

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**RESPONSABILIDADE CIVIL PATRIMONIAL E EXTRAPATRIMONIAL
DO EMPREGADOR DECORRENTE DO ASSÉDIO MORAL**

Vinícius Marin Cancian

Presidente Prudente/SP

2014

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**RESPONSABILIDADE CIVIL PATRIMONIAL E EXTRAPATRIMONIAL
DO EMPREGADOR DECORRENTE DO ASSÉDIO MORAL**

Vinícius Marin Cancian

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Sandro Marcos Godoy.

Presidente Prudente/SP

2014

RESPONSABILIDADE CIVIL PATRIMONIAL E EXTRAPATRIMONIAL DO EMPREGADOR DECORRENTE DO ASSÉDIO MORAL

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito

SANDRO MARCOS GODOY
Orientador

DANIEL COLNAGO
Examinador

EVANDRO FERRARI
Examinador

Presidente Prudente/SP, 28 de Outubro de 2014.

“Eu sou homem e nada do que é humano me é estranho”.

Terêncio, “O Carrasco de si Mesmo”.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, não poderia deixar de agradecer a Deus, que me conferiu sempre toda a motivação, empenho e discernimento para a conclusão deste trabalho.

Em um outro plano, mais voltado a análises acadêmicas, agradeço em primeira instância ao Professor, e Orientador deste trabalho, Sandro Marcos Godoy, pela atenção que sempre me foi ministrada, bem como pelos incentivos constantes em nossas reuniões mensais.

Ainda em plano acadêmico, agradeço a dois grandes amigos: o primeiro, Professor Daniel Colnago, que pelas suas brilhantes aulas me deu a percepção de certeza da disciplina de Direito que mais tenho vocação, bem como o modelo de profissional que quero seguir: a brilhante advocacia acadêmica. O segundo, advogado e mentor Evandro Ferrari, que além de me indicar as duas obras literárias que foram as pedras angulares desta dissertação, também foi o responsável pelo meu primeiro contato com o profissionalismo jurídico e, portanto, o primeiro espelho que tive no comportamento advocatício.

Em um segundo plano, agora em espeque pessoal, agradeço a todos os meus familiares, sem os quais não teria sequer chegado a este início da minha vida academia/profissional. Mas em especial, nas figuras de minha irmã gêmea Giovana Marin Cancian, que foi sempre minha companheira e referencia em estudos, ao meu irmão mais velho Ênio Fernando Cancian, que me auxiliou correção deste trabalho, ao meu pai Ênio Fernando Cancian e a minha mãe Sueli Marin Novais Cancian. A esta, sem a menor sombra duvida, devo o maior e mais profundo obrigado, porque a honestidade do meu caráter e a bussola moral que me guia todos os dias, foram herdados do seu sangue.

Ainda, em termos pessoais, agradeço a Camila Chiampi Sant'Ana, mulher e companheira que mudou a minha vida. Além de melhor amiga e namorada, é você que me faz cada dia um homem melhor e mais dedicado. Se não fosse pela sua parceria jurídica e companheirismo diário nada disso seria possível, pois foi você a melhor e mais frequente companhia desde que comecei a cursar Direito.

A todos os demais, amigos e professores, um muito sincero obrigado.

RESUMO

Este trabalho apresenta como objetivo principal averiguar o Assédio Moral em todas suas nuances e modalidades. Em primeiro momento serão observadas questões gerais sobre o assédio, passando pelo seu conceito, espécies, amplitude histórica do tema e sua abordagem no Direito Comparado. Posteriormente, o assédio moral será estudado mais a fundo e de maneira mais específica, abordando todos os danos a saúde e relações sociais do trabalhador. Esta análise direcionada, impulsionará o deslinde da segunda parte do trabalho, quando será abordado o corolário jurídico que o direito brasileiro oferece ao assédio, em termos de responsabilidade civil patrimonial e extrapatrimonial. Finalmente, como fecho desta dissertação, serão vistos, tanto a maneira pela qual o fenômeno assediatório avilta a dignidade da pessoa humana, como solução para toda a problemática que este mal ocasiona, mediante a criação de um sistema preventivo e repressivo, previsto em legislação especial.

Palavras-Chave: Assédio Moral; Direito Comparado; Danos Patrimoniais e Morais; Aviltção à Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

This paper presents as main objective ascertain the Mobbing in its all details. Firstly will be observed general questions about de labor bullying, trough the concept, historical amplitude and the approach in the Common Law. Posteriorment, the mobbing will be deeply and specifically studied, addressing all the damages to employ's health and socials relations. This directed analysis will promote the second half of the dissertation, when will be observed the brazilian law consequences that is offered to the labor bullyng, about the civil responsibility, for the patrimonial and moral damages occasioned. Finally, as the closure of this paper, will be studied how the mobbing phenomenon violates de Human Dignity and proposed the solution for labor bullying's problems, trough the creation of a prevention and enforcement system, foreseen in special law.

Key words: Mobbing; Common Law; Patrimonial and Moral Damages; Human Dignity Violation.

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 – Pesquisas Realizadas na Inglaterra sobre o Assédio Moral	39
TABELA 2 – Queixas/Sintomas/Diagnósticos nas Vítimas do Assédio Moral na pesquisa Realizada por Margarida Barreto	62
TABELA 3 – Principais Sintomas das Vítimas do Assédio Moral nos EUA	63
TABELA 4 – Tabela de Expectativa de Vida do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística	133
TABELA 5 – Demonstração do “ <i>Quantum</i> ” Indenizatório em Caso de Morte do Trabalhador Vítima do Assédio Moral.....	134
TABELA 6 – Demonstração do “ <i>Quantum</i> ” Indenizatório em Caso de Inaptidão Permanente Total para o Trabalho por Vítima de Assédio Moral.....	147

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. CONCEITO JURÍDICO E MODALIDADES DE ASSÉDIO MORAL	14
2.1 Crítica aos elementos do Assédio Moral elucidada por Sérgio Pinto Martins.....	17
2.2 Modalidades de Assédio Moral	19
2.2.1 Assédio moral vertical descendente	19
2.2.2 Assédio moral vertical ascendente	21
2.2.3 Assédio moral horizontal por aderência	22
2.2.4. Assédio moral horizontal propriamente dito	23
2.2.5 assédio moral provocado por conduta de terceiros.....	24
3. AMPLITUDE HISTÓRICO-COMPARADA E A INTERNACIONALIZAÇÃO DO “LABOR BULLYING”	26
3.1 Aspectos Históricos do Instituto	26
3.2 Assédio Moral no Direito Comparado.....	29
3.2.1 Assédio moral nos Estados Unidos da América.....	30
3.2.2 Assédio moral no Reino Unido	38
3.3. Assédio Moral na Legislação Brasileira.....	44
4. DO ASSÉDIO MORAL – ESPECIALIZAÇÃO TEMÁTICA	47
4.1 Caracterização e Diferenciação do “ <i>Mobbing</i> ”	47
4.2 Os Instrumentos de Consecução do Assédio Moral.....	54
4.3. Dos Danos à Vítima	57
4.3.1 Danos á saúde da vítima	58
4.3.2 Dos danos ao patrimônio da vítima	67
4.3.3 Danos ás relações interpessoais da vítima	69
4.3.4 Do “macrossistema de danos”	72
5. COROLÁRIO JURÍDICO DO ASSÉDIO MORAL	76
5.1 Aplicação Subsidiária da Legislação Civil como Fonte do Direito do Trabalho ...	77

5.2 Da Responsabilidade Subjetiva e Objetiva e os Elementos da Responsabilidade Civil	80
5.3 A Responsabilidade do Empregador no Assédio Moral: o Objetivismo e sua Gênese Binormativa	86
5.3.1 A influência do objetivismo no “ <i>onus probandi</i> ” da responsabilidade civil	94
6. DO DANO MORAL DECORRENTE DO ASSÉDIO MORAL.....	97
6.1 Conceito de Dano Moral e sua Configuração.....	97
6.2 A Prova do Dano Moral e seu Caráter “ <i>In Re Ipsa</i> ”.....	102
6.3 Quantificação do Dano Moral – Critério do Arbitramento	105
6.4 Dano Moral Decorrente do Assédio Moral.....	111
7. DO DANO PATRIMONIAL DECORRENTE DO ASSÉDIO MORAL	119
7.1 Dano Patrimonial – Conceito e o Ônus da Prova	120
7.1.1 O Dano emergente e o critério da diferença.....	123
7.1.2 Lucro cessante e o critério da razoabilidade	125
7.2 Danos Patrimoniais em Espécies Decorrentes do Assédio Moral.....	128
7.2.1 Morte do trabalhador - artigo 948 do Código Civil	128
7.2.2 Das Despesas com tratamento até o fim da convalescença (lesão leve) – artigo 949 do Código Civil	134
7.2.2.1 Da inaplicabilidade conjunta dos artigos 949 e 950 do Código Civil	137
7.2.3 Da inabilidade da vítima para profissão que exercia (lesão gravíssima) – artigo 950 do Código Civil	139
7.2.4 Possibilidade de levantamento da indenização em parcela única – artigo 950, parágrafo único do Código Civil	144
7.2.5 Da Perda de Uma Chance – Aplicabilidade ao Assédio Moral.....	147
8. ASSÉDIO MORAL: A VIOLAÇÃO PATENTE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	155
8.1 Complexidade na Conceituação da Dignidade da Pessoa Humana	155
8.1.1 Primeira premissa: natureza jurídica da dignidade da pessoa humana	158
8.1.2 Segunda premissa: a dignidade da pessoa humana enquanto um mínimo existencial.....	160
8.2 Assédio Moral e a Aviltação à Dignidade da Pessoa Humana.....	161

9. A REPRESSÃO AO ASSÉDIO MORAL – SISTEMATIZAÇÃO DE MECANISMOS PREVENTIVOS E REPRESSÍVOS.....	164
10. CONSIDERAÇÕES FINAIS	172
11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	174

1. INTRODUÇÃO

Conhecido como o “mal silencioso” o assédio moral é um fenômeno relativamente novo na doutrina jurídica, pois seus estudos somente passaram a ter relevância nos Estados Unidos, na segunda metade do século XX, quando a exploração da mão de obra proletária, impulsionada pela política consumerista americana, já em expansão por conta do “new deal” e da corrida bélica constante na guerra fria, chegou ao seu ápice de abusividade. Em meandros do século passado a demanda nos pátios das indústrias era tão efusiva, que os patrões adotavam políticas desumanas para fazer com que seus empregados produzissem mais.

Neste cenário crítico, os direitos humanos e mais especificamente a Dignidade foi posta de lado, em face do capitalismo desenfreado. Por conta disso, o fenômeno do assédio moral começou a ser estudado e mais tardiamente, passou a ser compreendido com um mal, que deveria ser rebatido.

Eis a justifica que desencadeia essa pesquisa. O assédio moral é ainda hoje uma dos piores estigmas da relação laboral, tendo em vista que ele advém, na ampla maioria das vezes, da ganância de um sistema materialista, em que a busca por metas em cima de metas, desconstitui as próprias virtudes humanas.

Neste contexto, o assédio deve ser veemente rebatido. Como dito, ele é conhecido como o mal silencioso, ou o mal velado, pois quando se manifesta é assintomático e, por muitas vezes, imperceptível. Sua averiguação, então, somente seria constatada quando o assediado já estivesse em estado de penúria tão grande, que sua permanência no emprego é insustentável (seja por motivos de saúde ou falta de bom ambiente laboral).

E mais, ainda em diversos casos, sequer há a constatação de que houve o assédio, tendo em vista que as pessoas atribuem a condição degradante da vítima a fatores pessoais. Nesses casos, o abuso é tamanho, que a própria vítima acredita ser uma escória no seu emprego. Ela então passar a crer que a culpa pela degradação que sofreu é dela mesma, uma vez que se julga incompetente ou fraca por não suportar a pressão do mercado de trabalho

Evidente, portanto, que ainda há muitos preconceitos e mitos arraigados no fenômeno assediatório, o que obstam sua repressão e combate, basta

observar, por exemplo, que ainda não exista no Brasil lei que puna os assediadores, ou mesmo que defina os elementos que constituem o conceito de assédio moral.

A repressão ao psicoterror laboral é restrita a ações trabalhistas que arbitram valores irrisórios, a título de danos morais, e ações coletivas e Termos de Ajuste de Conduta, ofertados pelo Ministério Público do Trabalho, que apesar de efetivas, não são suficientes a reprimir a demanda assediatória.

