECORRENTE DO ASSÉDIO MORAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO**

Recife
2010

IZABELA LUQUET LINS E SILVA GUIMARÃES

**CRITÉRIOS DE QUANTIFICAÇÃO PARA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL
DECORRENTE DO ASSÉDIO MORAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO**

Monografia apresentado à Faculdade Damas da
Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: ciências jurídicas
Orientadora: Prof. Dra. Juliana Teixeira

Recife
2010

Guimarães, Izabela Luquet Lins e Silva.

Critérios de quantificação para indenização por dano moral decorrente do assédio moral na relação de emprego. / Izabela Luquet Lins e Silva – Recife: O Autor, 2010.

49 folhas

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Bacharelado em Direito, 2010.

Inclui bibliografia.

1. Direito 2. Direito do Trabalho 3. Assédio Moral I. Título.

**349.2 CDU (2.ed.)
34:331.116.2 CDD (22.ed.)**

**Faculdade Damas
2010- 011**

IZABELA LUQUET LINS E SILVA GUIMARÃES

**CRITÉRIOS DE QUANTIFICAÇÃO PARA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL
DECORRENTE DO ASSÉDIO MORAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO**

DEFESA PÚBLICA em Recife, ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Orientadora: Prof. Dra. Juliana Teixeira

1º Examinador: Prof.

2º Examinador: Prof.

Aos meus três grandes amores: minha mãe, Janice Lins e Silva Guimarães, minha avó, Espésia da Cunha Lins e Silva (*in memorian*) e minha tia, Euda Cunha (*in memorian*).

RESUMO

O assédio moral no âmbito da relação de emprego é uma realidade vivenciada por muitos trabalhadores. Entretanto, os parâmetros a serem utilizados na delimitação da indenização por dano moral não são previstos em norma jurídica. Baseado num levantamento bibliográfico e jurisprudencial contemporâneo, é apresentado o significado de alguns princípios gerais do direito, aplicados ao ramo trabalhista, dando ênfase ao da dignidade humana, núcleo axiológico do direito constitucional moderno. São abordados os elementos constitutivos do assédio moral, diferenciando-o de outras condutas semelhantes, e, ainda, a regulamentação legislativa que lhe é conferida no sistema jurídico brasileiro, assim como a questão está sendo tratada no direito estrangeiro. Demonstra-se, também, as consequências jurídicas oriundas do fenômeno em questão – rescisão indireta do contrato de trabalho e a responsabilidade civil do empregador. Apresenta-se os critérios atualmente utilizados pela doutrina e jurisprudência, para aferir o *quantum* indenizatório pelo dano moral causado, visando atingir sua finalidade compensatória e pedagógica.

Palavras-chave: assédio – moral – dano – indenização – critérios

ABSTRACT

The moral harassment in the scope of the employment relationship is a reality lived deeply for many workers. However, the parameters to be used in the – indemnity delimitation of the moral damage are not foreseen in the legal rule. Based in a bibliographical survey and jurisprudencial contemporary, it is presented the meaning of some general principles of the law, applied to the labor branch, giving emphasis to the one of the human dignity, axiomatic nucleus of the modern Constitucional Law. The constituent elements of the moral harassment are boarded, differentiating it from other similar behaviors, and, still, the legislative regulation that is conferred to it in the Brazilian legal system, as well as the question is being treated in the foreign law. It si demonstrated, also, the deriving legal consequences of the phenomenon in question – indirect rescission of the employment contract and the civil liability of the employer. It presents the criteria currently used by the doctrine and jurisprudence, to survey the indemnity quantum for the caused damage, aiming at to reach its compensatory and pedagogical purpose.

Key words: harassment – moral – damage – indemnity - criteria

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
CAPÍTULO 1 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO, APLICÁVEIS ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO	
1.1 Natureza jurídica.....	08
1.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	10
1.3 Princípio da Boa-fé e Lealdade dos Contratos.....	11
1.4 Princípio da Irrenunciabilidade dos Direitos da Personalidade.....	12
1.5 Princípio da Razoabilidade.....	13
CAPÍTULO 2 DO ASSÉDIO MORAL	
2.1 Conceituação.....	15
2.2 Elementos constitutivos.....	16
2.3 Diferenciação entre o assédio moral no trabalho e outras figuras afins.....	19
2.3.1 Exercício arbitrário do poder diretivo empresarial.....	20
2.3.2 Síndrome do queimado ou <i>Burn-out</i>	20
2.3.3 Assédio Sexual.....	21
2.4. Natureza jurídica.....	23
2.5 Assédio Moral no Direito Brasileiro.....	24
2.5.1 Projeto de Lei nº. 4.742/2001.....	24
2.5.2 Projeto de Lei nº. 5.970/2001.....	24
2.5.3 Projeto de Lei nº. 5.971/2001.....	25
2.5.4 Projeto de Lei nº. 080/2009.....	25
2.6 Assédio Moral no Direito Estrangeiro.....	26
2.6.1 Suécia.....	26
2.6.2 França.....	27
2.6.3 Itália.....	27
2.6.4 Espanha.....	28
2.6.5 Portugal.....	28
CAPÍTULO 3 TUTELA JURISDICIONAL E RESPONSABILIDADE PELO ATO LÍCITO	
3.1 Rescisão indireta do Contrato de Trabalho.....	30
3.2 Responsabilidade Civil e o Dever de indenizar.....	32
CAPÍTULO 4 DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – CRITÉRIOS DE QUANTIFICAÇÃO	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

O estudo desenvolveu-se em cima do fato de que, embora sem previsão legal expressa (de caráter nacional), o instituto do assédio moral é enquadrado como ato ilícito e, portanto, indenizável.

Impende registrar, de logo, que o presente estudo será delimitado ao contexto observado no âmbito das relações de emprego, espécie da relação de trabalho, e em torno da qual se constroem regras, princípios e institutos próprios. Para tanto, o trabalho é dividido em quatro capítulos, cujo conteúdo foi distribuído da forma descrita a seguir.

No primeiro capítulo, faz-se, inicialmente, uma breve exposição sobre a natureza jurídica dos princípios, apresentando, em seguida, o significado de alguns princípios gerais do direito aplicáveis ao direito laboral e que guardam relação com o tema em exame.

Já o segundo capítulo, trata do assédio moral, apontando seu significado, elementos constitutivos, diferenciação em face de outros conflitos verificados na relação de trabalho, sua natureza jurídica, como vem sendo tratado o aludido fenômeno no ordenamento jurídico brasileiro e, também, de forma sucinta, no direito estrangeiro.

Prosseguindo, no terceiro capítulo, aborda-se a questão da tutela jurisdicional conferida à vítima do assédio moral e da responsabilidade pela conduta ilícita praticada contra o empregado. Por fim, no quarto capítulo, enfrenta-se, especificamente, o problema em torno dos critérios de quantificação da indenização por dano moral, decorrente do assédio moral, expondo-se, ao final, algumas considerações.

Para alcançar a finalidade perseguida, é utilizado levantamento bibliográfico, isto é, a parte-se da visão teórica de vários estudiosos acerca do tema, pesquisando-se, ainda, julgados relacionados à matéria em discussão.

CAPÍTULO 1 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO, APLICÁVEIS AO DIREITO DO TRABALHO

A relação de trabalho diz respeito a todas as relações jurídicas caracterizadas por uma prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano, vale dizer, é toda modalidade de contratação de trabalho humano, modernamente admissível, sendo a relação de emprego uma espécie daquela (DELGADO, 2008, p. 286).

Dentre os pressupostos da relação de emprego, destaca-se a subordinação, que, no Direito do Trabalho, é concebida sob um prisma objetivo, atuando sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador. Consiste, portanto, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado submete-se ao poder diretivo empresarial no que diz respeito ao modo de realização da atividade que desempenha (DELGADO, 2008, p. 302).

Feitas essas digressões, sobreleva consignar que as obrigações contratuais, decorrentes do contrato de emprego, devem-se pautar em princípios, que representam limites impostos à conduta de cada uma das partes, em confronto com os interesses da outra parte contratual, pelo que importante destacar e compreender o significado daqueles considerados de maior relevo, sob a ótica do objeto a ser estudado no presente trabalho.

Antes, todavia, convém apresentar algumas noções gerais sobre a natureza jurídica dos princípios gerais do direito.

1.1 Natureza Jurídica dos Princípios Gerais do Direito

Na visão tradicional, os princípios gerais do direito servem como parâmetro para formação de novas normas jurídicas e também orientação para interpretação e aplicação daquelas já existentes. Designam a estruturação de um sistema jurídico através de uma idéia mestre que ilumina e irradia as demais normas e pensamentos acerca da matéria (CASSAR, 2010, p. 158).

De acordo com Delgado (2008, p. 188/191), qualquer princípio geral do direito cumpre os papéis não só interpretativos, mas também subsidiários, normativos e normativos concorrentes, apresentando as seguintes distinções:

- Princípios descritivos (ou informativos): eles cumprem sua função mais clássica e recorrente, como auxílio à interpretação jurídica, contribuindo para a compreensão da regra e institutos jurídicos, propiciando uma leitura reveladora das orientações essenciais da ordem jurídica analisada.

- Princípios normativos subsidiários: atuam como fontes normativas subsidiárias, quando inexistentes outras regras jurídicas utilizáveis pelo intérprete e aplicador do Direito em face de um caso singular concreto, constituindo um recurso necessário à integração jurídica. Esta função corresponde àquela especialmente citada por texto expresso da legislação, a exemplo dos artigos 8º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) e 126 do Código de Processo Civil (CPC).

- Princípios normativos concorrentes: a função normativa própria dos princípios sedimentou-se na segunda metade do século XX, na obra de célebres juristas, que agregou esta dimensão às duas visões tradicionais já amplamente reconhecidas. Trata-se, pois, do reconhecimento doutrinário da natureza de norma jurídica efetiva e não simples enunciado programático não vinculante. Ou seja, o caráter normativo presente nas regras jurídicas que integram os clássicos diplomas jurídicos (constituição, leis, etc.) estaria presente também nos princípios gerais do direito.

Na idéia de norma (em sentido amplo), portanto, estariam abrangidas as noções de regra (ou norma em sentido estrito) e de princípios jurídicos.

Delgado (2008, p. 191) acrescenta, ainda, que, ao contrário do entendimento de diversos doutrinadores, que sustentam uma prevalência dos princípios sobre as regras legais (função normativa autônoma), o mais adequado seria atribuir um papel normativo concorrente aos princípios. E, nesta visão, a clássica visão interpretativa agiria em concurso com a função normativa, ajustando as regras do Direito ao sentido essencial de todo o ordenamento no processo de compreensão e aplicação do Direito.

Com efeito, o Direito do Trabalho, como ramo jurídico especial, insere-se ao universo geral, guardando, é claro, suas especificidades, mas também se submetendo a vínculos com o núcleo jurídico principal.