Por isso, que o objeto desta dissertação monográfica tem o escopo de promover a cognição do assédio moral em caráter profundo. Aqui se buscara o entendimento da temática, bem como seus pormenores.

Diante, então, da informação colhida e de todos os pontos abordados, o próximo passo será o enfoque jurídico sobre o assédio moral, a luz da responsabilidade civil do empregador. E este enfoque jurídico visa justamente instrumentalizar a prevenção e repressão do assédio moral, uma vez que o arbitramento de indenizações patrimoniais e morais concisas ajudam a desestimular o empregador na sua prática abusiva.

Por fim, o que aqui se propõe é a “descoisificação” da vítima do assédio moral, que é o próprio trabalhador, e ao longo dos tempos foi tratado como uma ferramenta de lucro que pertencia ao empregador, tais quais são as máquinas da empresa, mediante a abordagem da Dignidade da Pessoa Humana, preceito fundante do Estado Democrático Brasileiro.

Em verdade, o que aqui se busca não é a criação de “pobres coitados”. Em nenhum momento se visou vitimizar o assediado. Mas sim, tão somente enxerga-lo sob o prisma da Dignidade Humana, a fim de se alcançar um estado supremo: o progresso ético da relação laboral.

Feita essas ponderações, se passa ao estudo do processo de assédio moral.

2. CONCEITO JURÍDICO E MODALIDADES DE ASSÉDIO MORAL

Antes da conceituação e análise de modalidades do Assédio Moral, mister estabelecer um corte epistemológico dentro da própria expressão, a fim de se estabelecer premissas na elaboração desta pesquisa.

Neste sentido, a definição de assédio presente no dicionário Michaelis, acessado em sua versão online, pode ser definida como (Moderno Dicionário de Língua Portuguesa Michaelis - Versão Online)¹:

as.sé.dio

sm (baixo-lat assediū) 1. Operações militares em frente ou ao redor de uma praça de guerra; sítio, cerco. 2. Impertinência, importunação, insistência junto de alguém, para conseguir alguma coisa. **A. sexual:** ato ou menção que leve a constrangimento de natureza sexual: **O empresário vai ser julgado por cometer assédio sexual contra suas funcionárias.**

Assim denota-se que o assédio consiste em um ato de importunação, ou seja, em atos reiterados e habituais de se rotineiramente retirar a paz de outrem, com o fim de lhe extrair algo.

Quanto a moral, o exímio pensador Immanuel Kant procurou a definir dentro da amplitude hermenêutica da filosofia do direito. Conceituando e explicando a moral kantiana observa-se o que diz o Professor Doutor Alvaro Luiz. Montenegro Valls do departamento de Filosofia da Universidade do Rio Grande do Sul (2014. O conceito de “Ética Racional”)².

"A ética kantiana está centrada na noção de dever. Parte das idéias da vontade e do dever, conclui então pela liberdade do homem, cujo conceito não pode ser definido cientificamente, mas que tem de ser postulado sempre, sob pena de o homem se rebaixar a um simples ser da natureza.

¹ Disponível em <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=ass%E9dio>>. Acesso em 09 de Abril de 2014.

² Disponível em <http://www.philosophy.pro.br/etica_racional_kant.htm>. Acesso em 10 de Abril de 2014.

Kant também reflete, é claro, sobre a felicidade e sobre a virtude, mas sempre em função do conceito de dever. É famosa, na obra de Kant, sua formulação do chamado “imperativo categórico”, nas palavras: “Age de tal modo que a máxima da tua vontade possa valer sempre ao mesmo tempo como princípio de uma legislação universal”. - Kant reconhece que esta é apenas uma fórmula, porém ele, que gostava tanto das ciências e que não tinha a intenção de criar uma nova moral, estava apenas preocupado em fornecer-nos uma forma segura de agir. Sua ética é, pois, formal, - alguns até dirão formalista. Ora, o nosso pensador alemão, com seu imperativo categórico, nos forneceu, na prática, um critério para o agir moral. Se queres agir moralmente, (isto é, para Kant, racionalmente,) - o que aliás tu tens de fazer - age então de uma maneira realmente universalizável. Pois aqui está o segredo da ética kantiana: A universalização das nossas máximas (em si subjetivas) é o critério.

Assim, a despeito da definição de moral kantiana, depreende-se que esta constitui em imperativos categóricos, os quais são máximas que devem ser elevadas a condição de axioma universal. Isto é, constitui um parâmetro para o “agir moral”, que deve ser encarado como um vetor que aponta para o caminho correto em linhas gerais.

Feita as indagações sobre as palavras que compõe a expressão “Assédio Moral”, antes de se analisar o seu teor jurídico, pode se considerar que o assédio a moral (a partir da concomitância dos conceitos semânticos das palavras em isolado) consiste na importunação reiterada a um imperativo categórico. Em outras palavras, uma violação direta a um axioma universal; a um dever de agir moralmente.

Tendo em mente aquilo que já foi dito, sobre as definições em conjunto de “assédio” e “moral”, agora, em momento adequado, pode ser definido o conteúdo conceitual jurídico do tema, para o âmbito do direito trabalhista.

Desta feita, citando Jorge Luiz de Oliveira da Silva, em sua notória obra sobre o tema “Assédio Moral no Ambiente de Trabalho” (2012, p. 24), se extrai definição impar:

“O assédio moral, conhecido como ‘a violência perversa e silenciosa do cotidiano’ ou psicoterror, nada mais é do que a submissão do trabalhador a situações vexaminosas, constrangedoras e humilhantes, de maneira reiterada e prolongada, durante a jornada de trabalho ou mesmo fora dela, em razão das funções que exerce; determinando com tal pratica um

verdadeiro terror psicológico que irá resultar na degradação do ambiente de trabalho, na vulnerabilidade e desequilíbrio da vítima, estabelecendo sérios riscos à saúde física e psicológica do trabalhador e às estruturas da empresa e do Estado”.

Observa-se, portanto, que não muito diferente do que foi visto o assédio moral ou psicoterror é definido como uma constante e corriqueira retirada do sossego do trabalhador, a partir de sua submissão a situações vexaminosas, dentro do período laboral ou fora dele, em função das suas atividades desempenhadas, o que comina na degradação a sua psique.

Ainda na obra do ilustre mestre, vem consignada outra definição do mesmo tema, porém agora feita por Heinz Leymann, psicólogo do trabalho de origem alemã e radicado na Suécia (LEYMAN *apud* DA SILVA, 2012. p. 25):

“a deliberada degradação das condições de trabalho através do estabelecimento de comunicações não éticas (abusivas) que se caracterizam pela repetição por longo tempo de duração de um comportamento hostil que um superior ou colegas(s) desenvolve(m) contra um indivíduo que apresenta, como reação, um quadro de miséria fática, psicológica, e social duradoura”.

Assim, se vê que o conceito de assédio moral pode ser engajado a partir da conjugação de alguns elementos essenciais (contudo esses elementos não são taxativos, tendo em vista que o conceito pode sofrer alterações. Embora, em razão da comparação de ambas as definições aqui citadas, serão enfocados pontos em comum a ambas. Desta forma é possível extrair, mediante um exercício interpretativo, os elementos gerais do assédio moral, que estão presentes na grande maioria dos conceitos doutrinários):

- (I) Submissão da vítima a situações constrangedoras, vexatórias ou humilhantes;
- (II) Abuso (decorrente da humilhação) do empregador, dos próprios empregados, ou terceiros alheios a relação de trabalho;
- (III) Conduta reiterada e prolongada de atos;

(IV) Degradação da vítima, lhe causando algum tipo de depreciação (seja a sua incolumidade física ou mental, ou a sua esfera patrimonial, ou ainda que ao seu convívio em sociedade).

(V) Deve ser desferido contra pessoas certas e determinadas.

(VI) Haver uma relação existente entre o agressor e o assediado, que existe por meio do trabalho (não há necessidade de haver uma relação de emprego, basta que o liame se de em razão do trabalho).

Portanto, percebe-se que o assédio consiste, em verdade, na prática de vários atos vexatórios e abusivos, que paulatinamente agredem algum bem de interesse do trabalhador-vítima.

Outrossim, ao voltar os olhos ao segundo elemento, se depreende que existem modalidades de assédio moral, as quais fazem parte do conceito e merecem ser estudadas em apartado, conforme será exposto adiante.

2.1 Crítica aos elementos do Assédio Moral elucidada por Sérgio Pinto Martins

Para Sérgio Pinto Martins, em sua obra “Assédio Moral no Emprego” (2012, fls. 19-21), os elementos do assédio moral são: prejuízo, repetição, intenção, premeditação e danos psíquicos.

Contudo, para Martins, o prejuízo (dano) pode ou não se caracterizar, tendo em vista que a figura do assediado pode se perfazer na de pessoa mais resistente, a qual em alguns casos fica inerte as agressões do assediador.

Quanto à premeditação e os danos psíquicos, o próprio autor faz uma ressalva no sentido de que ambos não podem ser considerados como elementos. Justificativas: quanto ao primeiro, o indivíduo pode começar o ato de assediar de maneira espontânea, sem nenhuma razão prévia; quanto ao segundo, pois existem casos em que a vítima é sobremaneira forte e intransigível, que os efeitos do assédio não lhe afetam.

“*Data venia*” aos elementos abarcados pelo ilustre desembargador e doutrinador trabalhista, seu panorama quanto aos parâmetros caracterizadores do assédio moral não são delineados da melhor forma. Isto se dá por dois fatores.

O primeiro fator é quanto à contradição dos elementos e sua superficialidade. Uma vez que, primeiramente, o mestre enumera cinco elementos e após acaba desclassificando dois como tais.

Assim, em verdade, existiriam apenas três elementos do assédio moral. Contudo, a constatação de apenas três destes não é suficiente para a caracterização de um fenômeno tão complexo e detalhado.

O segundo fator é quanto à redundância, que acaba também deixando a definição dos elementos de Martins ainda mais perfunctória e contraposta entre si. Ao afirmar que os elementos se compõem em prejuízo e dano psíquico, é nítido que o dano psíquico é uma espécie de prejuízo, que a vítima pode eventualmente sofrer (assim o segundo está contido no primeiro).

Destarte, se posteriormente o doutrinador afirma que o próprio dano psíquico não pode ser considerado como elemento do assédio moral, conclui-se que o prejuízo também não pode ser assim considerado, uma vez que a justificativa na qual o exímio jurista usou para desenquadrar o dano psíquico como requisito é a mesma, segundo sua linha de raciocínio, pela qual se pode afirmar que o prejuízo também não o pode ser, já que este pode ou não existir dependendo do casuísmo e da resistência da vítima (considerando que o prejuízo é gênero, do qual o dano psíquico é espécie). Martins, contudo, em nenhum momento faz essa ressalva.

Isto posto, a própria redundância nos elementos agrava ainda mais a questão de sua superficialidade. A conclusão que se chega a partir da justificativa de desenquadramento do requisito de dano psíquico, e conseqüentemente do prejuízo, leva ao fato de que, em verdade, segundo a concepção lógica de Sérgio Martins, existiram apenas **dois elementos tracejadores** do assédio: a repetição e a intenção.

Feita a devida análise dos elementos delineados por Pinto Martins, é notório que os seis elementos acima elencados neste estudo abarcam de maneira mais real e pormenorizada a situação do assédio moral, em razão da sua

complexidade conceitual, que não é abrangida nos poucos elementos do desembargador trabalhista.

2.2 Modalidades de Assédio Moral

Quanto às modalidades, ou espécies de assédio moral, percebe-se que sua classificação e alocação em grupos segue um **critério subjetivo**, a partir da **figura do ofensor**, ou seja, a partir do “sujeito ativo”, do assediador propriamente dito.

Assim sendo, será feita uma análise das cinco espécies de assédio moral, que são elencadas na doutrina em modalidades distintas. Porém, estas demandam resultados práticos idênticos, sem haver uma hierarquia de gravidade entre uma ou outra espécie.

2.2.1 Assédio moral vertical descendente

Este tipo de assédio moral é a modalidade mais corriqueira do fenômeno deplorável.

Segundo o consagrado Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Sérgio Pinto Martins (2012, p. 29), o Assédio Moral Vertical Descendente é:

“Se o assédio moral é feito pelo superior ao subordinado (...). O superior pretende afirmar-se perante os subordinados. Tenta mostrar que detém poder na organização. Objetiva destacar-se perante seus subordinados ou querer afirmar que ele manda no local.”

Trata assim de um **constrangimento descendente**, ou seja, que emana do **topo da pirâmide** organizacional da empresa e recai sobre a **base** hostilizada pelo poder gerencial.

Importante denotar que esta é a ampla maioria dos casos, pois decorre justamente da própria essência do fato assediador. Tendo em vista que para que alguém se possa ver constrangido e perturbado por outro, imprescindente, na grande parte dos casos, de uma relação de poder hierárquico superior.

Assim considerando, é nítido que o empregador detém sobre o empregado um poder hierárquico intrínseco ao próprio elemento fundamental do contrato de trabalho: a subordinação.

Portanto, o patrão se valendo e abusando do poder inato que tem sobre o empregado, o humilha e constrange, em público ou não, a fim de obter os mesmos resultados.

Os objetivos almejados pelo empregador podem ser: um aumento de produtividade, consubstanciado na cobrança excessiva de metas; imposição de um caráter disciplinador, da qual utiliza o empregado como “bode expiatório” para determinada situação; criar um ambiente jocoso, no qual se denigre o trabalhador a fim de manter o “bom humor coletivo”; ou ainda, por mais sádico que possa parecer, pelo simples intuito de humilhar o subordinado, seja porque a pessoa é desafeta do chefe ou porque simplesmente este escolheu alguém para depositar sua raiva.

Além dos motivos elencados, há uma série de outros que podem ensejar o assédio vertical descendente, porém o que deve ficar claro é que há um abuso de direito do empregador, tendo em vista que se aproveita de sua superioridade e excede o exercício regular do direito de cobrar ou reprimir seu funcionário, para assim assediá-lo, pois extrapola os limites do razoável e ponderável.

Neste sentido, por muitas vezes o assediador sabe que o emprego é a única forma de subsistência do assediado, razão pela qual tem noção de que este não poderá ofertar nenhum tipo de reação, ante o temor na perda da fonte de sustento de sua família. Trata-se, portanto, de verdadeiro ato de covardia.

2.2.2 Assédio moral vertical ascendente

Esta espécie de assédio moral, segundo leciona seu próprio nome, tem origem “de baixo para cima”, ou seja, quando os **próprios empregados** ou um empregado, buscam a **degradação de seu superior**.

Segundo lição do renomado autor Jorge Luiz de Oliveira Silva, o Assédio Moral Vertical Ascendente pode ser conceituado como aquele (2012, p. 26):

“no qual o subordinado, via de regra, detém conhecimentos relevantes relacionados ao processo de trabalho e os utiliza como instrumento para protagonizar um sistema de terror psicológico, destinado a descompensar e desestabilizar a chefia que não possui tais conhecimentos. No entanto o assédio moral ascendente pode ser implementado, também, a partir de informações confidenciais que o assediador venha a possuir, em relação à vida privada de seu superior. O assédio moral ascendente não possui uma visibilidade adequada em razão do temor da vítima em ser vista como incompetente fraca e incapaz de controlar seus subordinados. Assim a vítima acaba por se submeter ao processo de assédio moral e angariar todos os gravames dessa situação, geralmente, geralmente em silêncio.”.

Aqui os empregados vão de encontro ao fluxo vertical de hierarquia laboral, pois não se importam com possíveis retaliações de seu superior, ou até mesmo na perda do emprego.

Esse “dar de ombros” dos empregados ao superior hierárquico tem origem nefasta. Sua gênese consiste na barganha ou chantagem, pois o trabalhador sabe que sem ele a empresa fica desfalcada em seu processo de produção, ou até mesmo este se interrompe em vista do alto conhecimento técnico que possui dos meios de empreendimento. Se dá, normalmente, quando a atividade demanda um primor técnico mais especializado; bem como quando em função deste primor o funcionário detém uma posição de destaque e fidúcia dentro da empresa.

A barganha ascendente também se dá quando o empregado conhece da intimidade do superior, e se vale dessa para chantageá-lo.

Esta espécie de Assédio Moral, contudo, é mais difícil de ser constatada, dado ao temor reverencial que o cargo superior impõe ao inferior, sendo certo que mesmo possuidor de conhecimentos técnicos especializados ou segredos íntimos, o empregado não teria a coragem de colocar seu chefe “contra a parede”.

2.2.3 Assédio moral horizontal por aderência

O assédio moral horizontal, diferente dos anteriores, se dá quando os empregados, membros de uma **mesma classe hierárquica**, atormentam seus **pares** e semelhantes dentro da estrutura organizacional da empresa.

Na modalidade por Aderência, muito bem constatou o já citado juiz Jorge da Silva (2012. p. 26):

“Esse fenômeno ocorre porque algumas pessoas vislumbram, numa aderência ao assediador, a possibilidade de angariar pontos positivos no trabalho ou oportunidade de ser ‘solidário’ ao chefe, estabelecendo o chamado ‘assédio moral horizontal por aderência’. Quando esta aderência é verificada, a rotina do assediado fica insuportável, sendo os danos, geralmente, de maior monta, tanto que se refere ao caráter psíquico, quanto no que se refere ao contexto patrimonial.”

Aqui se verifica que um empregado ou conjunto de empregados se autointitulam como uma verdadeira “*longa manus*” do empregador, que já comete o assédio moral.

São egoisticamente dotados do pensamento medíocre de que, a partir de sua conduta, serão mais bem vistos dentro da empresa. Não conseguem, pois, crescer e galgar destaque as suas próprias custas e, por isso, buscam proeminência a partir do rebaixamento moral de outrem.

Tratam-se de parasitas do sofrimento alheio e fomentadores da torpeza vertical, pois perpetuam em escala paritária o assédio moral já contundente do patrão. Aumentam o que já é deplorável, pelo simples desejo de se promover.

2.2.4. Assédio moral horizontal propriamente dito

Neste tipo de psicoterror, não se tem um assediador que busca no “vácuo” do assédio do patrão sua autopromoção.

Nesta espécie a tormenta é feita pelos próprios empregados membros da mesma posição hierárquica do assediado, no entanto (DA SILVA, 2012. p. 26):

“(...) consiste na prática do assédio moral diretamente por patê dos colegas de trabalho, sem que haja um impulsionador concreto por parte da chefia. Neste caso, a empresa passará a figurar como corresponsável pelo danos causados pelo assédio moral, uma vez que, geralmente, não interfere na dinâmica de tiranização, entendendo ser algo de cunho pessoal a ser tratado somente entre os envolvidos. Outras vezes a omissão da empresa é proposital, havendo um fenômeno de aderência inversa, onde colegas de trabalho impulsionam o assédio moral e a empresa adere conscientemente por omissão, em razão do assediado não contar com a simpatia da chefia.”.

Assim, não se verifica aqui uma mola de engajo subjetivo em causar sofrimento alheio. Trata-se dos próprios funcionários da empresa, dos quais partem o caráter volitivo de tumultuar a vida de outrem, sem que para tanto haja um “*animus*” em especial (pode se tratar de mero prazer em ver a desgraça alheia).

Insta salientar que a empresa é corresponsável solidária pelos danos causados ao empregado, conforme preceitua o artigo 942³, parágrafo único do

³ Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.
Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Código Civil, já que a falta de cautela em inibir o assédio, bem como o estímulo omissivo voluntário em permitir que continue (aderência inversa), implica em violação a um dever básico do empregador de garantir um ambiente de trabalho saudável, conforme preceitua o artigo 225 “*caput*” e inciso V da Constituição Federal, bem como o artigo 157, inciso I da CLT, o que consiste em **ato ilícito**, ante a afronta a legislação ordinária e constitucional.

2.2.5 assédio moral provocado por conduta de terceiros

Quanto ao Assédio Moral Provocado por Terceiros, se trata de uma modalidade que vem sendo reconhecida pela jurisprudência brasileira, muito por conta do dever patronal em garantir um ambiente salubre de trabalho para o empregado (artigos 225 “*caput*” e V da CF c/c, 157, I da CLT).

A despeito dessa modalidade, Jorge Luiz comenta (2012, p. 27):

“o assédio moral provocado por conduta de terceiros, estranhos a relação laboral. Nesta hipótese, o empregador passa ser responsável pelos danos acarretados pelo processo de assédio moral desde que, uma vez alertado acerca da situação, queda-se omissivo nas providências adequadas a proteger o trabalhador.”.

Portanto, é a hipótese na qual, terceiros alheios a relação de emprego, formado por empregador-empregado, provocam o psicoterror na vítima, em razão de uma omissão voluntária ou culposa do empregador, que permite e tolera atos vexatórios, ao não garantir condições saudáveis de emprego.

Mister, ainda, destacar-se jurisprudência assente. Trata-se de decisão proferida no Tribunal Regional da Quarta Região, sob o processo nº 0052600-97.2008.5.04.0028⁴. Veja o que leciona o proveitoso pronunciamento jurisprudencial:

4 Disponível em:

ASSÉDIO MORAL. Constrangimento provocado por terceiros. Omissão patronal. Indenização. Constitui-se em assédio moral a exposição do trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas, durante a jornada de trabalho ou no exercício das funções profissionais, ainda que provocadas por terceiros, desde que o empregador omita-se, injustificadamente, no fornecimento de ferramentas e recursos que possam reduzir a situação de conflito e constrangimento (TRT-4, Relatora: CARMEM GONZALEZ, Data de Julgamento: 14/01/2010, 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

Trata-se de ação promovida contra o Conselho Regional Profissional do Rio Grande do Sul, que foi condenado ao pagamento de R\$ 60.00,00 a título de dano moral, em razão de prática de assédio moral praticados por terceiros, usuários do Centro Cultural, contra funcionária deste.

Foi constatado que durante anos, desde 2002 até 2008, referidos terceiros praticavam reiteradamente atos hostis e vexatórios em face da autora, que mesmo comunicando o fato ao empregador, não teve em tempo hábil quaisquer medidas a impedir a prática do assédio.

Percebe-se, portanto, que nesta decisão foi reconhecido o dever do empregador (e o direito do empregado) em usufruir de boas condições de emprego, inclusive na obstrução de atos abusivos de terceiros, tendente a degradar, paulatinamente, a psique do trabalhador.

Ao passo que fique evidenciado omissão do empregador em coibir o assédio de terceiros, deverá responder pelas indenizações (patrimoniais e extrapatrimoniais) que o empregado vier a sofrer.

3. AMPLITUDE HISTÓRICO-COMPARADA E A INTERNACIONALIZAÇÃO DO “LABOR BULLYING”

3.1 Aspectos Históricos do Instituto

Tracejando linhas históricas sobre o assédio moral dentro de um panorama mundial e posteriormente dentro do próprio do próprio direito brasileiro, Sérgio Pinto Martins (p. 5. 2012) mostra como se deu a evolução do instituto. Seu trabalho consiste, basicamente, em remeter o assédio a sua própria origem e elencar os pensadores e estudiosos sobre o e tema que mais contribuíram para seu estudo. Aqui será exposto, de maneira gradual, a evolução histórica do assédio presente no livro de Martins.

Em 1955, Brinkmann trouxe para o estudo da Psicologia do Trabalho a expressão “*bossing*”. Trata-se de conduta feita pela alta patente de comando de uma empresa, na qual a pessoa que a dirige adota uma estratégia para “eliminar” dos quadros funcionais aqueles que são considerados incômodos. Objetiva um corte de gastos, tendo em vista que estimula a contratação de empregados com menores salários. O esvaziamento do quadro funcional se da pela “própria iniciativa do trabalhador” incomodo, pois o patrão o força a pedir demissão.

Direcionando o estudo da questão, em 1976 nos Estados Unidos, foi publicado trabalho pelo psiquiatra Carrol Brodsky, intitulado “*The Harassed Worker*” (O Trabalhador Assediado).

Já em 1980, Heinz Leymann desenvolveu, até hoje, um dos trabalhos mais promissores a respeito do assédio moral, o qual viria a elucidar a questão e tornar os olhos do mundo para o fenômeno. A partir do seu trabalho o assédio moral passou a ser desmistificado e encarado como um assunto sério.

Leymann fez um estudo em forma de questionário, para identificar as condutas assediadoras dentro das empresas, o qual ficou conhecido como LIPT – “Leymann Inventory of Psychological Terrorisation” (Índice Leymann de Terrorização Psicológica).