Nessa esteira, dentre os princípios gerais do direito aplicáveis ao ramo trabalhista, merecem realce o da boa-fé e lealdade dos contratos, da

irrenunciabilidade dos direitos da personalidade, da razoabilidade e, em especial, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Qualquer destes princípios sofrerá, evidentemente, uma adequada compatibilização com os princípios e regras próprias a esse ramo jurídico especializado, de modo que a inserção da diretriz geral não se choque com a especificidade inerente ao ramo justralhista.

1.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana, sob o prisma histórico, ganhou relevo após a Segunda Guerra Mundial, em resposta à crise do positivismo jurídico, associada aos movimentos nazista e fascista que ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade, cometendo atrocidades em nome da lei.

Como reação, em diversos países foram adotados textos constitucionais abertos a princípios com grande carga axiológica, com destaque para o valor da dignidade humana, adquirindo também no Brasil o reconhecimento constitucional, abrindo o título dos princípios fundamentais, art. 1º, III, Constituição Federal (CF).

Trata-se de um atributo que todo ser humano possui independentemente de qualquer requisito ou condição, seja qual for sua nacionalidade, sexo, religião, posição social etc. É considerado o núcleo axiológico da constituição.

Para José Afonso da Silva (2006, p. 105), a dignidade humana é valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito a vida, que não constitui apenas um conjunto de elementos materiais, integrando-a também os valores imateriais, como os morais.

O valor moral individual foi realçado pela CF (art. 5º, V e X), tornando-a um bem indenizável. Diz respeito à honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial, atributos sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação (JOSÉ AFONSO DA SILVA, 2006, p. 201).

Além disso, para que a dignidade humana seja preservada, é necessário proteger outros direitos, tais como a liberdade, igualdade, intimidade, privacidade, trabalho, saúde, educação, etc., não pairando dúvidas, portanto, de que o trabalho é fonte de dignidade.

A legislação trabalhista garantista, segundo Barros (2009, p. 191-192), coexiste com a dignidade humana evidenciando que o primeiro fundamento do valor do trabalho é o próprio homem. Prosseguindo, ressalta que a dignidade humana ocupa posição de destaque no exercício dos direitos e deveres que se exteriorizam nas relações de trabalho e aplica-se em várias situações, principalmente para evitar tratamento degradante do trabalhador.

No contexto sócio-econômico de uma economia de mercado, em que se observa a busca pelo aprimoramento da produção, aumento da produtividade e a ampliação da fonte de consumo, não é rara a adoção de métodos de trabalho que implicam dissimulada violência à dignidade da pessoa humana do trabalhador, cujos prejuízos decorrentes não se limitam à individualidade atingida.

Nesse aspecto, Alkimin (2008, p. 19) acrescenta que a dignidade do trabalhador, como atributo natural e individual, não é valorável ou substituível, pois a dignidade não tem preço, não se justificando encarar o trabalho como meio para satisfação dos interesses capitalistas (produção com máximo esforço, sem limite de horas, por exemplo, e com o mínimo de custo), considerando o trabalhador como mercadoria descartável do processo produtivo.

Enfim, ela é invocada também para dotar de alcance o direito à honra, que confere ao seu titular proteção diante do tratamento humilhante e desprezível, constituindo, portanto, o núcleo intangível do direito à honra, cujo conceito depende de fatos, idéias e valores, que estão presentes numa sociedade em determinado momento histórico.

1.3 Princípio da Boa-fé e Lealdade dos Contratos

O princípio da boa-fé e lealdade nos contratos, encontra previsão no art. 422 do CC/02, demonstrando o crescente intervencionismo estatal na atividade privada, mitigando a autonomia da vontade das partes.

Como consequência do princípio da boa-fé, as partes devem, no ato da contratação, na execução do contrato e na sua extinção, comportarem-se de forma adequada, isto é, de acordo com um padrão ético, moral, de confiança e lealdade que se espera de um homem comum, ainda que estas disposições não estejam

dispostas, expressamente, em lei ou no contrato. Trata-se de uma espécie de norma de conduta, já que determina como as partes devem agir (CASSAR, 2010, p. 234).

Sobre o tema, Cassar (2010, p. 234-235) destaca que a boa-fé pode ser objetiva ou subjetiva. A primeira impõe um modelo de conduta, de forma que cada pessoa deve agir de forma ética, com honestidade, probidade, traduzindo-se em um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais reconhecidos como ideais, considerando os fatores concretos do caso e não a vontade do agente. Já a subjetiva demonstra um estado de consciência, isto é, a intenção, a íntima convicção do agente. Deste modo, o manifestante de vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui acerca do negócio jurídico que está realizando.

Segundo a referida autora, a boa-fé objetiva foi consagrada no em nosso Código Civil por ser de mais fácil constatação.

1.4 Irrenunciabilidade dos Direitos da Personalidade

A irrenunciabilidade dos direitos a personalidade foi introduzida no art. 11 do CC. O reconhecimento destes direitos, como categoria de direito subjetivo, é relativamente recente, embora sua tutela jurídica já existisse desde a antiguidade, punindo ofensas físicas e morais à pessoa através da *actio injurarum*, em Roma, ou da *dike kategorias*, na Grécia. Somente nos fins do século XX se pode construir uma dogmática dos direitos da personalidade, ante o redimensionamento da noção de respeito à dignidade da pessoa humana, consagrada em nosso texto constitucional (DINIZ, 2002, p. 118).

Reconhece-se nos direitos da personalidade uma dupla dimensão: axiológica, pela qual se materializam os valores fundamentais da pessoa, individual ou socialmente considerada, e a objetiva, pela qual consistem em direitos assegurados legal e constitucionalmente, vindo a restringir a atividade dos três poderes, que deverão protegê-los contra quaisquer abusos, solucionando problemas graves que possam advir com o progresso tecnológico (DINIZ, 2002, p. 118-119).

Tratam-se, pois, de direitos subjetivos, que tem por objeto os elementos que constituem a personalidade do seu titular, considerada em seus aspectos físico, moral e intelectual. São direitos inatos e permanentes, nascem com a pessoa e a

acompanham durante toda sua existência, tendo como finalidade primordial à proteção das qualidades e dos atributos essenciais da pessoa humana, de forma a salvaguardar sua dignidade e a impedir apropriações e agressões de particulares ou mesmo do poder público.

Tal princípio refere-se, então, à impossibilidade de serem tais direitos eliminados pela vontade de seu titular por corresponderem aos bens mais elevados, que possuem o caráter de essencialidade. Desta forma, não pode o ser humano dispor a sua vida (nesta, conforme registrado anteriormente, incluída a integridade não apenas física como a moral), imagem e intimidade (NICOLODI, 2003).

1.5 Princípio da Razoabilidade

Parte-se do pressuposto de que o homem nas suas relações haja razoavelmente, com prudência, orientado pelo bom senso, e não arbitrariamente, importando registrar que a ordem jurídica se constrói sobre os alicerces da razão e da justiça.

Destarte, podemos verificar que tal princípio impõe limites a situações em que a lei não consegue prevê-los de forma rígida o suficiente, dadas as inúmeras circunstâncias que podem surgir no caso sob apreciação (BARROS, 2009, p. 190).

Apesar de ser objeto de controvérsia no plano doutrinário, o entendimento predominante é que o princípio da razoabilidade estaria intimamente ligado ao princípio da proporcionalidade, sendo o primeiro originado do direito norte americano, ao passo que o segundo foi construído pela doutrina alemã.

O núcleo da aplicação do princípio da razoabilidade é a conjugação das idéias de adequação e de necessidade. Adequado é o meio apto a atingir os resultados esperados. Necessário, por sua vez, é o meio que atinge sua finalidade com a menor restrição possível ao direito alheio, isto é, o ato é legítimo desde que por outro meio menos gravoso não fosse possível atingir o mesmo resultado.

Este princípio tem especial importância na seara trabalhista em matéria de exercício do poder disciplinar pelo empregador, atuando como verdadeiro obstáculo no exercício de algumas faculdades. Em outras palavras, sempre que o empregador for aplicar determinada penalidade disciplinar ao empregado, há que ser observado o critério da razoabilidade/ proporcionalidade, sob pena da nulidade do ato.

Com efeito, a subordinação do empregado, não é uma autorização implícita para que seus direitos sejam desrespeitados ou manipulados, devendo a submissão aos comandos hierárquicos se restringir à adequação de normas e procedimentos adotados para a condução das atividades contratadas e não para justificar o abuso de poder no local de trabalho (AGUIAR, 2005, p. 76).

Existem ainda outras diretrizes gerais que se estendem, de certa forma, ao Direito do Trabalho, respeitadas, repita-se, as adaptações que a especificidade deste ramo especializado sempre há de impor. Trata-se dos brocardos jurídicos, que não chegam a ter a generalidade, o *status* e a natureza inerentes aos princípios, mas guarda importância para o conhecimento e utilização empírica do Direito, apontando-se, ilustrativamente, a parêmia que fala da não exigência do impossível a qualquer pessoa (DELGADO, 2008, p. 191).

Em suma, é fácil perceber que a evolução das relações de trabalho e a globalização têm tornado cada vez mais competitivo e desumano o ambiente de trabalho, havendo uma tendência maior em atribuir maior valor à produção e ao lucro do que ao próprio ser humano. Tais valores econômicos, todavia, não podem ganhar espaço, em detrimento de um ambiente de trabalho digno e saudável, em total afronta aos princípios ora estudados.

CAPÍTULO 2 DO ASSÉDIO MORAL

2.1 Conceituação

O termo assédio advém do verbo “assediar”, que significa perseguir com insistência, importunar, molestar, com pretensões insistentes, etc. quanto à expressão “moral”, esta compreende um aspecto filosófico, ligado ao agir em conformidade com as normas morais ou escritas que regulam a conduta da sociedade.

A expressão “assédio moral” é a mais utilizada, mas em outros países recebem denominação diversa, tais como: *mobbing* (Itália, Alemanha e países escandinavos), *bullying* (Inglaterra), *harassment* (Estados Unidos), *harcèlement moral* (França), *igime* (Japão), *psicoterror laboral* ou *acoso moral* (em países de língua espanhola), terror psicológico, tortura psicológica ou humilhação no trabalho, em países de língua portuguesa (LIMA FILHO, 2009, p. 36).

Na realidade, o assédio moral é uma tese médica e não jurídica. Nasceu dos estudos realizados na Suécia pelo médico psiquiatra alemão Heinz Leymann, considerado "pai do assédio moral", e posteriormente, foi desenvolvida na França pela médica psiquiatra Marie-France Hirigoyen.

De acordo com Lima Filho (2009, p. 23), o assédio moral constitui uma das mais graves violências praticadas contra a dignidade humana na medida em que, além de colocar em risco o direito fundamental ao trabalho, afeta ou pode afetar de forma devastadora a saúde psicamental do trabalhador.