A despeito do primoroso trabalho de Laymann, Alderiza Sousa Soares, em dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Psicologia da Universidade Católica Dom Bosco em Campo Grande - MS detalhou o Índice de Laymann e comentou quais os requisitos para o trabalhador estar submetido ao Assédio moral, segundo o psicanalista alemão (SOARES, 2008. p. 37)

“Leymann (1996) descreve que, para afirmar se uma pessoa esta efetivamente exposta ao *Mobbing*, é necessário que esteja submetida a pelo menos uma das 45 situações negativas descritas no questionário denominado *Leymann Inventory of Psychological Terrorisation* (LIPT-45). Para o autor esse comportamento deve acontecer pelo menos uma vez por semana, durante um período mínimo de seis meses. Portanto o fenômeno é descrito como uma conduta hostil e intimidatória praticada por trabalhador(es) a qual pode ocorrer por diferentes métodos, desde a imposição ao(s) assediado(s) de tarefas desfavoráveis, difamação, até humilhações verbais de colegas de trabalho, objetivando em ultima instancia, que o assediado se afaste, mude de setor ou peça demissão do trabalho. O autor acrescenta que o assédio psicológico se desenvolve dentro da organizações, tanto no âmbito hierárquico ascendente, quanto no descendente e no sentido horizontal.”

Assim, observa-se o quão enriquecedor foi o trabalho de Leymann para o Assédio Moral, tendo em vista que todas as figuras e modalidades de apresentação já haviam sido por ele abordadas em 1980.

Atualmente, o estudioso alemão desenvolve desde 2008 um trabalho de conscientização para evitar o assédio moral entre trabalhadores, sindicalistas, administradores e empresas, em que aborda sobre a amplitude do *mobbing*.

Ainda há, outros estudos feitos por *experts* da área, que estão no levantamento historico feito por Pinto Martins e também merecem uma atenção especial.

Em 1998, Christophe Dejours, na França, em obra de psiquiatria intitulada “*Souffrance em France: la banalisation de l’injustice sociale*” analisou as consequências do assédio moral na organização do trabalho e sobre a incolumidade psíquica dos trabalhadores, bem como observou a questão sob o prisma da competitividade empresarial.

Também em 1998 Marie-France Hirigoyen (psiquiatra, psicanalista, vitimóloga e psicoterapeuta familiar) publicou consagrada obra, traduzida para várias línguas, intitulada “*Le harcèlement moral, la violence perverse au quotidien*”, onde foi estudado o sofrimento da vítima e importância pela qual deve se defender dos abusos dos assediadores. O estudo trata do assédio em geral, que se compõe no seu espectro de atuação dentro da família, casamento e inclusive dentro do próprio ambiente de trabalho.

Contudo, dada a grande popularidade de seu livro, o conceito do assédio moral foi generalizado para toda e qualquer tipo de agressão. Tal generalização fez a renomada autora lançar em 2001 o “*Malaise dans le travail: dêmeler de vrai du faux*”, que foi publicada no Brasil com o nome “Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral”, com o intuito de desfazer o mal entendido da má interpretação de sua obra e reconceituar de maneira mais específica o que viria a ser a definição de assédio moral.

Marie-France, ainda, define o que intitula por “Gestão Perversa”, que se adere ao próprio conceito de assédio moral vertical descendente, conquanto visto sob o panorama do já mencionado “*Bossing*” de Brinkmann (o de uma política de incentivo a demissão em massa, com fim de esvaziar os quadros funcionais). Segundo a autora, em evento com a participação da psiquiatra denominado “Moção Contra o Assédio Moral” (informação verbal)⁵:

“Na gestão perversa, os trabalhadores são tratados como meros objetos enquanto são necessários ou enquanto são muito produtivos. São utilizados ou mesmo sugados, extraindo tudo o que for possível deles, até esgotá-los. Quando não produzem o suficiente, a empresa procura encontrar um meio para livrar-se deles.

A gestão perversa se caracteriza pela falta de comunicação, em que não são ditas as coisas de forma clara. Por exemplo, nas empresas na França ou na Europa, quando há uma reestruturação, não se diz que haverá demissões em massa, já que este tipo de demissão é muito controlado pelo poder público. Diz-se que ninguém será demitido, mas os trabalhadores são colocados numa situação tal, que lhes restam muitas vezes, duas alternativas: pedir demissão ou ficar doente. Trata-se, por exemplo, de colocar cada vez mais pressão até que as pessoas não aguentem e adoecem.

Frequentemente, as pessoas são colocadas em situação de rivalidade, como por exemplo: duas pessoas numa mesma função competindo uma com a outra até destruir-se mutuamente e depois, a empresa afirma que a

⁵ A transcrição a termo de sua palestra esta disponível em <<http://www.assediomoral.org/spip.php?article214>>. Acesso em 21/04/2014.

pessoa não aguentou ou pediu demissão, e por isso a empresa não tem culpa. Afirmam: nós não fizemos nada; não despedimos ninguém. A vítima entra num mecanismo auto destrutivo e isto, para mim, é um comportamento causado por um tipo de gestão perversa. O que é perverso é manipular as pessoas até que elas se desestremem e se autodestruam. É não agir de forma direta e clara. Também há um tipo de procedimento que consiste em diminuir o número de cargos cada vez mais, não dizer as coisas e não proteger as pessoas. Este tipo de gestão perversa está se desenvolvendo cada vez mais não só nas empresas privadas como também, no setor público. Esse setor utiliza os mesmos métodos de gestão apesar de não visar o lucro, mas aí também, se exige cada vez mais, produtividade”.

Destarte, como visto a partir de uma abordagem mais relacionada a própria vítima, Marie-France elenca em seu discurso a maneira pela qual a pessoa é tratada como um mero objeto descartável, até o ponto que não mais produz e não mais lucra para o empregador, quando deve ser retirada de dentro da empresa.

No Brasil, importante estudo sobre a temática foi lançado por Margarida Barreto, médica do trabalho, em 2000, com a denominação “Violência, saúde e trabalho: uma jornada de humilhações”.

3.2 Assédio Moral no Direito Comparado

Agora, analisar-se-á o fenômeno jurídico do Assédio Moral em face de sua persistência no Direito Comparado. Em especial sobre os Estados Unidos da América e o Reino Unido.

Antes de qualquer coisa, mister justificar a escolha específica aos países delineados.

Basicamente, o objeto da escolha foi calcado no sistema jurídico adotado por ambos os países de origem anglo-saxônica: o “Common Law”. Em virtude das diferenças experimentais que um sistema totalmente antagônico ao nosso pode oferecer à experiência jurídica pátria, que adotou o “Civil Law”, ante a patente influencia do Direito Romano, justifica-se esta escolha.

Segundo Melissa Volpato Curi em artigo próprio, desenvolvido junto da sua tese de doutorado, Direito Consuetudinário (ou “*Common Law*”) é conceituado como (2012. p. 5-6):

“(...) um conjunto de normas sociais tradicionais, criadas espontaneamente pelo povo, não escritas e não codificadas. O verbete “consuetudinário” significa algo que é fundado nos costumes, por isso chamamos essa espécie de direito também de direito costumeiro.

Diante de suas características, distinguimos o direito consuetudinário do direito positivo, pois este se fundamenta pela existência de uma autoridade política constituída, o Estado, do qual emana todo o seu poder, sendo que aquele vigora e opera independentemente da existência dessa autoridade (...)

Os costumes representam fontes importantes do direito, visto que as normas derivam, em boa parte, dos modos de viver de uma sociedade. No entanto o direito positivo vigente dá aos costumes um valor secundário, colocando o direito costumeiro como algo inferior ou atrasado, como se fosse um estágio anterior à constituição do direito positivo normativo emanado pelo Estado.”

Direito Consuetudinário é, pois, o compêndio de normas que tem por base os **costumes de um povo**, ou seja, práticas reiteradas de uma nação que se condensam em verdadeiras normas de conduta, uma vez que ditam o convívio social.

Posto isto, o antagonismo não positivo de um sistema costumeiro, pode destrinchar pormenores na análise do estudo a respeito do assédio moral.

3.2.1 Assédio moral nos Estados Unidos da América

Os Estados Unidos da América sempre foram tidos como um país de constantes conquistas trabalhistas, muito em razão da própria evolução social que lá se seguiu em meados da década de 1950, por conta da influência reacionária encabeçada por líderes como Martin Luther King e Malcon X, na busca pela isonomia de direitos civis.

Contudo, quando se vislumbra a figura do assédio moral nos Estados Unidos, não há uma legislação específica que contenham instrumentos preventivos e repressivos do fenômeno maligno.

Esta afirmação é feita por Jorge Luis da Silva (2012, p. 104), em tópico de sua obra “Assédio Moral no Ambiente de Trabalho” (Capítulo 4, item 4.1), de onde se extrai todas as seguintes constatações sobre o panorama do Assédio Moral nos Estados Unidos (DA SILVA, 2012, p. 104-113).

Atualmente, as normas que tratam a respeito de assédio moral nos EUA estão entrepostas no mesmo patamar jurídico geral destinado à proteção conferida pelo Ato dos Direitos Civis de 1964, em seu título VII. Este título proíbe a discriminação de emprego em virtude de raça, sexo, cor e nacionalidade. Contudo, não trata especificadamente do Assédio Moral.

A consequência dessa omissão legal acarreta em óbices, que impedem o poder judiciário americano de constatar a importância e gravidade do tema dentro de suas próprias relações laborais. Cumpre elencar que as sentenças que dão ganho de causa a vítimas do assédio, ainda que protegidas pelo Título VII do Ato dos Direitos Civis, são diminutas, em proporção ao número maciço de danos que esse fenômeno elenca.

Outra consequência nefasta, que assola o judiciário estadunidense pela falta de normas específica a despeito do tema, é que existe a concomitância de inúmeras restrições ao reconhecimento e punição do ato de assédio. Este quadro coaduna o julgamento da matéria de forma rigorosa, que evita ao máximo flexibilizar a sua caracterização.

Em estudo feito sobre a Suprema Corte Americana por Noa Devenpoint, Ruth Distler Schwarts e Grail Pursell Eliot, que serviu de base para a redação de um dos capítulos do livro “*Mobbing: Emotional Abuse in the American Workplace*”, foi constatado que os parâmetros tidos pelo Pretório Excelso americano, como definidores do Assédio Moral são (DA SILVA, 2012, p. 107): (I) frequência das agressões; (II) gravidade da conduta do assediador; (III) se as agressões são ameaças físicas ou humilhações ou são meras alusões ofensivas; e (IV) se as agressões interferem no desempenho do empregado no trabalho.

Comentando a respeito dos fatores retromencionados Jorge Luiz de Oliveira (2012. p. 107) menciona que:

“Com base nestas quatro premissas a Suprema Corte entende que somente haverá assédio moral quando a conduta do assediador criar um ambiente de trabalho suficientemente severo e perverso que a uma pessoa de raciocínio comum vislumbre a hostilidade e o abuso, além da vítima subjetivamente perceber o ambiente abusivo e hostil que foi implementado”.

Assim, a análise objetiva que se faz a partir da ausência legal nos EUA, é de que há um excesso de rigor nos Tribunais Superiores em reconhecer a ocorrência do psicoterror, de maneira que nos órgãos colegiados vem prevalecendo a adoção patológica de toda e qualquer teoria que possa dificultar sua declaração de existência.

Quanto a essa adoção patológica de teorias que descaracterizam o assédio moral nas cortes norte-americanas, salutar tracejarem alguns precedentes jurisprudenciais a respeito, tendo em vista que dentro da cultura consuetudinária os precedentes ganham ainda mais força.

Jorge Luiz, calcado em estudos próprios e pesquisas feitas por especialistas americanos na análise casuística da jurisprudência pretoriana dos Estados, colacionou casos que bem demonstram essa resistência inflexível ao Assédio Moral (DA SILVA, 2012, p. 107-111).

No caso “Holloman vs. Keadle” restou demonstrada a adoção da Teoria “*Intentional Infliction of Emotional Distress*” (“Imposição Intencional de Transtorno Emocional”).

Neste caso Holloman, que era funcionária do médico Keadle, chegou a um nível tão alto de perturbação e ofensas do empregador, disferidas em publico, que culminaram em seu pedido de demissão, bem como no desencadeamento de problemas, como insônia, diminuição da autoestima, crises de ansiedade e dores de estomago.