Embora no setor privado não exista previsão específica sobre o assédio moral em nosso ordenamento jurídico, nem tampouco doutrina e jurisprudência tenham cuidado de conceituá-lo, buscou-se compreender o significado deste fenômeno social, a partir da Psicologia. Com efeito, pode ser entendido como:

Uma forma de violência psíquica praticada no local de trabalho, e que consiste na prática de atos, gestos, palavras e comportamentos vexatórios, humilhantes, degradantes e constrangedores, de forma sistemática e prolongada, cuja prática assediante pode ter como sujeito ativo o empregador ou superior hierárquico (assédio vertical), um colega de serviço (assédio horizontal), ou um subordinado (assédio ascendente), com clara intenção discriminatória e persecuidora, visando eliminar a vítima da organização trabalho (ALKIMIN, 2008, p. 38/39).

Delgado (2008, p. 1214), ao abordar o tema, o define como “a exacerbação desarrazoada e desproporcional do poder diretivo, fiscalizatório ou disciplinar pelo empregador de modo a produzir injusta e intensa pressão sobre o empregado, ferindo-lhe o respeito e a dignidade”.

Atualmente, existem duas diferentes concepções a respeito do assédio moral: subjetiva e objetiva. A primeira, leva em conta a intencionalidade do agente assediante como elemento constitutivo do assédio moral no trabalho. Já a segunda, entende que a intencionalidade supõe, na verdade, um elemento acessório do conceito do assédio moral, cuja concorrência não é indispensável para que se possa apreciar a sua existência (LIMA FILHO, 2009, p. 37).

Levando-se em conta a concepção objetiva, pode-se afirmar que o assédio moral no trabalho é constituído por toda conduta – ativa ou omissiva –, praticada no contexto de uma relação laboral ou de serviço que consista em ataques reiterados e sistemáticos de caráter degradante e que atentem contra a integridade moral de uma pessoa (atentado à dignidade) com aptidão de provocar danos de natureza psíquica, física, patrimonial ou de prejudicar de forma grave o emprego da vítima (LIMA FILHO, 2009, p. 38).

O assédio moral caracteriza-se antes de tudo pela repetição. São atitudes, palavras, comportamentos, que, tomados separadamente, podem parecer inofensivos, mas cuja repetição e sistematização os tornam destruidores, não havendo, todavia, como fixar, *a priori*, um patamar limite para esta duração, pois a gravidade do assédio irá depender também da violência da agressão (HIRIGOYEN, 2009, p. 30).

A partir das definições anteriormente expostas, verifica-se que o assédio moral é integrado por alguns elementos, que irão identificá-lo e, por esta razão, merecem ser analisados, de maneira individualizada, o que servirá, também, para facilitar sua diferenciação entre as figuras a ele assemelhadas.

2.2 Elementos constitutivos

Dentre os elementos integrantes do assédio moral, distinguem-se o de natureza constitutiva, sem os quais não se configura o fenômeno em questão,

devendo estar presentes concomitantemente, e os de caráter acessório, que embora frequentemente observados, não se mostram imprescindíveis para a sua constatação (LIMA FILHO, 2009, p. 39). Destarte, a seguir, serão estudados apenas os primeiros.

Os elementos constitutivos podem ser divididos em:

- Subjetivos: sujeitos ativo e passivo do assédio;
- Objetivos: integrados pela conduta típica;
- Teleológicos: representados pela intencionalidade lesiva do agente agressor;
- Organizacionais: que dizem respeito ao contexto sociolaboral.

Os sujeitos implicados nesse tipo de conduta são o assediante e o assediado (vítima), que, frequentemente, encontram-se, no âmbito laboral, em uma relação de subordinação. O sujeito ativo da intimidação se aproveita dessa situação assimétrica para impor à vítima um conjunto de atuações que, em face da posição de desigualdade jurídica em que se encontra, dificilmente poderá esquivar-se, seja por temor da perda do emprego ou pelo estabelecimento de condições de serviço menos favoráveis, etc. (LIMA FILHO, 2009, p. 40-41).

Os detentores do poder – empregador ou superior hierárquico – sob a roupagem do exercício do poder de direção, visando uma organização do trabalho produtiva e lucrativa, acabam por incidir no abuso de poder, adotando posturas utilitaristas e manipuladoras através da gestão sob pressão (onde se exige horários variados e prolongados, diversificação de função, cumprimento a todo custo de metas, dentre outros). Valem-se, portanto, de manobras perversas e, muitas vezes, de forma silenciosa (ALKIMIN, 2008, p. 44).

Essa modalidade de assédio, que procede do empresário, individualmente considerado, ou de pessoas que têm relação hierárquica com a vítima, denomina-se assédio moral descendente, diferenciando-se de outras espécies, como aquela que é originária dos colegas de trabalho que ocupam o mesmo nível no organograma empresarial, chamado de assédio moral horizontal, verificado quando um ou mais trabalhadores desencadeiam uma série de atuações agressivas em relação ao outro ou outros, com o consentimento ou a passividade e às vezes até mesmo a cumplicidade do empresário ou superiores hierárquicos (LIMA FILHO, 2009, p. 42/43).

O sujeito passivo do assédio moral é, assim, aquele empregado que sofre agressões reiteradas e sistemáticas, visando hostilizá-lo, inferiorizá-lo e isolá-lo do grupo, comprometendo sua identidade, dignidade pessoal e profissional, refletindo na perda da satisfação no trabalho e conseqüente queda na produtividade. Além dos danos pessoais à vítima, que somatiza e reverte em dano à saúde mental e física, acaba gerando, conseqüentemente, incapacidade para o trabalho e afastamento, desemprego, depressão e até o suicídio (ALKIMIN, 2008, p. 47).

A conduta típica – elemento objetivo – pode se manifestar sob múltiplas e variadas formas. Mas não é qualquer decisão ou prática empresarial que seja contrária aos interesses e desejos do trabalhador, que constitui assédio moral, ainda que declarada ilegal ou anulada pelos tribunais. Nesse sentido, vale transcrever:

Para que se possa cogitar de violência psicológica, torna-se necessário que a vítima seja objeto de um conjunto de atuações, ações ou omissões, que, além de seu acerto ou desacerto sob a perspectiva empresarial, configure um conjunto de atos – maltrato psicológico ou moral durante um período duradouro que, em regra, vise denegrir ou humilhar o trabalhador (LIMA FILHO, 2009, p. 54).

Na verdade, não se pode descrever uma conduta/ação típica para caracterizar o assédio moral. Para admitirmos uma conduta como tal, esta deve ser apta a degradar o clima na organização do trabalho, e causar males à saúde psíquica da vítima, conduta essa considerada insuportável pelo *homo medius*, que seria aquele dotado de sensibilidade normal (ALKIMIN, 2008, p. 49).

Impende enfatizar que para a configuração do *mobbing*, a conduta degradante e humilhante não se pode apresentar como fato isolado, mas, ao revés, deve ser praticada de forma reiterada e sistemática, ou seja, com certa frequência (ALKIMIN, 2008, p. 51).

Deste modo, uma só ofensa ou conduta isolada poderá provocar danos morais ou materiais indenizáveis, assim como configurar um delito contra honra, mas, repita-se, para se cogitar de assédio moral exige-se uma situação bem mais complexa, caracterizada por um conjunto de ações habituais que possuem o intento de minar a vítima, desestabilizando-a e desqualificando-a perante seu ambiente de trabalho (JORGE LUIZ DE OLIVEIRA DA SILVA, 2005, p. 15).

No pertinente ao elemento teleológico – intencionalidade lesiva do agressor – pode-se afirmar que constitui um fio condutor que, do ponto de vista jurídico, dota de

entidade e substantividade próprias o conjunto de atos isolados, praticados ao longo de certo espaço temporal, integrando a conduta do assediante. Infere-se, portanto, que o assédio moral constitui ato complexo, entendido como um comportamento ilícito integrado por múltiplas ações unidas pelo propósito de danificar psíquica ou moralmente a vítima.

Porém, pode-se asseverar que, embora exista sempre um fim destrutivo na conduta do agressor, deve-se identificar com assédio moral a produção de condutas que atentem contra a dignidade do trabalhador e tenham sido levadas a efeito em razão e no ambiente de trabalho, independentemente de qual possa ter sido o móvel do agressor (LIMA FILHO, 2008, p. 61-62)

Já o elemento organizacional diz respeito ao lugar em que o assédio moral ocorre. A importância deste fator reside no fato de que é necessário que quem pratique as condutas de agressão tenha a condição de trabalhador da empresa, não obstante seja admitido como agressor aqueles que, sem pertencer formalmente a empresa, como o pessoal das prestadoras de serviço, integrem o mesmo ambiente laboral (LIMA FILHO, 2009, p. 63).

Por fim, igual raciocínio impõe-se em se tratando da vítima do assédio moral, pois esta deve ser uma pessoa que participe ativamente do ambiente de trabalho, em razão da necessidade de reiteração da conduta assediante. Portanto, “a vítima tem que integrar a organização do trabalho de forma permanente e sistemática – continuidade da prestação laboral –, logo, o trabalhador eventual que comparece na empresa esporadicamente não poderia, em tese, ser vítima do assédio moral” (ALKIMIN, 2009, p. 43).

2.3 Diferenciação entre Assédio Moral no trabalho e outras figuras afins

O assédio moral possui semelhanças comuns a outros conflitos verificados na relação laboral, mas com estes não se confunde e a sua distinção se mostra relevante para que essa modalidade tão grave de falta cometida contra o empregado não seja banalizada, prejudicando a real interpretação que deve ser dada às posturas nocivas de alguns empregadores. Por essa razão, a seguir, serão analisadas as distinções em relação a alguns desses fenômenos.

2.3.1 Exercício arbitrário do poder diretivo empresarial

No exercício arbitrário ou abusivo do poder empresarial, o bem jurídico agredido são os direitos laborais sobre o lugar, o tempo, o modo e a contraprestação pelo trabalho, ao passo que, no assédio, a dignidade do trabalhador e o seu direito à integridade psíquica são objeto da agressão.

Outra distinção marcante entre essas figuras reside na finalidade da conduta praticada. No assédio moral, pretende-se, em geral, atingir a alma da vítima, enquanto que no abuso do poder diretivo empresarial busca-se alcançar, por meio de condutas humilhantes e vexatórias, uma maior produtividade do trabalhador (LIMA FILHO, 2009, p. 73).

Deste modo, torna-se imperioso examinar, em cada caso concreto, se as decisões empresariais arbitrárias e, portanto, ilegais são, na prática, atentatórias aos direitos fundamentais do trabalhador, o que constitui uma tarefa árdua a encargo do julgador.

2.3.2 Síndrome do queimado ou *burn-out*

O termo *burn-out* significa, em português, queimado até a última cinza. Tal síndrome é caracterizada por um esgotamento emocional que acarreta sentimentos de fracasso e a baixa auto-estima. Com o tempo, aparecem sintomas físicos como exaustão, alterações no sono e problemas gastrointestinais. Representa, assim, o nível máximo de *stress*, cujo diagnóstico mostra-se difícil. (LIMA FILHO, 2009, p. 73)

O sofrimento surge quando a relação do homem com a organização do trabalho é permanentemente bloqueada, ou seja, quando o trabalhador ou profissional vê defraudadas suas expectativas, em razão da impossibilidade de modificar sua situação laboral e de pôr em prática suas idéias a respeito de como ser realizado o trabalho, surgindo a frustração senão a revolta, na medida em que se sente impotente para mudar a realidade. (LIMA FILHO, 2009, p. 75)

A síndrome em questão ocorre ou se manifesta concretamente através do *stress* laboral, inerente aos trabalhadores que exercem suas funções em contato com o público que, por suas características, são sujeitos que precisam de ajuda ou

assistência, como, por exemplo, professores, médicos, pessoal que labora nos hospitais, assistentes sociais, etc.

É a própria atividade, isto é, o rigor laboral característico de determinadas funções, que desencadeia o surgimento da afetação psíquica, ao contrário do *mobbing*, em que as relações pessoais é que dão margem, por várias condutas ou procedimentos, ao processo de hostilidade psicológica (LIMA FILHO, 2009, p. 75).

Saliente-se que não se pode confundir condições de trabalho inadequadas com assédio moral, por inexistir conformidade entre a conduta e o objetivo, pois, embora um ambiente de trabalho inóspito, tais como locais mal iluminados, com calor acima do normal, cadeiras sem ergometria, etc., cause danos a saúde do trabalhador, está relacionado ao desinteresse ou falta de condições financeiras do empregador, salvo se tal situação for imposta, propositadamente, a determinado trabalhador. (JORGE LUIZ DE OLIVEIRA DA SILVA, 2005, p. 23).

2.3.3 Assédio Sexual

O que caracteriza o assédio sexual é o pedido de favores sexuais pelo superior hierárquico, ou sócio da empresa, com promessa de tratamento diferenciado em caso de aceitação e/ou de ameaças, ou atitudes concretas de represálias na hipótese de recusa, como a demissão com a perda do emprego, ou da perda de promoções, ou de outros prejuízos, como a transferência indevida, e/ou pela insistência e inoportunidade (LIMA FILHO, 2009, p. 77).

Pode ser compreendido, em síntese, como sendo a situação em que a vítima é submetida, contra sua vontade, a uma chantagem sexual, sob pena de, caso não ceda aos desejos do assediador, ser seriamente prejudicada em seu ambiente de trabalho.

Constata-se, portanto, que para a caracterização desta figura delituosa, é necessária a superioridade hierárquica do assediante, que deve ser chefe, superior ao assediado, ou sócio da empresa.

Outro ponto destacado por Jorge Luiz de Oliveira da Silva (2005, p. 26) é que para a caracterização do assédio sexual é suficiente a prática de uma só conduta, desde que seja idônea a expressar os desejos do ofensor, representando ameaça à vítima. Já no assédio moral faz-se necessário que a conduta ofensiva seja reiterada

e habitual, prolongando-se no tempo, constituindo-se em autêntico processo de agressões.

É de ressaltar que a mera externalização de sentimentos não configura assédio sexual, na medida em que este somente se caracteriza quando encerra condição imposta a quem procura o trabalho, deseja conservá-lo ou postula melhorar as suas condições, o que não é o caso de uma simples “paquera” (LIMA FILHO, 2009, p. 78).

Tanto o assédio sexual, como o moral, podem produzir danos emocionais e físicos, afetar o rendimento no trabalho, provocar a abstenção laboral, além de gerar um ambiente hostil, humilhante e intimidatório, e muitas vezes acarretar o abandono do posto de trabalho.

Não obstante a notória semelhança entre essas figuras, existem elementos que as diferenciam, uma vez que no assédio sexual verifica-se, claramente, um conteúdo sexual ou libidinoso, isto é, a finalidade é a violência ou o atentado contra a liberdade sexual da pessoa assediada, o que não se faz presente no caso de assédio moral. Todavia, impende salientar que, muitas vezes, um processo de assédio sexual, que não atinge seu objetivo final, pode ensejar o *mobbing*, em especial o assédio discriminatório.

Cabe, ainda, chamar atenção ao que Hirigoyen (2009, p. 28) denomina gestão por injúria. Segundo a autora, trata-se de um tipo de comportamento despótico de certos administradores, que submetem seus empregados a uma pressão terrível ou os tratam com violência, injuriando-os e insultando-os, com total falta de respeito. No aspecto, ressalta que:

É evidente que não se trata da mesma situação o caso de um grupo maltratado e insultado coletivamente por um superior hierárquico desvairado e o de uma pessoa isolada de seus colegas, humilhada e desqualificada por pequenos toques até ser convencida de sua própria nulidade por um colega ou por um superior hierárquico (HIRIGOYEN, 2009, p. 119).

Ao contrário do assédio moral, em que os procedimentos são velados, a violência nos casos da gestão por injúria é percebida por todos, mesmo que alguns mais hábeis ou mais manipuladores encontrem uma forma de escapar, todos os empregados são, sem distinção, maltratados.

Enfim, é digno de nota, que o atentado contra a dignidade tem uma conotação subjetiva, que não pode ser analisada senão caso a caso, surgindo daí a dificuldade em identificar as situações de assédio moral. Vale dizer, o que é considerado ofensivo pela vítima de assédio, e o efeito que essa ofensa produz sobre ela, isto é, a maneira como sentimos, depende de nossa história, educação e feridas passadas, sendo certo que superado determinado nível de agressão, todo mundo é afetado (HIRIGOYEN, 2009, p. 216).

2.4 Natureza jurídica do assédio moral

No que toca à natureza jurídica do assédio moral, alguns autores entendem que tal conduta, na realidade, constitui espécie do gênero dano moral, significando uma forma de discriminação, que pode ser identificada, no caso, na circunstância em que houver desigualdade no tratamento (desde que ilegítimo) de um empregado em face dos demais, ocasionando seu isolamento e exclusão do ambiente de trabalho (MARQUES JR, 2009, p. 24-25).

Não obstante, Thomé (2009, p. 54) esclarece que a discriminação pode ser o fundamento e a origem do assédio moral, mas com ele não se confunde, pois a pessoa assediada pode ser atingida por diversos atos que não impliquem violação a algum direito de minorias.

Para Alkimin (2009, p. 108), o assédio moral é espécie do gênero dano moral, pois qualquer que seja a conduta do assediante, atos discriminatórios, violação à intimidade do empregado, ameaças constantes, etc., poderão refletir nos sentimentos morais do trabalhador.

Segundo Carrion (2004, p. 359), dano moral é aquele que “atinge os direitos da personalidade, sem valor econômico, tal como a dor mental psíquica ou física”.

Interessante entendimento é o exposto por Amauri Mascaro Nascimento, ao prefaciar a obra de Nascimento (2009). Para ele, o dano moral seria, na verdade, o efeito de três principais causas ou motivos que dão ensejo à lesão a dignidade da pessoa: a agressão moral, o assédio moral e o assédio sexual. A agressão moral seria o ato, que, por si só, seria suficiente para ocasionar o dano moral.

Assim, à luz dos elementos constitutivos do assédio moral já estudados, observa-se que se tratam de institutos distintos, à medida que este exige a

realização de práticas hostis reiteradas, com certa frequência e duração, enquanto que um simples ato, repita-se, pode caracterizar a agressão moral.

Necessária, portanto, a prudência dos operadores do direito, a fim de que não identifiquem o assédio moral em condutas isoladas que, apesar de violadoras de direitos extrapatrimoniais do empregado, podem configurar, tão somente, dano moral, ou agressão moral, que parece ser o termo mais adequado, o que ensejará uma indenização inferior, questão que será analisada no momento apropriado.

2.5 O assédio moral no direito brasileiro (regulamentação da matéria em nível federal)

Como já dito anteriormente, no setor privado¹, não há regulamentação legislativa acerca do assédio moral em nosso país, no entanto algumas iniciativas existiram no decorrer dos anos, conforme a seguir serão declinadas.

2.5.1 Projeto de Lei nº. 4.742/2001

Art. 146 A. Desqualificar, reiteradamente, por meio de palavras, gestos ou atitudes, a auto-estima, a segurança ou a imagem do servidor público ou empregado em razão de vínculo hierárquico funcional ou laboral.
Pena: Detenção de 3 (três) meses a um ano e multa.

Projeto de iniciativa do Deputado Marcos de Jesus (PL/PE). Todavia, na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, o relator, Deputado Aldir Cabral, entendeu que ele ficaria melhor situado no Capítulo relativo à Periclitção da Vida e da Saúde, logo após o crime de maus-tratos, com o nº 136-A. Propôs, então, a seguinte redação:

Art. 136-A. Depreciar, de qualquer forma e reiteradamente a imagem ou o desempenho de servidor público ou empregado, em razão de subordinação hierárquica funcional ou laboral, sem justa causa, ou tratá-lo com rigor excessivo, colocando em risco ou afetando sua saúde física ou psíquica.
Pena - detenção de um a dois anos.

¹ No setor público, já se verifica regulamentação da matéria, mas apenas em nível estadual e municipal.

2.5.4 Projeto de Lei nº. 5.970/2001

Trata sobre coação moral, de coordenação do Dep. Fed. Inácio Arruda, PCdoB/CE, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), *in verbis*:

Art. 483

g) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele, coação moral, através de atos ou expressões que tenham por objetivo ou efeito atingir sua dignidade e/ou criar condições de trabalho humilhantes ou degradantes, abusando da autoridade que lhe conferem suas funções.

(...)

§ 3 Nas hipóteses das letras d, g e h, poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo. (NR)

Art. 484 - A Se a rescisão do contrato de trabalho foi motivada pela prática de coação moral do empregador ou de seus prepostos contra o trabalhador, o juiz aumentará, pelo dobro, a indenização devida em caso de culpa exclusiva do empregador.

2.5.2 Projeto de Lei nº. 5.971/2001

Coordenado também pelo deputado federal Inácio Arruda, PCdoB/CE, acrescenta o art. 203-A no CP, com a seguinte redação:

COAÇÃO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

Art. 203-A Coagir moralmente empregado no ambiente de trabalho, através de atos ou expressões que tenham por objetivo atingir a dignidade ou criar condições de trabalho humilhantes ou degradantes, abusando da autoridade conferida pela posição hierárquica.

Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa.

2.5.3 Projeto de Lei nº. 080/2009

De iniciativa do Senador Inácio Arruda (PC doB), versa sobre coação moral no emprego e altera dispositivo da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art.27.....

VI - comprovação de que não há registros de condenação por prática de coação moral contra seus empregados nos últimos cinco anos.

É de se ressaltar que, sobre o tema, constam como aprovadas apenas a leis nº. 4.326, de 2004, que institui a data de 2º de Maio o Dia Nacional de Luta contra o Assédio Moral e a Lei nº. 11.948, de 16 de junho de 2009, que veda empréstimos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES a empresas que tenham prática de assédio moral, esta última com o seguinte teor:

Art. 4º Fica vedada a concessão ou renovação de quaisquer empréstimos ou financiamentos pelo BNDES a empresas da iniciativa privada cujos dirigentes sejam condenados por assédio moral ou sexual, racismo, trabalho infantil, trabalho escravo ou crime contra o meio ambiente.