Neste processo aberto por Holloman, a Corte Suprema do Arkansas indeferiu o pedido de indenização da autora, pois segundo esta não restou demonstrado que a conduta do médico tenha se tratado de um abuso patente.

Para a teoria aqui projetada, a configuração do assédio depende da conduta intencional do empregador, flagrantemente abusiva e intolerável, severa aflição emocional por parte da vítima e conexão causal contumaz entre a conduta do empregador e o distúrbio emocional (DA SILVA, 2012, p.108)

Com fulcro na mesma teoria, no caso “Harris vs. Jones” (General Mortos), o funcionário Harris, que já detinha distúrbios neurológicos e ansiedade que resultavam em tiques nervosos, era constantemente remedado por seu supervisor Jones em frente aos outros funcionários.

Com o decorrer do tempo Harris não mais suportou e pediu demissão, mesmo após solicitações de transferências de setor, que foram indeferidas.

Nesta ação, a Corte de Apelações de Maryland manteve a reversão da sentença de primeira instância, que reconheceu o assédio moral, tendo em vista que segundo seu entendimento, faltavam provas acerca da gravidade do sofrimento do empregado, ante seu histórico de doenças. Assim, não teria sido constatado o nexo causal entre as lesões neurológicas e as condições degradantes do emprego.

Outra teoria que constantemente é invocada é denominada “Intencional Interference with the Employment Relationship” (“Interferência Intencional na Relação de Emprego”), que é usada na análise do Assédio Moral Provocados por Terceiros, alheios ao vínculo laboral (DA SILVA, 2012, p. 108)

Tal teoria tem relevância, pois caso não fique constatado a culpa da empresa, esta será isenta de qualquer dano provocado pelo terceiro ao empregado. Neste diapasão, a reparação civil de um funcionário contra o terceiros restaria prejudicada, tendo em vista que este não tem o mesmo aporte financeiro de uma multinacional, que tem condições de cobrir os danos desferidos contra o empregado.

Para essa teoria são requisitos do assédio moral: contrato de trabalho da vítima com o empregador, um terceiro deve intencionalmente forçar o patrão a rescindir o contrato de trabalho com a vítima, que a interferência do terceiro seja incompatível em relação às características do trabalho desempenhado pela vítima e

que esta sofra relevantes danos em razão da conduta do assediador (DA SILVA, 2012. p. 109)

Assim, o empregador somente estaria responsabilizado se intencionalmente se omitisse na prevenção da interferência de terceiros, ao passo que restaria isento de qualquer responsabilidade se tivesse tomado medidas que buscassem coibir tais práticas, independentemente se essas surtiram ou não efeitos.

Desta feita, no caso “Lewis vs. Oregon Beauty Co.”, a Corte de Apelação de Oregon decidiu que uma empresa não pode ser responsabilizada pela interferência de um terceiro na relação de emprego. Assim, eximiu de responsabilidade o empregador, pelo dano ocasionado por funcionário em sede de psicoterror laboral.

Portanto, verifica-se que a inflexibilidade na caracterização do assédio moral, decorrente da adoção de teorias absurdas, que praticamente extirpam do ordenamento jurídico norte-americano a possibilidade de configuração do fenômeno, se dá em face da omissão legislativa que aflige todo o país.

No entanto, esse panorama vem sendo modificado.

Após a realização de inúmeras pesquisas, idealizadas por especialistas a respeito do tema e institutos credenciados, restou evidenciado dados alarmantes.

Por conta do quadro insustentável que foi elucidado com as pesquisas, tanto o judiciário quanto o legislativo estadunidense se viram obrigados a tomar e desenvolver algum tipo de atitude.

Contudo, as implicações e adoção de medidas ainda estão em pleno desenvolvimento, conforme será comentado logo mais.

Quanto às pesquisas que implicaram em uma profunda mudança de paradigma nos EUA, salutar transcrever-se os dados de inúmeros estudos sobre o tema, os quais evidenciaram uma catástrofe laboral em pleno século 21.

Em 2007 foi realizado o primeiro grande estudo a respeito do Assédio Moral nos Estados Unidos. O *Workplace Bullying Institute* ao ouvir 7.730 trabalhadores constatou precipuamente que⁶:

- a) 37% dos entrevistados afirmaram ter sido vítimas de assédio moral, sendo que 13% ainda integravam o processo de assédio quando da realização da entrevista;
- b) 72% dos assediadores ocupavam função de chefia.
- c) 60% das vítimas eram homens, ao passo que 40% eram mulheres;
- d) 71% das assediadoras mulheres tinham como alvo outras mulheres. 54% dos assediadores homens vitimizavam pessoas do mesmo sexo;
- e) que a ocorrência do assédio moral é quatro vezes superior que as discriminações raciais.

Ainda, em outra pesquisa, trazida a baila por Oliveira da Silva (2012, p. 105) se verificou que o compêndio legislativo dos EUA, que é composto pelo Título VII do Ato dos Direitos Civis de 1964, o Ato contra a Discriminação de Idade no Trabalho de 1967, o *American Disabilities Act* de 1990 e o Ato dos Direitos Civis de 1991, não abarcava em seu conteúdo legal protetivo cerca de 2/3 (dois terços) das hipóteses envolvendo o assédio moral.

Em 2010, o já mencionado “*Workplace Bullying*” desenvolveu outra pesquisa semelhante a de 2007, denominada Zogby 2010-WBI, onde se evidenciou que 35% da força de trabalho americana é vítima de assédio moral no ambiente de emprego, ou seja, um número aproximado de 53,5 milhões de trabalhadores⁷.

Diante dos números alarmantes constatados, a jurisprudência americana começou gradualmente a mudar seu entendimento, passando as poucas decisões na década de 1990, a um aumento significativo de decisões favoráveis ao trabalhador após os anos 2000.

⁶ Acesso a pesquisa disponível no site <<http://www.workplacebullying.org/wbiresearch/wbi-2007/>> Acesso em 06 de Abril de 2014..

⁷ Acesso a pesquisa disponível no site <http://workplacebullying.org/multi/pdf/WBI_2010_Natl_Survey.pdf>. Acesso em 06 de Abril de 2014.

O excelente trabalho de pesquisa do professor Jorge Luiz de Oliveira da Silva (2012, p. 109-112), exibe uma mudança na sistemática americana, que atingiu as três esferas do poder estatal.

Neste diapasão, a Corte Suprema de Massachusetts, no caso Zimmerman vs. Direct Federal Credit Union condenou o empregador ao pagamento de 730.000 dólares em razão de corriqueiras extirpações profissionais de Celia G. Zimmerman, por conta de reclamação que promoveu no Departamento de Trabalho em face da empresa.

Após crítica proferida pela autora, iniciou-se contra ela um processo de aniquilação profissional, pois passou a sofrer retaliações dentro da empresa, como a não convocação para reuniões e descredito perante seus colegas. Tal quadro gerou em Celia incapacidade de concentração no trabalho e forte sentimento de opressão.

Neste caso, a indenização de 730.000 dólares foi composta em: 200.000 dólares decorrentes da retaliação sofrida; 400.000 dólares como dano punitivo e 130.000 dólares oriundos da influencia negativa intencional em prejudicar a capacidade de trabalho da vítima.

Em outro caso, a Corte de Apelação Federal, em fato ocorrido em Washington D.C, arbitrou indenização de meio milhão de dólares em favor do trabalhador, que fora submetido a trabalho extremamente estressante e a jornada dupla, quando comparado a outros funcionários do mesmo setor profissional, que apenas cumpriam expediente normal de trabalho.

Cumprir dizer que a vítima desenvolveu hipertensão arterial, que culminou na paulatina redução de sua capacidade ao trabalho, até seu pedido de demissão.

Já em 2008, a Corte Superior de Indiana condenou um supervisor cirurgião cardiovascular a indenizar auxiliar técnico em cirurgias, em razão do seu corriqueiro tratamento degradante, com gritos e palavrões, no importe de 325.000 dólares.

Em relação às políticas públicas e administrativas adotadas pelo EUA, na prevenção e reparação do chamado “*mobbing*”, somente em 2003 que alguma mudança significativa começou a ser observada.

O estado de Oregon é o que mais detém uma política de combate e repressão bem estruturada, que teve início em 19 de setembro de 2002, a qual visou proteger o trabalhador contra o assédio moral, quando tal prática não fosse abarcada pela proteção geral conferida pelos direitos civis.

Tal política é capitaneada pelo Departamento de Qualidade Ambiental, cuja função precípua é a realização de inspeções e visitas desavisadas a empresas privadas e a órgãos públicos, com o fim de extinguir qualquer tipo de intimidação, hostilidade, ou assédio em todo tipo de espeque.

Outras funções deste mesmo órgão são: o fornecimento de orientação sobre as formas de fazer o ambiente laboral mais ameno e em caso de constatação fática do assédio em si, a nomeação de interventor para se engajar no processo e acompanhar o caso até que todo e qualquer tipo de abuso seja extinto.

Trata-se, portanto, de política pública afirmativo-repressiva a qual tem sido implementada a mais de uma década, que serve não só de modelo para todos os Estados Unidos, mas também para o Brasil, na tentativa de diminuir drasticamente o número de casos.

Em âmbito legislativo, hoje os EUA já conta com mais de vinte estados que possuem projeto de lei versando sobre a matéria, contudo essa mudança também somente começou a ser implantada no começo dos anos 2000.

Dentre todos os estados que contam com projetos de lei, o mais interessante se observa no Estado de Nova Iorque, com a chamada “*Healthy Workplace Bill*”, aprovado pelo Senado Estadual em 2010, a qual deixou de ser um projeto e passou a plena vigência no ano de 2011, tendo sido o nono estado americano a implementar tal tipo de lei⁸. Tal lei incide tanto na iniciativa privada, quanto pública.

Esta lei elenca a possibilidade das vítimas do assédio em serem ressarcidas pelos danos físicos, morais e econômicos ganhos em razão do psicoterror, quando tal prática é desferida intencionalmente pelo assediador. Outrossim, concede as empresas instrumentos que visam prevenir e remediar esses

⁸ Disponível em <<http://www.healthyworkplacebill.org/states/ny/newyork.php>>. Acesso 07 de Abril de 2014.

danos, a partir de medidas afirmativas que viabiliza a rápida investigação e solução do problema. Trata-se de significativo avanço.

Assim, depreende-se que nos Estados Unidos a mudança de paradigma afetou todas as esferas do poder Estatal, a partir da constatação séria, fruto da coleta de dados em pesquisas conclusivas e esclarecedoras sobre o panorama do Assédio Moral dentro do país.

A guinada e mudança em conceitos preconceituosos, que estavam arraigados, somente foram possíveis graças ao esforço decorrente da conjugação da sociedade civil e Estado, que antes de tomar qualquer atitude buscaram conhecer a fundo o cerne dos problemas relacionados ao assédio.

Tal capacidade de compreensão e reflexão deve ser utilizada como um “*start*” no Brasil, a fim de que também conheça-se ao máximo, antes de iniciar uma frenética criação de leis. Assim, atinge-se o fim de elidir a chamada “letra morta” da lei, que desde a sua origem será inefetiva, considerando que foi calcada em meros devaneios efêmeros de algum caso com repercussão midiática nacional.

3.2.2 Assédio moral no Reino Unido

O panorama legislativo do assédio moral no Reino Unido, acaba não se afastando muito da situação dos EUA, conquanto não existe leis específicas que tratam do tema dentro do ordenamento inglês, conforme demonstra Jorge Luiz da Silva (2012, p. 113–119).

Contudo, a situação do Reino Unido ainda é um pouco melhor da vislumbrada na América do Norte antes dos anos 2000, uma vez que as legislações protetivas genéricas do Reino Unido acabaram sendo invocadas na proteção das vítimas de assédio moral, ainda em meados da década de 1990.

Contudo, antes adentrar-se especificamente na temática do assédio moral em campos britânicos, assim como foi feito alhures, é notório destrinchar

dados elencados por pesquisas, que tiveram como público alvo os trabalhadores britânicos. Esses dados são todos elencados novamente pelo Mestre Jorge de Oliveira (2012, p. 113 e 116-117).

Neste sentido, a Organização Mundial do Trabalho evidenciou que 53% força laborativa inglesa já havia sofrido assédio moral. Outro dado interessante, colhido agora pela NASUWT (Associação Nacional da União das Mulheres Professoras) constatou que entre 1995 e 2000 uma em cada três professoras inglesas já haviam sofrido o fenômeno maligno (DA SILVA, 2012, p. 113).