2.6 O assédio moral no direito estrangeiro

O assédio moral nas relações de trabalho constitui um mal universal e compreendê-lo sob a ótica dos diversos sistemas jurídicos, buscando um elo com o sistema jurídico nacional possibilita um melhor entendimento acerca deste fenômeno. Destarte, vejamos, de forma sucinta, como esta questão está sendo tratada em alguns países.

2.6.1 Suécia

A Suécia foi o primeiro país a adotar uma legislação específica sobre o *mobbing* e isto se deve à influência do mais famoso pesquisador do assédio moral, o alemão Heinz Leyman, que escolheu este país para viver e desenvolver suas pesquisas (JORGE LUIZ DE OLIVEIRA DA SILVA, 2005, p. 118).

Trata-se de uma resolução do Ministério da Saúde e Segurança, em vigor a partir de 31 de março de 1994, que se compara a um código de comportamento para a gestão das relações sociais no meio ambiente de trabalho. Não obstante a referida norma possua caráter administrativo, produz efeitos *erga omnes*, direcionando a responsabilidade principal em relação à organização e proteção de um ambiente de trabalho sadio, livre de qualquer espécie de processo de vitimização (CARVALHO, 2008, p. 53).

É de se registrar que no ordenamento jurídico sueco a prática de assédio moral configura crime, pelo que o descumprimento das normas de proteção ao trabalhador poderá culminar na responsabilização por delito específico, aplicando-se ao agressor as regras referentes ao direito penal (CARVALHO, 2008, p. 55).

2.6.2 França

O ordenamento jurídico francês foi o segundo a adotar tutela específica contra a prática do assédio moral, por meio da aprovação da Lei de modernização social, em 17 de janeiro de 2002.

Segundo Jorge Luiz de Oliveira da Silva (2005, p. 87), tal fato, sem dúvida, deve-se à incisiva atuação da psicanalista Marie-France Hirigoyen, que estudou minuciosamente o fenômeno, realizando importantes pesquisas sobre os impactos do assédio moral na saúde do trabalhador, acrescentando também que a lei de modernização social não repercutiu somente na seara trabalhista, alternando também o Código Penal Francês, incriminando a conduta do assédio moral.

A França, assim, possui forte e ampla tutela contra o fenômeno em estudo, prevendo a legislação francesa também sobre a questão da inversão do ônus da prova, transferindo para o assediante o ônus de provar a inexistência do terror psicológico nos casos em que o trabalhador tenha apresentado elementos suficientes para permitir a presunção do assédio moral e dos danos experimentados (CARVALHO, 2008, p. 60).

2.6.3 Itália

De acordo com Carvalho (2008, p. 55/58), encontra-se em trâmite no parlamento italiano alguns projetos de lei, visando tratar da questão do *mobbing* no ambiente de trabalho, inexistindo uma legislação específica contra tal prática. Porém, a doutrina e a jurisprudência têm enquadrado determinadas condutas relacionadas ao assédio moral em algumas normas de proteção geral, previstas no Código Civil Italiano.

No mencionado diploma legal, verifica-se, também, previsão expressa da responsabilidade contratual do empregador em relação à tutela específica dos

direitos da personalidade do empregado, sendo este responsabilizado, juntamente com o agressor, pelos danos morais, patrimoniais e biológicos causados à vítima, acaso não tome as medidas cabíveis de prevenção e repressão (CARVALHO, 2008, p. 55/58).

2.6.4 Espanha

A Espanha, apesar de não dispor de legislação específica pertinente ao *mobbing*, possui um dos ordenamentos jurídicos mais avançados do mundo, capaz de prevenir e sancionar o psicoterror laboral com amplitude. Nos últimos anos, diversos projetos de lei foram apresentados, versando sobre a tutela concreta ao fenômeno em discussão (JORGE LUIZ DE OLIVEIRA DA SILVA, 2005, p. 93).

Na ordem jurídica espanhola, a base da repercussão das condutas relacionadas ao assédio moral é a dignidade da pessoa, uma vez que a vítima passa a manifestar diversos sintomas de desagregação social, desarmonia com o ambiente de trabalho, com reflexos no ambiente familiar, tendo sua honra maculada e sua vida desajustada.

2.6.5 Portugal.

Assim como a maioria dos países da União Européia, Portugal ainda não possui lei específica tratando da temática em discussão, tramitando, todavia, no Parlamento português um projeto de lei apresentado em 27 de julho de 2000, que versa sobre a proteção laboral contra o terror psicológico no ambiente de trabalho (JORGE LUIZ DE OLIVEIRA DA SILVA, 2005, p. 111).

Informa o autor, que a sanção prevista no referido projeto, para os autores do assédio moral no ambiente de trabalho, é de um a três anos de prisão e, restando caracterizado o atentado contra a dignidade e integridade psíquica dos trabalhadores, a sanção será de dois a quatro anos de prisão ou, alternativamente, o pagamento de multa.

Todavia, no que toca ao Código do Trabalho, há, apenas, indicativos genéricos, tratando apenas da discriminação de uma forma geral, incluindo o

assédio sexual (JORGE LUIZ DE OLIVEIRA DA SILVA, 2005, p. 115). À luz do art. 24, I e II, c/c art. 23, I, do referido diploma legal, o assédio moral é definido como:

Todo comportamento indesejado relacionado à ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, patrimônio genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crônica, nacionalidade, origem étnica, religião, convicções políticas ou ideológicas ou filiação sindical e praticado quando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional com o objetivo ou o efeito de afetar a dignidade da pessoa ou criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador (NASCIMENTO, 2009, p. 19).

Percebe-se, assim, que o assédio moral em Portugal é enquadrado como ato discriminatório contra o trabalhador ou candidato a emprego, diferentemente do Brasil, que lhe atribui natureza de dano.

CAPÍTULO 3 A TUTELA JURISDICIONAL E A RESPONSABILIDADE PELO ATO ILÍCITO

Existem diversas possibilidades de invocação da tutela jurisdicional que a vítima do assédio pode lançar mão para punir ou fazer cessar a agressão, além, é claro, daquela reparadora dos danos causados.

É de se registrar que, conforme leciona Filho (2009, p. 122), até mesmo na esfera penal, embora não haja previsão normativa tipificando o assédio moral como delito, ao contrário do que ocorreu com o assédio sexual, como já mencionado anteriormente, é possível, dependendo da conduta, enquadrar o fenômeno em algum tipo penal, tais como os previstos nos artigos 129, 138, 139, 146, 147 e 149 do CP e 2º da Lei nº. 9.029/95. Não obstante, em face do objetivo perseguido no presente estudo, serão tecidas apenas considerações acerca das tutelas laboral e civil.

3.1 Rescisão Indireta do Contrato de Trabalho

Sob o prisma das obrigações contratuais, todas as atitudes, gestos, comportamentos, palavras caracterizadoras do assédio moral se enquadram nas hipóteses tipificadas no art. 483 da CLT, consubstanciando grave violação patronal das obrigações legais e contratuais, além de violar o dever geral de respeito à dignidade e intimidade do trabalhador (ALKIMIN, 2008, p. 89).

Os atos faltosos do empregador surgem, portanto, da violação de três direitos fundamentais do empregado: o direito ao respeito à sua pessoa física e moral, compreendendo nesta última o decoro e o prestígio; à tutela das condições essenciais do contrato; e, finalmente, à observância pelo empregador das obrigações que constituem a contraprestação da prestação do trabalho (FERREIRA, 2004, p. 104-105).

Com efeito, verificadas as hipóteses descritas nas alíneas “a”, “b”, “c”, “d” e “e”, do referido dispositivo Consolidado, o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização e, nessa esteira, necessário compreender o significado das condutas previstas em tais dispositivos.

A exigência de serviços superiores à força do empregado diz respeito à força física, quando inapropriado à idade ou ao estado de saúde, intelectual, podendo ser aplicado o mesmo dispositivo legal quando a exigência viola a qualificação profissional do empregado constante no seu contrato de trabalho (CARRION, *apud* FERREIRA, 2004, p. 105).

O rigor excessivo traduz-se em condutas que, uma vez repetidas e prolongadas no tempo podem caracterizar o assédio moral, tais como: repreensões ou medidas disciplinares sem fundamento, repetição injustificada ou desproporcional em face do ato praticado pelo empregado, evidenciando perseguição ou intolerância; implicância ao dar ordens ou exigência anormal em sua execução.

No aspecto, é de se registrar que mesmo que o empregado ceda e concorde com alterações das condições de trabalho, o empregador excederá no exercício do *jus variandi* quando violar as disposições de ordem pública e a modificação resultar prejuízo para o empregado, mesmo que, repita-se, com a concordância expressa deste. É o que se verifica das normas tutelares e de ordem públicas, capituladas nos arts. 444 e 468 da CLT.

Frise-se, por oportuno, que as ações acima descritas, cometidas isoladamente, assim como os demais casos de rescisão indireta previstos na CLT, não configuram o assédio moral, pois, embora abusivas, carecem do caráter essencial, qual seja, conduta reiterada, com certa duração no tempo, o que acarreta o processo destruidor (FERREIRA, 2004, p. 106).

Não se pode deixar de pontuar que, embora o assédio moral, como visto, constitua causa para a rescisão indireta do contrato de trabalho, não se exige que o empregado assim proceda para que possa pleitear indenização pelo dano moral sofrido, sendo certo também que o requisito da imediatidade, considerada fundamental na caracterização da justa causa por ato do empregado (art. 482, CLT), é mitigado neste caso, não se cogitando da figura do perdão tácito. Nesse sentido:

O trabalhador é o único juiz da conveniência de rescindir o contrato: fica a seu inteiro critério suportar o descumprimento das obrigações, pelo empregador, mover ação para constrangê-lo a cumpri-las ou denunciar o contrato (GIGLIO, Wagner *apud* THOME, 2009, p. 154).

3.2 Responsabilidade Civil e o Dever de Indenizar

Além das consequências trabalhistas para o assediante, como a rescisão indireta, já mencionada, o fenômeno em estudo engendra a responsabilidade civil do agente causador pela conduta ilícita e contrária ao ordenamento jurídico (ALKIMIN, 2008, p. 103).

A responsabilidade civil, segundo Nader (2009, p. 12), possui significado técnico específico, que diz respeito à situação jurídica de quem descumpriu determinado dever jurídico, causando dano material ou moral a ser reparado.

A Noção jurídica de responsabilidade civil, para Gagliano (2010, p. 51), pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).

O que se persegue, portanto, é impor a alguém a obrigação de reparar um dano causado a outro, em decorrência de uma conduta violadora de dever legal ou contratual (ato ilícito).

Para que se possa falar em responsabilidade civil, necessária a observância de alguns pressupostos. Contudo, na doutrina não há um consenso em relação a isto. Portanto, será analisado, brevemente, cada um deles, conforme mencionado pelos autores: ato ilícito, culpa, dano e nexos causal.