Mais tarde, já em 2002, restou demonstrado que 16,3% dos trabalhadores eram vítimas do assédio, alocando o Reino Unido como país com maior número de assediados (DA SILVA, 2012, p. 113).

Em estudo já apresentado neste trabalho, o Doutor Mauro de Azevedo de Moura, sua pesquisa o a respeito do “*mobbing*” elenca gráficos e quadros sinóticos interessantes a respeito da situação dos países da Europa quanto aos fenômenos em testilha. Neste sentido, convém expor aqui a seguinte tabela:

TABELA 1 – Pesquisas Realizadas na Inglaterra sobre o Assédio Moral

Data da pesquisa	Relação de trabalhadores assediados	Porcentagem de trabalhadores assediados	Número de Trabalhadores Assediados	Duração do assédio
nov/96	1 em 8	12%	3.5 milhões	5 anos
out/98	1 em 6	18%	4.5 milhões	1 ano
fev/00	1 em 4	25%	7 milhões	5 anos
jan/99	1 em 3	38%	10.5 milhões	1 ano
jun/94	1 em 2	53%	14 milhões	5 anos

Fonte: www.mobbing.nu/estudios-assediomoral.doc

Neste panorama assediatório, em 1997 foi editada a lei denominada “*Protection From Harassment Act*”, que apesar de não ser uma lei específica contra a prática do psicoterror laboral, por conter um programa geral de proteção aos trabalhadores, os conferiu uma proteção contra abusos.

Esta lei contempla duas frentes de proteção: a penal e a indenizatória, pelos danos ocasionados do assédio, denominado “*stalking*”.

A caracterização do “*stalking*”, dentro do âmbito legal da supramencionada lei, depende da demonstração de requisitos, quais sejam: a prática assediadora reiterada, sendo que esta conduta pode cindir-se entre o denominado assédio direto, desferido contra a vítima, pelo agressor diretamente, ou qualquer outra prática que a esta se equipare, como a importunação intermediada por terceiros, a mando do chefe; vontade direta ou indireta do autor, no intuito de intimidar a vítima e, a partir da verificação pelo senso do homem médio, observar se as condutas provocaram no assediado efetiva afetação ou se foi de alguma forma exposto a risco (DA SILVA, 2012, p. 114).

Quanto a sanção penal prevista na “*Protection From Harassment Act*”, é prevista pena de no máximo seis meses de prisão, cumulada ou não com multa não maior há 5 mil libras esterlinas.

Essa responsabilização penal do assediador independe da reparação civil que ele devesse pagar à vítima, em caso de danos morais e, eventualmente, danos materiais.

Outro instituto interessante da lei em debate é a “Injunção”, na qual é concedido ao Poder Judiciário, quando verifica a possível prática de assédio moral, a autonomia de determinar que o assediador cesse imediatamente com as condutas ilícitas, sob pena de em caso de descumprimento, o recolhimento do assediador a prisão por no máximo cinco anos, que pode ser cumulada com multa.

Esta lei constitui em verdadeiro marco na evolução legislativa da Câmara dos Lordes Inglesa, uma vez que possibilitou às vítimas do assédio moral, ainda que contassem com uma proteção genérica, uma maior proteção e guarda legal, uma vez que torna o procedimento judicial mais simples, em comparação a outros “*iters*” processuais dos tribunais trabalhistas em geral.

Dentro do poder Judiciário, no caso “*Majrowski vs. Guy’s and St. Thomas, NHS Trust*”, o Tribunal de Recursos afirmou ser lícita a aplicação desta lei nas hipóteses do assédio moral, estabelecendo que o empregador é responsável pelo psicoterror praticado por seus funcionários, ficando este sujeito a responsabilização indireta.

No entanto, o Ato de 1997 tem sido pouco utilizado pelos tribunais britânicos, posto que a maioria das práticas de assédio moral que chegam ao

judiciário são resolvidas a partir da aplicação de legislação antidiscriminatória trabalhista.

Uma segunda lei que vale a pena ser mencionada é também elencada por Jorge Luiz (p. 117. 2012), chamada “*Employment Rights Act 1997*”. Ainda de aplicação genérica, confere ao empregador a possibilidade de demitir seu empregado por justa causa, em caso de comprovação de que este estava praticando qualquer tipo de assédio (Seção 96).

Por fim, ao panorama legal das leis Inglesas, não menos importante mencionar recentemente instrumento normativo editado em 01º de Outubro de 2010, chamado de “*Equality Act*” (Lei da Igualdade), o qual objetiva promover a igualdade de oportunidades e erradicar as discriminações.

No que tange ao Assédio Moral, o artigo 26 desta lei determina a vedação da pratica do assédio em aspecto geral, de modo que detalhadamente concebe em diversas linhas o que viria a ser o ato de assediar outrem.

Apesar de conter uma redação confusa, este artigo se constitui em contumaz instrumento de tutela contra o assédio, uma vez que se consubstancia em mais um certo dispositivo de proteção legal que poderá ser aplicado contra a pratica abusiva.

Por conta da não aplicação do Ato de 1997 e da Lei da Igualdade conter aplicação genérica, há atualmente um forte movimento pro legiferente dentro do Reino Unido, a fim de que haja a criação de leis especificas que guarneçam as vitimas do assédio moral.

Por conta disso o projeto de Lei *Dignity at Work Bill*, apesar de também congrega os mais importantes direitos trabalhistas ingleses, define as bases que identificam a pratica do assédio moral, elencando que o empregador afrontara a dignidade do empregado, quando este ser vitima de perseguições e assédio moral, ou quando, sabendo de tais praticas de abuso, omitir-se total ou parcialmente nas condutas de repressão ao assédio.

Há ainda outras condutas taxadas como *bullying* que o projeto define (DA SILVA, 2012, p. 119): (I) comportamento reiteradamente abusivo, ofensivo, malicioso que insulte ou intimide o trabalhador; (II) reiteradas criticas injustificadas

ao empregado; (III) punições impostas sem motivos ponderáveis; e (IV) modificações unilaterais nos deveres e responsabilidades do empregado, em detrimento de antigas funções.

Contudo, apesar de muito pioneiro, tal projeto de lei não prosperou.

Há ainda o denominado projeto “*Preventing Workplace Harassment and Violence*” de caráter híbrido, tendo em vista que é uma orientação geral e implica uma simbiose mutua entre trabalhadores, empregadores e Poder Público.

A respeito dos escopos desse projeto de lei Oliveira da Silva assim comenta (p. 119. 2012):

“a) sensibilizar e aumentar a compreensão dos empregadores, trabalhadores e seus representantes em relação ao assédio moral no ambiente de trabalho; b) proporcionar aos empregadores, trabalhadores e seus representantes um quadro de respostas para identificar, prevenir e gerenciar problemas de assédio e todas as formas de violência no trabalho.”

No que tange aos Tribunais ingleses quando julgam o Assédio Moral, depreendem-se uma evolução em conceitos, no sentido de reconhecer sua prática, quando comprado aos EUA, uma vez que mesmo antes de 1997 já haviam decisões que objetivam punir quem cometesse o assédio.

O caso “*Herling vs. C L Plastics*”, Lee Harling era constantemente alvo de humilhações e ofensas por parte de seus colegas de trabalho por ter dislexia. Durante 18 meses essa rotina se manteve ao ponto de culminar na demissão injusta do empregado, bem como no desencadeamento de uma série de danos psicológicos, além de problemas que envolviam sua relação com a família.

Mesmo sabendo de tais práticas a C L Plastics se omitiu na proteção de seu empregado e foi condenada a indenização de 28.000 libras esterlinas pelo Tribunal do Trabalho de Leeds, que também reconheceu que a demissão foi sem justa causa.

Já no caso “*Long vs. Mercury Mobile Communication Services*” a situação da vítima foi ainda mais deplorável.

Jeffery Long iniciou sua jornada dentro da empresa em 1991 com atuação de destaque. Em 1992, foi dada a ele incumbência de realizar relatório confidencial que deveria apontar as falhas e as dificuldades do Armazém Geral da empresa, localizado em Leeds, e que era administrado por Simon Stone, gerente.

Contudo, no relatório, Long atuando de forma profissional e dentro da função a que lhe foi dada, teceu críticas a maneira como armazém era gerido por Stone, o qual detinha posição hierárquica superior a do primeiro na empresa.

Em patente negligência a empresa não respeitou a confidencialidade do relatório apontado e revelou para o gerente Stone seu conteúdo e autoria. Assim, este começou a assediar moralmente Long, em que além de proferir falsas acusações também semeava intrigas e discórdias entre seus companheiros de trabalho. A perseguição chegou a tal ponto, que fez a vítima perder seus clientes, contrato com fornecedores e por fim o próprio emprego em 1994.

Em razão do assédio, foi constatado que Jeffery Long sofria de uma desordem de ajuste comportamental, que ocasionou-lhe ansiedade e incapacidade para administrar relacionamentos pessoais. Assim, a empresa foi condenada ao pagamento de 327.000 libras esterlinas pelo assédio moral sofrido pela vítima.

Feito este estudo geral a respeito do assédio moral nos principais países anglo-saxões, percebe-se que o fenômeno ainda é recente e prescinde de proteção rápida e efetiva, em decorrência dos danos que causam a vítima e ao próprio estado.

Ainda há muito a ser feito no âmbito legal e dentro do próprio poder judiciário, bem como muita resistência na caracterização do assédio, até por conta de todo um interesse econômico envolvido, posto que, como visto nos dados apresentados, é uma situação corriqueira que ocorre em todos seguimentos sociais, além de envolver grandes empresas.

Porem, já há uma flexibilização no conceito e partir disto é possível ver notória evolução, que direciona o direito a um combate veemente e um futuro prospero na erradicação desta conduta.

3.3. Assédio Moral na Legislação Brasileira

Um enfoque sobre a legislação dentro do Brasil nos permite observar que, assim como em países ingleses e norte-americanos, não existe em âmbito federal uma lei que trate da temática ou de sua tipificação penal. O que se tem, em verdade, são algumas leis estaduais e municipais sobre o tema, que, contudo, abordam em sua maioria o assédio dentro do funcionalismo público.

Importante mencionar que esses dados foram levantados por Sérgio Pinto Martins, em seu livro “Assédio Moral no Emprego” (2012, p. 2).

A primeira lei que abordou a temática em questão foi da cidade de Itacemópolis – SP, com o número 1.163/2000, onde os servidores públicos estão sujeitos a advertência, suspensão, imposição de frequência em curso de comportamento profissional e demissão.

A cidade de São Paulo tem a lei nº 13.288/2002 que trata “sobre a aplicação de penalidade à prática de assédio moral nas dependências da administração pública municipal direta e indireta por servidores públicos municipais”.

Outras cidades como Campinas (lei nº 11.409/2002), Ribeirão Preto (lei nº 9.736/2003) e Porto Alegre (Lei Complementar nº 428/2003) também tratam do assédio moral nas relações públicas.

Em âmbito estadual, o Rio de Janeiro trouxe a lei nº 3.921 de 23 de Agosto de 2003, que é uma das únicas que elucida a questão do Assédio Moral dentro do âmbito laboral privado.

Neste sentido, a lei estadual fluminense já promoveu um avanço, pois estendeu para as relações de emprego privada a proteção específica antes atribuída apenas ao funcionalismo público, tendo em vista que a proporção de empregados na iniciativa privada é exponencialmente maior que na administração direta e indireta.

Em seu artigo 7º dispõe a lei que:

“os órgãos ou entidades da administração pública estadual, bem como concessionárias ou permissivas, na pessoa de seus representantes legais, ficam obrigados a tomar todas as medidas necessárias para prevenir o Assédio Moral no trabalho, conforme a definido na presente Lei.”

Já no estado de São Paulo, a lei nº 12.250 de 09 de Fevereiro de 2006 dispõe sobre o assédio moral, porém ao contrário da lei estadual fluminense, esta somente trata do fenômeno em relação aos servidores públicos estaduais e não aos trabalhadores de um modo geral.

Assim, no artigo 1º vem consignado o conceito de assédio moral:

“Artigo 1º: Fica vedado o assédio moral no âmbito da administração pública estadual direta, indireta e fundações públicas, submetendo o servidor a procedimentos repetitivos que impliquem em violação de sua dignidade ou, por qualquer forma, que o sujeitem a condições de trabalho humilhantes ou degradantes.”

O artigo 7º, parágrafo único, de brilhante redação, leciona que devem ser garantidas condições de trabalho que deem ao servidor público **oportunidades de desenvolvimento de sua atividade funcional e profissional no serviço.**

Já no artigo 5º, em parágrafo único, há disposição que expressamente veda qualquer tipo de constrangimento ou sanção àquele que testemunhe atos assediatório, ou por tê-lo denunciado.

Desta maneira, verifica-se que o fenômeno do assédio, apesar de já existir desde a revolução industrial, quando a voracidade do capitalismo começou a despontar no pátio das fabricas inglesas, é um instituto que somente passou a ter uma abordagem recente, pelo qual o estudo desenvolveu-se em meados da década de 1950, mas somente começou a ser devidamente focado e pesquisado a partir dos anos 1980.

Contudo, apesar de recente, a ausência de lei federal em âmbito nacional não pode ser justificada para tanto. Como visto, essa omissão legal não é uma situação restrita ao Brasil e se vê presente em países europeus e nos Estados Unidos.

No entanto, lá já vem sendo desenvolvida políticas públicas de combate ao assédio e os tribunais também relatam e punem sua ocorrência com vultosas punições.

Muito por conta disso e em razão do fraco âmbito protetivo que nossas leis conferem ao Assédio Moral, é salutar, a exemplo do que foi feito nos Estados Unidos e Reino Unido, um processo gradual e veemente, no sentido de quebrar paradigmas e criar um sistema de proteção digno contra os abusos.

Somente a partir dessa premissa, que a evolução examinada nos países aqui dispostos, poderá ser incorporada ao nosso ordenamento.

4. DO ASSÉDIO MORAL – ESPECIALIZAÇÃO TEMÁTICA

No presente capítulo se abordará de maneira mais específica o assédio moral. Até o presente momento foram vistos panoramas gerais e introdutórias sobre o assédio, que possibilitaram uma cognição horizontal ampla sobre o tema.

Contudo, é necessário dar uma nova ênfase na pesquisa. A partir de agora o estudo sobre o assédio moral será setorizada e visto sobre uma perspectiva mais direcionada, a fim de que seja possível guinar a abordagem para as balizas jurídicas que compõe o corolário do assédio.

Em primeira análise, é necessário diferenciar o psicoterror laboral de outras práticas com sintomas semelhantes.

4.1 Caracterização e Diferenciação do “*Mobbing*”

Dentro da conjectura atual é mister diferenciar e caracterizar o assédio moral de outras condutas recorrentes, que apesar de reprováveis, não podem ser confundidas com o fenômeno em enfoque, tendo em vista que são menos gravosas.

Dada as dinamicidades das relações laborais, infelizmente, surgiram uma série de problemáticas relacionadas ao trabalho que chegam a ser, por muitas vezes, semelhantes ao próprio assédio, em virtude de suas manifestações sintomáticas no trabalhador.

Posto isto, com a finalidade de evitar a banalização do instituto, a exemplo do que ocorreu com o dano moral, a identificação do assédio moral dentro da universalidade fática é fundamental, como medida de coibir abusos de ambas as partes da relação de emprego (tanto do empregador, como do empregado).

Sobre o assunto, Marie–France Hirigoyen, na já mencionada obra onde buscou redefinir o assédio moral, enfatiza que “a vitimização excessiva termina por prejudicar a causa que se quer defender. Se, com ou sem razão, enxerga-se o assédio moral a todo instante, o conceito corre o risco de perder a credibilidade” (HIRIGOYEN *apud* DA SILVA, 2012, p.37).

Por óbvio que não se está diante de uma ciência exata. Logo a identificação do assédio moral não segue uma fórmula ou um padrão pré-definido. Contudo, diante dos elementos já abordados no capítulo 2, é possível dentro uma análise casuística, voltada ao caso concreto de cada situação isolada, identificar se o sofrimento da vítima é ou não fruto do “*mobbing*”.

Em primeiro lugar, o assediador não precisa necessariamente ter intenção ou dolo de denegrir a dignidade da vítima, tendo em vista que o foco da violência é qualquer característica do sujeito tendente a desqualificá-lo profissionalmente ou como pessoa. Por isso, basta que haja a prática de um processo abusivo, com potencial depreciativo, que o assédio já se caracteriza.

Contudo, há um propósito assediatório, uma razão de ser, que impulsiona o agressor, veiculado ao resultado previamente delineado de (I) submeter a vítima a situações constrangedoras, vexatórias e humilhantes, através da (IV) degradação depreciativa da pessoa humana. Nota-se, portanto que o impulso que motiva o assediador é extirpar aquele que o incomoda do ambiente de trabalho, por meio da depreciação, sem, no entanto, haver a intenção de atingir a dignidade da vítima.

Esse propósito do assediador é sempre variado, podendo ter o ânimo nefasto de levar a demissão do assediado ou o simples e macabro deleite sádico de manter a pessoa sob constante terror psicológico.

O que também caracteriza o assédio moral é a (VI) relação existente entre o agressor e o assediado, que existe por meio do trabalho. Essa relação, via de regra é subordinativa, no qual quem ataca está alocado em posição hierárquica superior ao atacado. Porém, como já visto, pode existir o assédio entre colegas de trabalho, que ocupam a mesma posição na estrutura da empresa, ou até mesmo em relação a terceiros alheios a relação laboral.

Desta feita, o que se nota é que deve existir um liame que liga os sujeitos do assédio através do trabalho. E é através desse liame que se verifica o (II) abuso do assediador sobre a vítima, decorrente da humilhação desferida.

A identificação do assédio também passa por uma (III) conduta reiterada e prolongada, de uma forma que se forma uma rotina entre assediador e assediado, no sentido de lhe retirar o sossego.

Neste ponto é vital mencionar que a ausência da reincidência leva a somente uma ofensa ou conduta vexatória isolada, que pode ser passível de danos morais e materiais, sem caracterizar o assédio moral, no entanto. Quando se fala em assédio moral Jorge Luiz de Oliveira (2012. p. 38) menciona que:

“estamos nos referindo a uma situação muito mais complexa, caracterizada por um conjunto de ações habituais que possuem o intento de minar a vítima, descompensado-a, fragilizando-a, desestabilizando-a e desqualificando-a perante seu ambiente de trabalho e sua vida pessoal, até que ela não tenha mais forças para lutar, tendo sua autoestima completamente degradada”.

Por fim, para que se identifique o assédio moral, é fundamental que seja desferidas contra (V) pessoas certas e determinadas, que possam ser individualizadas.

Tendo em mente os elementos que caracterizam o assédio moral, agora já se tem substrato analítico suficiente para diferenciá-lo de outras situações corriqueiras no cotidiano laboral, que não chegam a ser tão graves.

A primeira dessas situações é o estresse. Este é visto como um dos principais males modernos, fruto da desenfreada rotina atual, que submete as pessoas a colapsos nervosos, pois suas cargas emocionais são levadas ao extremo.

O estresse é uma das principais manifestações das vítimas do assédio moral, porque é inato ao próprio processo assediatório, tendo em vista que as vítimas são sempre levadas a seus limites físicos e psicológicos. Assim, o estresse é uma consequência do psicoterror laboral, como uma reação natural da mente e

corpo do assediado. É fundamental dizer que o assédio moral vai muito além, pois é desencadeado por uma atitude deliberada com o fulcro de depreciar e aniquilar o ser humano.

O conflito no ambiente de trabalho também não pode ser confundido com o assédio moral, pois este surge como um fenômeno natural à convivência social e profissional, tendo em vista que cada um tem o seu modo de dirimir e solucionar os litígios do dia-a-dia. Quando estas maneiras particulares de lidar com problemas são exteriorizadas dentro de um grupo, surgem os conflitos, que podem degradar a saúde física e mental dos envolvidos.

No entanto, não há que se falar em assédio moral, pois as partes de um conflito laboral tem paridade de condições, ocupando um mesmo patamar. Assim, não há como um se sobressair em relação ao outro. Porém, se este equilíbrio deixa de existir, pode-se dar início ao fenômeno assediatório.

Ofensas coletivas ou agressões isoladas, apesar de serem deploráveis e poder gerar lesões graves ao trabalhador, não podem ser confundidas com o assédio moral, porque falta o propósito de degradação das vítimas. Nesse tipo de ofensa, o agressor atua de forma tirânica, buscando a partir da demonstração da força elidir qualquer tipo de questionamento às suas decisões, com o fim de extrair do trabalhador seu rendimento máximo. Assim, estas recaem sobre o ambiente de trabalho e não sobre pessoas determinadas e individualizadas.

Esse tipo de gestão truculenta também é denominada de Assédio Ambiental, Assédio Institucional, “Bossing” ou Gestão pelo Terror. Contudo, apesar de ser um mecanismo distinto, que é adstrito a relação de subordinação hierárquica, e por faltar um dos elementos do assédio moral, a jurisprudência pátria o trata como forma de Assédio Moral Coletivo.

Neste sentido, decidiu a 2ª Turma do Tribunal Regional da 10ª Região⁹ em recentíssimo acórdão publicado em 04 de Setembro de 2013:

⁹ Disponível em <<http://www.trt10.jus.br>>. Acessado em 10 de Julho de 2014.

AÇÃO COLETIVA: SINDICATO DOS BANCÁRIOS VERSUS BANCO DO BRASIL: DIVULGAÇÃO INTERNA DE RANKING DE PRODUTIVIDADE (ATINGIMENTO DE METAS): EXPRESSA VEDAÇÃO CONTIDA EM NORMA COLETIVA: OFENSA CONFIGURADA: PERCEPÇÃO DE CONSTRANGIMENTO COLETIVO DOS EMPREGADOS SUBSTITUÍDOS: ASSÉDIO E DANO MORAL COLETIVO: INDENIZAÇÃO DEVIDA: FIXAÇÃO E DESTINAÇÃO DO VALOR ARRECADADO: MODULAÇÃO NO DIRECIONAMENTO DA INDENIZAÇÃO FIXADA: UTILIDADE E PROPORCIONALIDADE: PROCEDÊNCIA PARCIAL. Recurso do Sindicato-Autor conhecido e parcialmente provido apenas para alterar a destinação do valor arrecado em prol de fundo a ser gerido pelo Ministério Público do Trabalho junto ao Juízo de origem. (TRT-10, Processo nº TRT-10 - RO: 1450201201110000 DF 01450-2012-011-10-00-0 RO, Relator: Desembargador Alexandre Nery de Oliveira, Data de Julgamento: 04/09/2013, 2ª Turma. Data de Publicação: 13/09/2013. Vara de Origem 11ª Vara do Trabalho de Brasília)

Nesta hipótese, reconheceu-se o dano moral e assédio moral coletivo, cuja indenização foi arbitrada em R\$ 30.000,00, dando-se parcial procedência ao Recurso Ordinário interposto pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Brasília.

No que tange as agressões isoladas, já ditas, essas não podem ser consideradas como assédio moral, pois falta uma habitualidade de agressões. Em geral, tanto essas agressões, como as coletivas se diferem do assédio por serem notórias e ostensivas, ao passo que este é composto por condutas veladas e sutis.

O "burnout" é outro fenômeno laboral moderno que não constitui o assédio. É fruto da dedicação hiperbólica ao emprego e a competitividade do mercado de trabalho. Este é um tipo de situação característica de quem trabalha com o público, que se da por conta do esgotamento físico e mental oriundo dessa relação, no qual suas vitimas perdem a vontade de desempenhar suas atribuições, inclusive se negando a atender seu publico alvo.

Convém salientar que em pesquisa realizada com 8.744 professores da rede publica de ensino médio e fundamental do Centro Oeste, concluído no Mestrado da psicóloga Nádia Maria Beserra Leite, pela Universidade de Brasília, foi constatado que 15,7% dos entrevistados sofriam com a famigerada síndrome (DA SILVA, 2012, p. 45).

Outra figura que não pode ser confundida com assédio moral é o rigor laboral, inerente a determinadas profissões que concentram uma atividade de risco. Isto porque, de fato, existem profissões com um risco natural, que são caracterizadas pela insalubridade, periculosidade e penosidade. Por isso que nessas profissões o trabalhador recebe uma contraprestação proporcional ao risco da profissão, como no caso dos mineiros e eletricitistas.