Ato ilícito, de acordo com Venosa (2010, p. 31), é aquele que provém direta ou indiretamente da vontade e ocasiona efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento, traduzindo-se, portanto, num comportamento voluntário que transgredir um dever.

A culpa, conforme adverte Venosa (2010, p. 26), foi perdendo, paulatinamente, a compreensão decorrente do estado de ânimo do agente para ser entendida como erro ou desvio de conduta e o modelo a ser seguido no exame deste desvio é o do homem médio, isto é, deve-se avaliar, no caso concreto, o comportamento que seria aceitável na sociedade.

A culpabilidade, quando mencionada no âmbito civil, abrange a noção de dolo e culpa em sentido estrito, uma vez que esta distinção não possui maior importância, pois a indenização deve ser balizada pelo efetivo prejuízo, vale dizer, o dano ou prejuízo assume papel fundamental, pois quando ausente não se cogita de

responsabilidade civil, ao contrário do que se observa na seara penal (VENOSA, 2010, p. 27).

Dano, por sua vez, consiste no prejuízo sofrido pelo agente, que pode ser patrimonial ou moral, ou seja, insuscetível de apreciação econômica. No entanto, nem sempre a transgressão de uma norma implicará um dano e, nesta hipótese, não se cogita a possibilidade de indenização.

O dano (ou prejuízo) é conceituado por Gagliano (2010, p. 78), como a lesão a um bem jurídico tutelado – patrimonial ou não – causado por ação ou omissão do infrator.

Nesse sentido, dispõe o art. 186 do CC que comete ato ilícito aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, acrescentando o art. 927 do mencionado diploma legal que “aquele que por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Entende-se por dano moral a lesão a direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, isto é, trata-se daquele que atinge a esfera personalíssima da pessoa.

Em se tratando de dano moral, o critério a ser utilizado para a análise da sua ocorrência também é o homem médio, não devendo ser considerado o psiquismo daqueles excessivamente sensíveis nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade. O dano moral não deve ser identificado apenas com a dor física ou psíquica, mas aquele que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo (VENOSA, 2010, p. 49-50).

Já o nexo causal é o liame que une a conduta do agente ao dano. Para identificá-lo, faz-se necessário demonstrar que o prejuízo sofrido pela vítima é consequência do erro de conduta do agente, devendo-se ter certeza de que, sem esta ação, o dano não teria ocorrido.

Cuida-se da teoria da causalidade direta e imediata, que conforme assegura Gagliano (2010, p. 135), foi adotada em nosso Código Civil.

A responsabilidade civil divide-se em subjetiva, regra no direito civil, e objetiva, que independe de culpa, sendo denominada, também, direta, quando o autor responde por seus próprios atos e indireta (secundária), quando o agente responde por atos que não praticou, mas terceiros ou coisas.

As pessoas jurídicas de direito privado estão sujeitas tanto à responsabilidade direta, quando irão responder por seus próprios atos, deliberados em assembléia ou praticados por quem efetivamente as representam. quanto à indireta, ocasião em que responderão por ilícitos de seus empregados ou prepostos, quando atuam em suas funções, incidindo em culpa *in vigilando* ou *in eligendo* (NADER, 2009, p. 12-13)

Nessa segunda hipótese, percebe-se que deve haver um liame jurídico entre o responsável e o executor do ato, isto é, caracteriza-se quando o subordinado, a serviço do empregador ou comitente, com dolo ou culpa, causa danos patrimoniais ou morais a terceiro.

Nesse sentido, importa mencionar o teor da Súmula nº. 341 do STF, de seguinte teor: “é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

É o empresário quem responde pelos riscos do empreendimento, conforme regra inserta no art. 2º Consolidado, inclusive pela integridade física, psico-mental e moral de seus empregados.

Assim, em se tratando de assédio moral praticado pela ação voluntária do empregador aplica-se os artigos 186 e 187, do Código Civil, por outro lado, quando se tratar de ato praticado por empregados, serviçais e prepostos do empregador quando estes agem no exercício do trabalho que lhes competir ou por ocasião dele, será aplicável o inciso III, do artigo 932, do Código Civil, para fins de responsabilização civil. (CRISTIANE RIBEIRO DA SILVA, 2010).

A condenação ao pagamento de indenização por danos morais, decorrente do assédio moral, implicará, segundo entendimento majoritário, na caracterização da responsabilidade subjetiva do empregador ou de preposto, exigindo-se, para tanto, a prova por parte da vítima do ato omissivo ou comissivo, o nexo causal, o dano moral e a culpa do empregador (dolo ou em sentido estrito – negligência, imperícia ou imprudência).

É digno de nota que o empregador tem o dever de zelar pela existência na empresa de um ambiente saudável e seguro para aqueles que nela trabalham (arts. 157 da CLT e 16 e seguintes da Convenção nº. 155 da OIT). Desse modo, ao deixar de adotar as medidas acautelatórias e preventivas do maltrato, deve ser responsabilizado por essa omissão, pois se os danos forem causados por um

processo de assédio moral levado a efeito por quem agiu como seu preposto e, portanto, em seu nome, deve responder por eles (LIMA FILHO, 2009, p. 43).

Ainda neste aspecto, interessante destacar que a obrigação do empregador é dar ao empregado condições para que, diante de uma demissão, esteja usufruindo a mesma saúde física e mental que possuía quando fora admitido, vale dizer, deve devolver ao empregado o seu *status quo ante*, a fim de que esteja apto a retornar ao mercado de trabalho (SALVADOR *apud* FERREIRA, 2004, p. 97)

Com efeito, a responsabilidade civil, no caso do assédio moral, fundada nas regras gerais sobre a matéria, compreende o dever de indenizar pelos danos materiais ou econômicos e à saúde (física e psíquica) do trabalhador, além dos danos morais, mesmo que o fenômeno do *mobbing* ainda não haja sido regulado expressamente pela legislação trabalhista nacional (LIMA FILHO, 2009, p. 105).

É que, segundo afirma Cassar (2010, p. 910), o maior patrimônio ideal do trabalhador é sua capacidade laborativa, que deriva da sua reputação conquistada no mercado, devendo ser considerado lesivo todo ato que afete o indivíduo para a vida profissional. Assim, excede o empregador que pratica atos, tais como: deixar de dar trabalho a seu funcionário, deixando à espera de serviço, diminuir sua capacidade laborativa em razão de comentários ou divulgações maliciosas, enfim, lançar dúvidas sobre sua honestidade, moralidade, competência, responsabilidade no exercício de suas atribuições profissionais.

Um outro tema que tem sido discutido é a necessidade da existência do dano psíquico-emocional para que o assédio moral esteja configurado. Aqueles que se posicionam de modo contrário à exigência deste requisito, argumentam que os indivíduos que tivessem uma estrutura psicológica mais resistente estariam desprotegidos, restando impune o agente assediante.

Por sua vez, aqueles que entendem que a existência de dano psíquico-emocional é condição para a configuração do assédio moral, sustentam que este deve ser comprovado mediante perícia técnica médica que conclua que o fator desencadeador tenha sido a atitude contumaz do empregador, sob pena de banalização do instituto.

Noutra direção é o entendimento de Ferreira (2004, p.118), para quem a presença das consequências na saúde do trabalhador seria desnecessária, na medida em que as condutas assediadoras funcionariam como critério objetivo para determinar a responsabilidade pelos danos morais.

Ora, o dano moral, por repercutir na esfera íntima do indivíduo assediado é de difícil aferição e, deste modo, o que deve ser provado é o fato gerador – a conduta ilícita praticada pelo empregador ou preposto – ou seja, a violação injusta a interesse extrapatrimonial juridicamente protegido, sem perder de vista, claro, o limite do razoável, isto é, repita-se, o critério do homem médio.

Nesse sentido é também a posição de Nascimento (2009, p. 162), ao alegar que o sentimento de dor e vergonha são intangíveis, observando que, embora ainda se verifiquem opiniões divergentes, a doutrina e a jurisprudência apontam para a desnecessidade de prova do dano, no caso do assédio moral.

Pois bem. Configurado o assédio moral, poderá o empregado postular indenização em face do dano moral sofrido, que, para a corrente majoritária do direito civil, tem caráter de compensação e de pena educativa. Vale dizer, a concessão de um prazer, de uma alegria é no sentido de aliviar a dor, desviar a atenção do sofrimento, visando, também, inibir a repetição do mesmo ato no futuro, não devendo implicar, deste modo, enriquecimento da vítima (CASSAR, 2010, p. 917-918).

CAPÍTULO 4 INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – CRITÉRIOS DE QUANTIFICAÇÃO

Ao tratar do tema relativo ao *quantum* indenizatório, adentramos num terreno escorregadio, isto pelas mesmas razões que dificultam o manejo das questões pertinentes ao assédio moral, qual seja, a inexistência de legislação em nosso ordenamento jurídico acerca do tema.

Na dogmática jurídica encontramos dois sistemas para a fixação da reparação pecuniária do dano moral: tarifário e aberto. No primeiro, a lei ou a jurisprudência predeterminam um limite a ser observado em cada situação, restando ao juiz aplicar a regra ao caso concreto. Já no sistema aberto, cabe ao julgador estabelecer o valor da indenização, que, de forma subjetiva, corresponda à reparação/compensação, sendo este o adotado no Brasil (GAGLIANO, 2010, p. 395/396).

Conforme se infere do art. 944 do CC, resta fixado o critério de arbitramento, à medida que impõe que a indenização seja determinada pela extensão do dano, cabendo ao Juiz, em caso de desproporcionalidade entre a gravidade da culpa e o dano, reduzir o quantia arbitrada, de forma equitativa.

Contudo não cuidou a lei de estabelecer que critérios objetivos devem ser observados para atribuir o valor da indenização pelo dano moral sofrido e, nesta esteira, a doutrina e a jurisprudência têm assumido papel importante na construção de tais parâmetros, utilizando-se, inclusive, das disposições constantes da Lei de Imprensa (Lei nº. 5.250/67²) e do Código de Brasileiro de Telecomunicação (Lei nº. 4.117/62), este já revogado parcialmente pelo Decreto-lei nº. 267/67, não tratando os atuais dispositivos sobre a reparação civil do dano moral.

O art. 84 da Lei nº. 5.250/67 previa que: “na extensão do dano moral, o Juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa”.

Já a norma insculpida no art. 53 da Lei de Imprensa também fornece um norte para a busca do valor indenizatório nas hipóteses de assédio moral, ao estabelecer que:

² Revogada por incompatibilidade com a CF/88, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal em 30.04.2009 na ADPF nº. 130/08.

No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:

I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

II - A intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação;

III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por êsse meio obtida pelo ofendido.

Por sua vez, Stocco (*apud* NASCIMENTO, 2009, p. 165-166) defende a adoção de um sistema tarifado, consistente em parâmetros monetários mínimos e máximos para a valoração da indenização, entre os quais seriam fixadas causas de aumento e diminuição desses valores, expressos em salários mínimos³, devendo ser fixadas as circunstâncias particularizadoras, tais como: a gravidade objetiva do dano; a possibilidade do réu; a necessidade da vítima; a intensidade do dolo e grau da culpa; posição social, política e familiar da vítima; a intensidade da dor, do sofrimento, da angústia e outros sentimentos internos; a repercussão da ofensa; reincidência; equidade e outros.

Nesse sentido, esteve em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº. 7.124/2002 (proposto originariamente sob o nº. PLS-150/1999), de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares – PSB/SE, que pretendia condicionar o valor da indenização de acordo com a gravidade da lesão, classificada em leve (até R\$ 20.000,00), média (R\$ 20.000,00 a R\$ 90.000,00) e grave (R\$ 90.000,00 a R\$ 180.000,00).

Todavia, o referido projeto foi arquivado em 06 de agosto de 2010, por inconstitucionalidade e, ante tudo o que já foi exposto, acertadamente. Isto porque a Constituição Federal, ao dispor sobre o cabimento de indenização por dano moral (art. 5º, V e X), não estabeleceu limites, devendo, portanto, ser questionado se caberia ao legislador infraconstitucional fazê-lo.

Por outro lado, não se pode mensurar, por critérios matemáticos, um prejuízo de natureza extrapatrimonial e, além disso, quais os parâmetros a serem utilizados para atribuir a determinada agressão o condão de causar um dano leve, médio ou grave? Ao final, caberia sempre ao julgador esse papel.

³ A Súmula Vinculante nº. 4 do STF veda a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou empregado.

Cabe pontuar, que a crítica que tem sido feita a ausência de critérios na fixação do *quantum* indenizatório, não está relacionada ao tarifamento, pois isto significaria a usurpação do dano moral, mas sim ao fato de que a falta de previsão legal uniforme tem gerado decisões díspares em casos semelhantes, sendo certo que jamais poderiam ser iguais, ante a subjetividade que a envolve, mas deveriam guardar um grau relativo de consonância (ARAÚJO, 2003).

A tarifação, além de não alcançar, diante das peculiaridades do caso concreto, a devida proporção entre o ilícito e a indenização devida, ainda poderia gerar o inconveniente de se permitir, a quem cogita a prática do ato ilícito, a prévia avaliação de sua conveniência à vista dos valores estipulados por lei, isto é, decidir se, apesar da quantia fixada, ainda assim, vale a pena causar o dano a alguém.

A doutrina tem indicado outros parâmetros orientadores, a exemplo daqueles apresentados por Delgado (2009, p. 624-625), quais sejam: a) com relação ao ato ofensivo; b) relação do ato ofensivo com a comunidade; c) com relação à pessoa do ofendido; d) com relação à pessoa do ofensor; e e) existência ou não de retratação espontânea.

Segundo ensina o eminente doutrinador, o julgador deve analisar como o ato ensejador do dano ocorreu, sua gravidade, duração, etc. Além disso, deve-se observar a intensidade do ato e sua repercussão, ponderar o nível e a intensidade do sofrimento do ofendido, seu grau de instrução, bem como do ofensor.

É de ser observado também que na seara trabalhista a presente discussão assume contornos próprios, vale dizer, não obstante seja devida a utilização de critérios adotados na Justiça Comum, algumas especificidades têm que ser observadas. Neste aspecto, afirma-se que também deve ser levado em consideração o tempo de serviço do empregado, isto é, o tempo de vigência do pacto laboral.

É que no contrato de emprego é inerente o grau de fidúcia entre as partes, que se solidifica com o tempo, pelas intensas relações sociais entre empregado e empregador. Este, não mantém um contrato com um empregado, que não lhe transmita um determinado nível de confiança e, noutra ponta, o obreiro não investiria seu tempo, sua força de trabalho num empregador que não lhe inspire confiança ou um padrão mínimo de estabilidade. Deste modo, quanto maior a duração do pacto laboral, mais gravosa deverá ser a condenação pelo dano moral causado (EDUARDO DA COSTA SILVA, 2006).

Nesse trilhar, ao pesquisar as decisões originárias dos Tribunais Trabalhistas de nosso país, no que se refere ao tema em estudo, observamos que, maneira geral, muitos dos critérios acima expostos vêm sendo apontados pelos julgadores para fundamentar o *quantum* atribuído às indenizações deferidas. Como exemplo, vale transcrever os seguintes arestos:

ASSÉDIO MORAL. TRATAMENTO HUMILHANTE. INDENIZAÇÃO REPARADORA DEVIDA. ARBITRAMENTO DE VALOR RAZOÁVEL.

Restou evidenciada a prática do ato danoso pelo empregador, revelando a prova testemunhal que, durante as reuniões, a superiora hierárquica tratava o autor de forma degradante, utilizando-se de apelidos e expressões pejorativas, expondo-o ao ridículo, o que implicou em constrangimentos e humilhações. Os depoimentos colhidos na prova oral são esclarecedores quanto a essa prática reprovável, dando ensejo à indenização reparadora decorrente do assédio moral sofrido pelo autor. Em relação ao valor arbitrado, considerando a natureza do ato ofensivo, sua gravidade, o bem jurídico tutelado, sua repercussão, o prejuízo causado à esfera psíquica do autor, a posição socioeconômica do ofendido e do ofensor, o período de trabalho, e a equidade, é de ser mantido o valor fixado pelo Juízo originário, que se encontra dentro da razoabilidade e proporcionalidade (Proc. 0032900-07.2009.5.06.0009, TRT da 6ª Região, 2ª Turma. Relatora Des. Dione Furtado, publicado em 13.08.2010 - grifei).

ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO VALOR.

A exposição do reclamante à situações humilhantes evidencia abuso de direito do empregador, tornando evidentes o constrangimento e o abalo moral sofridos na vigência do contrato de trabalho, situação definida na doutrina e jurisprudência como assédio moral. Configurado o dano moral de que tratam os incisos V e X do art. 5º da CF, a reclamada deve ser condenada ao pagamento da indenização correspondente, cuja fixação segue critérios de proporcionalidade razoabilidade, condição pessoal do ofendido, capacidade econômica do ofensor e a extensão do dano causado, a fim de compensar o dano sofrido pela vítima e impor penalidade didático-punitiva ao seu causador. Observados estes parâmetros pela sentença para atribuir o valor ao dano moral sofrido pelo empregado, impõe-se negar provimento a ambos os recursos (0159500-82.2007.5.04.0661, TRT da 4ª Região. Redator Hugo Carlos Scheuermann, publicado em 12.03.2010).

É possível perceber, portanto, que existe um rol de critérios, que, em regra, vem sendo citados, repetidamente, nos julgados, sempre sendo ressaltada a natureza jurídica da indenização resultante do dano moral, isto é, o caráter compensatório e pedagógico da indenização.

Destarte, para justificar o valor arbitrado às indenizações, nossos tribunais, orientados pelos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e equidade, têm observado: a extensão, a gravidade e a repercussão do dano causado, o período de

trabalho, o nível socioeconômico do ofendido e do ofensor, atentos, ainda, a não gerar enriquecimento injusto da vítima.

Surgem, porém, algumas indagações quando nos deparamos com estes critérios, uma vez que alguns deles são dotados de imensa carga subjetiva. Sendo assim, como avaliar a gravidade e a extensão do dano ocasionado por condutas ilícitas, que irão repercutir na esfera íntima do indivíduo?

E mais, o que significa o enriquecimento ilícito da vítima, que tanto se pretende evitar? Argumenta-se que sua exclusão tem por fim inibir a busca de vultuosas indenizações, manifestamente desproporcionais e desarrazoadas, frente ao ilícito praticado, gerando o que tem sido denominado de “indústria do dano moral”.

Mas, por outro lado, como buscar um ponto de equilíbrio a fim de evitar condenações irrisórias, que, ao invés de representar uma efetiva compensação, acabe por configurar verdadeiro descaso com o sofrimento causado, o que poderá gerar na vítima uma nova fonte de frustração, pois, mais uma vez, veria sua dignidade lesada?

Para enfrentar esses questionamentos, retomemos à própria natureza jurídica da indenização do dano moral. Para alguns doutrinadores, seu caráter punitivo (função pedagógica, no sentido de coibir a reiteração da conduta ilícita) seria inconstitucional, ante a inexistência de previsão legal para a respectiva sanção. Tal aspecto preventivo estaria adstrito à seara penal, já que as regras de responsabilidade civil não teriam a função de punir. Seu princípio básico é a reparação e, no caso do dano moral, assume o aspecto de compensação, pela impossibilidade de recomposição ao estado *quo ante*, e que embora possua função punitiva, este efeito é meramente reflexo, secundário (PIRES, 2007, p. 567).

Seguindo essa direção, estabelecer uma indenização visando punir o agente assediante implicaria acrescer um *plus* à condenação, que não estaria legitimada pelo ordenamento jurídico. Deste modo, seria necessária cautela com relação ao critério da capacidade econômica do ofensor, a fim de não gerar enriquecimento sem causa da vítima.

Contudo, em sede de dano, principalmente moral, tem se formado recentemente entendimento jurisprudencial no sentido de que a indenização pecuniária não tem apenas cunho de reparação (compensação) do prejuízo, mas assume caráter punitivo, pedagógico, preventivo. E, nestes casos, o Juiz deixa-se

levar pela intensidade da culpa para fixar a retribuição pecuniária, passando a indenização a ter a conotação de pena privada (VENOSA, 2010, p. 27).

Em reforço a essa tese, o Projeto de Lei nº. 6960/02, que pretendeu alterar dispositivos do Código Civil, acrescentava um parágrafo ao art. 944, para dispor que “a reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante”. Entretanto, foi arquivado em 31.01.2007.

Não obstante, Venosa (2010, p. 27), enfatiza que não se deve exagerar na idéia de punição através da responsabilidade civil, pois também reconhece que este papel é acessório e que para que o sentido de punição tenha alcance além desse limite seria necessária uma reformulação legislativa. E, no particular, afirma não haver dúvida de que este será o caminho a ser seguido pelo legislador no futuro para determinada categoria de dano, chamando atenção para as indenizações por danos causados ao meio ambiente, que já segue nessa trilha.

Tem-se, portanto, com base em tudo o que foi exposto, que os critérios utilizados para a fixação da indenização por dano moral devem não apenas visar compensar a vítima, mas, também, alcançar o caráter pedagógico e punitivo em face do ofensor e conciliar estes dois objetivos, em regra, é tarefa árdua. Nessa linha de pensamento, impõe-se um cuidado especial na adoção de um parâmetro sempre mencionado pela doutrina e jurisprudência: posição econômico-social das partes envolvidas.

É certo que a posição econômico-social do ofendido deve ser analisada não somente quando do exame da possibilidade de ocorrência do dano, pois não se pode desconsiderar, por exemplo, que determinadas circunstâncias ou forma de tratamento são hábeis a causar excessivo constrangimento a determinados indivíduos e não a outros, a depender do meio social em que vivam ou foram criadas, mas devem ser consideradas, também, quando da quantificação da indenização pecuniária, afinal, como positivado em nosso ordenamento jurídico, esta deve ser medida pela extensão do dano.

Destarte, não deve o julgador voltar-se com demasia para a situação econômica do ofensor, atribuindo-lhe condenação ao pagamento de indenização pecuniária tão expressiva, que passasse a ser mais vantajoso à vítima recebê-la do que ter sido resguardada em sua dignidade, proporcionando-lhe um enriquecimento ilícito (ou sem causa).

O enriquecimento ilícito, registre-se, no sistema brasileiro traduz a situação em que uma das partes de determinada relação jurídica experimenta injustificado benefício, em detrimento da outra, que se empobrece, inexistindo causa jurídica para tanto, concepção albergada no CC/02, art. 884 (GAGLIANO, 2010, p. 382).

Buscar esse equilíbrio é, sem dúvida, um grande desafio nesta tarefa árdua de quantificar a indenização, pois, a depender do nível econômico do empregador, uma indenização pecuniária poderá até ser razoável para o empregado, mas não será o suficiente a atingir seu objetivo pedagógico e punitivo. Como exemplo, poderíamos pensar na hipótese de uma demanda em que um escriturário do Banco Bradesco pleiteia uma indenização por dano moral, decorrente de assédio moral sofrido no decorrer da relação de emprego.

Necessário, portanto, refletir sobre as situações em que, visando os fins pretendidos com a indenização (compensar-punir-educar) em exame, se torne difícil estipular um valor, que traduza uma média equilibrada entre a situação econômica das partes. É feito, então, o seguinte questionamento: devo optar por um valor maior, correndo o risco de ensejar um “enriquecimento sem causa” ao ofendido ou minimizar o *quantum* indenizatório, não proporcionando, de fato, ao autor da conduta ilícita qualquer dessorço.

Trata-se de um juízo de ponderação, devendo-se valorar os direitos envolvidos a fim de proferir uma decisão que mais se coadune com os princípios, que se encontram atualmente positivados em nossa Constituição.

Não se trata de impor condenações milionárias, desarrazoadas, mas sim de por em evidência a extensão da lesão sofrida, deixando sem relevância o cargo ou remuneração do empregado, evitando o arbitramento de quantias ínfimas, que, de igual modo, causam repúdio à sociedade e o descrédito ao Poder Judiciário.

Nesse trilhar, não se pode esquecer também que, em se tratando de assédio moral, que é a ótica para a qual está voltado o presente trabalho, há que se arbitrar com maior severidade o *quantum* pecuniário, na medida em que não se trata apenas de um ato ilícito isolado, mais de várias ações que, realizadas sistematicamente e prolongando-se no tempo, constitui uma das mais graves violências praticadas contra a dignidade humana na medida em que, além de colocar em risco o direito fundamental ao trabalho, afeta ou pode afetar de forma devastadora a saúde psicomental do trabalhador, conforme já registrado em capítulo próprio.

Nesse sentido, aliás, é o pensamento de Zanetti (2010):

Como no assédio moral a conduta abusiva é repetitiva, sistemática, composta de um número plural de agressões, e ainda exige o dolo do infrator para sua configuração, parece-nos que o grau de culpa, a extensão do dano e o potencial lesivo são superiores, daí ser necessária a fixação de indenização mais elevada, cumprindo-se o imprescindível teor pedagógico da pena.

Pois bem. À luz de nosso ordenamento jurídico-constitucional, que possui como núcleo axiológico a dignidade humana, em que são postos em evidência o valor social do trabalho, o valor moral individual, direito a um ambiente de trabalho sadio e equilibrado, não se pode permitir que, sob o argumento de não se gerar enriquecimento ilícito, que a indenização pecuniária perca seu caráter educativo, propiciando que o agente assediante permaneça incorrendo nas mesmas condutas violadoras, gerando, seguramente, a “indústria do dano moral”, só que de forma transversa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A relação de emprego deve-se pautar não só nas regras previstas em nossa legislação trabalhista, mas numa série de princípios, hodiernamente concebidos como verdadeiras normas jurídicas.

O assédio moral, por sua vez, constitui um complexo de ações, expresso por palavras, gestos, ações, políticas adotadas no âmbito das organizações de trabalho, que, praticadas reiteradamente, têm o condão de criar um ambiente de trabalho hostil, desestabilizando emocionalmente o empregado, a ponto de lhe causar dano psíquico-mental.

Nesta esteira, embora não previsto no ordenamento jurídico brasileiro, as condutas tipificadoras do *mobbing*, por se enquadrarem nas hipóteses expressamente discriminadas em lei, dão ensejo à rescisão indireta do contrato de trabalho, além de constituir causa para indenização por dano moral, vez que afrontam princípios consagrados em nosso Direito, em especial, o da dignidade da pessoa humana.

A grande dificuldade reside no fato de como quantificar a indenização, por inexistir arcabouço legal, que defina quais parâmetros devem ser adotados. Trata-se de uma tarefa árdua, pois se trata de um dano que alcança a esfera íntima da vítima, razão pela qual não se deve lançar mão de critérios matemáticos ou tarifários.

Como visto, embora não exista um consenso na doutrina e jurisprudência acerca do tema, vários critérios vem sendo adotados, repetitivamente, levando-se em consideração aqueles também utilizados para os demais casos de agressão moral e a natureza jurídica compensatória/pedagógica da indenização por dano moral.

Todavia, não se pode perder de vista, quando da fixação do *quantum* indenizatório, que outros parâmetros devem ser observados, em razão das especificidades próprias da relação de emprego e, além disso, que um maior peso deve ser atribuído quando estamos diante de uma circunstância de assédio moral, já que diz respeito a ações reiteradas e não apenas um ato isolado.

Imprescindível, ainda, voltando-se o olhar para cada uma das partes envolvidas (assediante e a vítima), buscar um valor que represente um equilíbrio satisfatório entre os objetivos a serem alcançados com a indenização – compensar e educar –, sendo certo, porém, que nem sempre é possível atingir tal desiderato,

devendo-se, na hipótese, pondo em destaque a extensão do dano, sopesar os direitos envolvidos para se optar pela decisão mais adequada aos princípios positivados em nossa Carta Política.

Em suma, diante da lacuna legislativa, a tarefa de quantificar o dano moral ficará, ao final, sempre a cargo do magistrado, que deverá ser efetivada seguindo critérios de prudência, razoabilidade, equidade e livre convencimento motivado, isto é, sujeitando-se as decisões ao princípio da motivação, previsto no artigo 93, inciso IX, da CF. Isto porque, ainda que sejam estabelecidos em lei os critérios objetivos a serem considerados, e é importante que assim ocorra, o peso que será dado a cada um deles dependerá sempre do bom senso do julgador a fim de se alcançar um justo equilíbrio, contribuindo para a pacificação das partes envolvidas na demanda.

REFERÊNCIAS

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio Moral na Relação de Trabalho**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008.

ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 8ª ed. São Paulo: Rideel, 2009.

ARAÚJO, Janyr. **O Projeto de Lei 150 do Senado Federal e sua Desincompatibilização com a natureza do Instituto**. Disponível em: [http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1340/O-Projeto-de-Lei-150 do Senado-Federal-e-sua-desincompatibilizacao-com-a-natureza-do-instituto](http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1340/O-Projeto-de-Lei-150-do-Senado-Federal-e-sua-desincompatibilizacao-com-a-natureza-do-instituto). Acesso em 15.set.2010.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. **Código Civil**. Vade Mecum acadêmico de Direito. 8ª ed. São Paulo: Rideel, 2009.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Vade Mecum acadêmico de Direito. 8ª ed. São Paulo: Rideel, 2009.

BRASIL. **Constituição Federal**. Vade Mecum acadêmico de Direito. 8ª ed. São Paulo: Rideel, 2009.

BRASIL. **Lei nº. 4.326, de 2004**. Disponível em: <http://www.assediomoral.org/spip.php?article82>. Acesso em: 21.nov.2010.

BRASIL. **Lei nº. 11.948, de 16 de junho de 2009**. Disponível em: <http://www.assediomoral.org/spip.php?article82>. Acesso em: 21.nov.2010.

BRASIL. **Projeto de Lei nº. 4.742, de 2001**. Disponível em: <http://www.assediomoral.org/spip.php?article82>. Acesso em: 21.nov. 2010.

BRASIL. **Projeto de Lei nº. 5.970, de 2001**. Disponível em: <http://www.assediomoral.org/spip.php?article82>. Acesso em: 21.nov.2010.

BRASIL. **Projeto de Lei nº. 5.971, de 2001**. Disponível em: <http://www.assediomoral.org/spip.php?article82>. Acesso em: 21.nov.2010.

BRASIL. **Projeto de Lei nº. 6960, de 2002**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 21.nov.2010.

BRASIL. **Projeto de Lei nº. 7.124, de 2002**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 21.nov.2010.

BRASIL. **Projeto de Lei nº. 80, de 2009**. Disponível em: <http://www.assediomoral.org/spip.php?article82>. Acesso em 21.nov.2010.

CARVALHO, Nordson Gonçalves de. **Assédio Moral e Dignidade da Pessoa Humana do Trabalhador**. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:mFKgfLoXbGQJ:www.unifeo.br/files/download/site/mestradodireito/bibliotecadigital>. Acesso em 7.out.2010.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 4ª ed. Niterói: Impetus, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 1. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: Ltr, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. 3: responsabilidade civil/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GLÖCKNER, César Luís Pacheco. **Assédio Moral no Trabalho**. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **O assédio Moral nas relações Laborais e a Tutela da Dignidade Humana do Trabalhador**. São Paulo: Ltr, 2009.

MARQUES JR., Ferando Antônio. **Assédio Moral no Ambiente de Trabalho: Questões Sociojurídicas**. São Paulo: LTr, 2009.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. Vol. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Assédio Moral**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **O assédio moral no ambiente do trabalho**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5433>>. Acesso em: 14.ago. 2010.

NICOLODI, Márcia. **Os Direitos da Personalidade**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4493>. Acesso em: 5.jun.2010.

PIRES, Eduardo Rockenbach. **Crítica à Teoria do dano moral no direito brasileiro**. LTr Suplemento Trabalhista nº. 133/2007.

SILVA, Cristiane Ribeiro da. **Assédio Moral no ambiente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. Disponível em: http://www.lfmaia.com.br/site/index.php?option=com_content&task=view&id=50&Itemid=43. Acesso em: 4.ago.2010.

SILVA, Eduardo da Costa. **O Dano Moral do Direito do Trabalho**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2747/>. Acesso em: 15.set.2010.

SILVA, Jorge Luiz de Oliveira da. **Assédio Moral no Ambiente de Trabalho**. Rio de Janeiro: editora e livraria jurídica do Rio de Janeiro, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

THOMÉ, Candy Florêncio. **O Assédio Moral nas Relações de Emprego**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2009

VENOSA, Sílvio de Savo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. Vol. 4. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.