Assim, se a atividade que o trabalhador exerce for condizente com a sua função e com a previsão do contrato de trabalho, mesmo sendo o ambiente penoso, insalubre ou perigoso, não haverá o assédio, pois essas são condições inerentes ao próprio cargo ocupado. Por óbvio que deve o empregador fornecer a proteção necessária à tolerância de um risco mínimo previsto em lei, além de receber o adicional em dinheiro, compatível ao labor desenvolvido, conforme previsão constitucional (artigo 7º, incisos XXII e XXIII).

Do mesmo modo, más condições de trabalho não são enquadradas como assédio moral, pois é uma situação ligada à falta de interesse ou falta de próprias condições do empregador. Ou seja, falta o liame entre a conduta e o objetivo de provocar a desestabilização do trabalhador. Ao menos que haja vontade pré-concebida do sujeito em degradar outrem, não se esta diante do “*mobbing*”.

Por fim, segundo Jorge de Oliveira da Silva (2012, p. 52-53), não se pode confundir o **Assédio Sexual** com o assédio moral. Apesar de fazerem parte do mesmo gênero, as duas condutas são espécies de assédio diferentes, sendo inclusive o primeiro tipificado como crime no Código Penal (artigo 216-A), com pena de detenção de um a dois anos.

O assédio sexual é a exposição da vítima a uma chantagem libidinosa contra sua vontade, na qual pode ser penalizada com algum tipo de prejuízo profissional, em caso de não submissão aos desejos do assediador.

Apesar de o assédio moral e o sexual convergir em alguns pontos, como a relação de superioridade hierárquica entre o assediador e a vítima e o constrangimento exercido, quando estudadas a fundo, são situações bem distintas.

Em primeiro lugar, (I) o assédio moral exige uma rotina e reiteração, ao passo que se fosse tipificado como crime, seria classificado como delito habitual. Já o assédio sexual se consuma com apenas a prática de uma conduta ou ameaça, aptas a expressar a volúpia do agressor sobre a vítima.

O (II) constrangimento no qual a vítima do assédio sexual é exposta consiste na imposição de propostas sexuais não quistas, que atingem o íntimo do trabalhador em função do temor a uma represália profissional. Já no assédio moral o constrangimento é uma conduta paulatina, com o intuito de desequilibrar a pessoa, até direcioná-la a total desestabilização emocional.

O assédio sexual é marcado por (III) ações arrojadas e incisivas que são facilmente notadas por pessoas alheias. No entanto, o assédio moral é marcado por condutas sutis, que são concatenadas e interligadas, de forma que passam despercebidos pelas pessoas em seu entorno, sendo até chamado de “o risco invisível”.

Por fim, (IV) o objetivo do assediador sexual é submeter a vítima aos seus desejos sexuais, por meio do temor a represálias. Já o objetivo precípua do assediador moral, por meio da desestabilização emocional, é eliminar o sujeito do ambiente de trabalho, ou de simplesmente o manter atordoado, como forma de satisfação sádica.

Para fins penais, o assédio sexual também só pode ser exercido entre quem tenha relação de superioridade hierárquica ou ascendência em relação ao sujeito passivo. Contudo, mesmo sendo um grave erro do legislador penalista não reconhecer a possibilidade de assédio sexual entre cargos paritários ou entre empregado e patrão como no “*mobbing*”, é possível ainda assim o seu reconhecimento na esfera civil e trabalhista, com punição passível de indenização em danos morais e materiais.

Definidos então quais são os parâmetros caracterizadores do assédio moral, bem como sua diferenciação dos principais males que afligem a relação de trabalho no atual contexto, pouco se corre o risco em banalizar o instituto.

Posto isto, já se é capaz de desenvolver um processo de identificação e individualização do assédio moral em detrimento de outras atitudes, também odiosas, mas que não se revestem da mesma gravidade.

Assim, a criação de uma lei federal que trata do tema e unifique a jurisprudência sobre o país é ainda mais imperiosa e plausível de se pensar, tendo em vista que o estudo e o trabalho na identificação do assédio se mostrou uma rica área de pesquisa. Logo, não há mais subterfúgios que justifique a morosidade do legislativo, sob a alegação de que esta é uma disciplina complexa.

4.2 Os Instrumentos de Consecução do Assédio Moral

Como já visto, nos capítulos e tópicos anteriores o assédio moral não se trata de uma conduta simples. Este, em verdade, se compõe de uma concomitância reiterada de atos nefastos tendentes a degradar e depreciar a vítima.

Conduto, as diferenciações do assédio moral em face de outros males evidenciaram outro pormenor. O assédio trata-se de uma mal velado, que sorrateiramente deturpa a saúde física e mental do trabalhador, justamente por exigir a repetição de atitudes despercebidos e pequenas, que isoladamente não seriam vistas como um abuso, mas em conjunto são capazes de desencadear um dano sem precedentes na vida de quem é depreciado.

Tendo isso em mente, é fundamental saber quais as principais formas de instrumentalização do assédio moral, ou seja, como o fenômeno se exterioriza no mundo fático; como o assediador explora e impregna a vida da pessoa.

Com este fim Leymann, listou em seu *website*¹⁰ na internet quarenta e cinco formas de exteriorização do assédio moral, dentre as quais Jorge Luiz de Oliveira da Silva (2012, p. 60-63) destacou oito que se compõe nas formas mais corriqueiras de se assediar. São elas:

1. Culpar a vítima por erros profissionais: é um tipo de atitude amplamente difundido, pois causa insegurança na vítima. Qualquer tipo de insucesso ou falha no trabalho lhe é atribuída, ainda que indiretamente, e mesmo que os protocolos que falharam em nada se relacionem com o assediado. Esse tipo de atitude prejudica a vida profissional da vítima, pois deturpa seu desempenho e atividade, ao gerar sobressaltos psicológicos e baixa autoestima.

2. Submeter a vítima a acusações e/ou insinuações maldosas: o assediado é submetido a acusações e insinuações maledicentes, que tem como foco os mais variados assuntos. São acusações muitas vezes veladas por conselhos ou curiosidade, que tem o objetivo de desequilibrar a pessoa. Usualmente são referências pontuais e reiteradas que afetam o sujeito, pois faz com que se sinta ridicularizado e humilhado.

3. Isolamento da Vítima (“icing out”): consiste na total restrição da vítima do seu ambiente de trabalho. Ela é proibida de ter acesso a todos os tipos dados e informações vitais do emprego, bem como é privada do contato com colegas e subordinados, além de outras atitudes segregatórias, como o isolamento solitário da pessoa em uma sala. Sempre que o assediado busca uma resposta por tal comportamento o assediador responde de forma vazia, sempre se esquivando com evasivas ou o próprio silêncio, o que acaba por fomentar uma situação angustiante desqualificadora da vítima, pois fica sem saber o motivo de seu afastamento.

Sobre esse instrumento do assédio, Jorge Luiz (2012, p. 61) comenta o fenômeno, intitulado por Marie-France Hirigoyen como “deformação da linguagem”:

“onde o agressor realiza a comunicação com a vítima de maneira impessoal, com voz neutra, desagradável, soberba, sempre deixando ‘palavras no ar’ ou respondendo com evasivas. O resultado desse ‘jogo’ é o

¹⁰ Relação completa das quarenta e cinco formas de instrumentalização do assédio moral disponível em: <<http://www.leymann.se>>. Acesso em 16 de Julho de 2014.

desequilíbrio psicológico, que impulsiona diversos danos a saúde física e mental.”

4. Desconsideração do trabalho da vítima: o agressor setoriza sua violência, em ações com o intuito de desacreditar e invalidar o trabalho do assediado. Assim, por exemplo, a vítima tem seu trabalho ridicularizado; quando consegue algum êxito, este é encoberto ou atribuído a outra pessoa; lhe é retirada todas as atribuições importantes e relevantes, inerentes à função que desempenha, dentre outras tantas. Assim, a pessoa vai, paulatinamente, se sentindo inútil e desqualificada, sendo mantida sob pressão, com resultados danosos iguais aos descritos na instrumentalização do primeiro item.

5. Impor a vítima condições de trabalho insalubres: além daquelas funções em que a insalubridade, periculosidade e penosidade são inerentes ao trabalho, ou provocadas por má-gestão ou desídia do empregador, há casos não raros que compõe a cadeia assediatória, onde o molestador propositalmente expõe a vítima a condições de trabalho insalubres. Esse tipo de atitude expõe o empregado a distúrbios físicos e psicológicos, como a degradação de sua dignidade.

6. Estabelecer tratamento desigual entre a vítima e seus pares (e até mesmo em relação aos subordinados): aqui o agressor estabelece comparações entre a vítima e seus pares ou subordinados, que acabam sempre enaltecendo a estes. Neste tipo de exteriorização do assédio, as tarefas mais penosas e degradáveis são destinadas a vítima; os trabalhos importantes não lhe são repassados ou lhe é atribuída tarefa de menor valia; na concessão de prêmio, a vítima nunca é contemplada, por mais que tenha participado da cadeia produtiva. Enfim, a pessoa acaba por se sentir frustrada, de modo que muitas vezes é dessa forma que começa o processo de “*icing out*”.

7. Estabelecer confusão em relação às atividades da vítima: este tipo de tática é oferecida a partir da concessão de ordens obscuras e incoerentes. A vítima se perde, pois não sabe ou não entende o que deve fazer.

8. Agressões Diretas: apesar de o “*mobbing*” ser caracterizado por insinuações sutis e atitudes veladas, muitas vezes o agressor disfare agressões direcionadas diretamente a vítima, que acabam revezadas com agressões indiretas, o que provoca inquietação no assediado.

Mister ressaltar que as condutas aqui descritas não compõe um rol taxativo, uma vez que a perversão do ser humano é renovada, de modo que sempre aparecerão novos métodos de se denegrir a incolumidade física e moral do trabalhador. Por isso é importante sempre ter em mente os elementos caracterizadores do assédio moral, com o fim de no caso concreto identificar esse tipo de conduta.

Importante frisar que a presença de uma desta conduta não se garantirá a existência do assédio moral, tendo em vista que por ser um fenômeno complexo, depara-se verdadeiramente com um processo vitimizador.

Contudo, a maior importância na identificação das táticas de exteriorização do assédio moral é a necessária conexão entre as condutas e as gravidades dos danos causados por este mal, que será o próximo objeto de estudo dessa abordagem.

4.3. Dos Danos à Vítima

A partir de agora, neste tópico, será observado o assédio moral a partir dos olhos de quem mais interessa na relação: o trabalhador-vítima.

O que será analisado são as consequências do assédio moral dentro da vida do assediado e a maneira como repercute dentro de seu convívio diário. Não somente sob o prisma de sua saúde física e mental, o assédio também é uma influencia negativa na vida profissional e pessoal do assediado.

Salutar **centrar a atenção neste tópico em específico**, uma vez que servira de base para as consequências jurídicas do assédio, quando se tratar dos danos patrimoniais e morais originados, previstos no Título IX do Código Civil, além de expor a dimensão nefasta deste fenômeno na vida do trabalhador.

4.3.1 Danos á saúde da vítima

Os danos a saúde do trabalhador, vítima do assédio moral, já foram analisados de maneira superficial neste trabalho, quando estudado os “*leading cases*” do direito comparado.

Neste diapasão, não resta duvida da gravidade que o processo assediatório pode acarretar na vida do assediado. Tanto é assim que existem inúmeros estudos sobre o tema, elaborados por profissionais da saúde, que adentraram fundo no estudo dos impactos do assédio.

Como consequência desses estudos direcionados para os impactos do assédio na vida do trabalhador, sugeriram diversos números que retratam o quadro deplorável do assediado. Assim, convém aqui expor referidos números, que evidenciam de maneira objetiva a dimensão devastadora do assédio moral.

Ainda, nas décadas de 1980 e 1990, Heinz Leymann demonstrou que 15% do suicídios que ocorriam na Suécia tinham como plano de fundo o assédio moral (DAVEMPORT *apud* DA SILVA, 2012, p. 68)

Nos Estados Unidos da América, estima-se que em torno de 3.000 suicídios tenham como elemento gatilho o assédio (DAVEMPORT *apud* DA SILVA, 2012, p. 68).

Margarida Barreto confirmou em suas pesquisas que o suicídio é umas das consequências mais trágicas do assédio moral nas indústrias químicas, plásticas e farmacêuticas de São Paulo. Em entrevista realizada com 376 homens, 100% já tiveram pensamentos suicidas, ao passo que 18,3% tiraram a própria vida (BARRETO *apud* DA SILVA, 2012 p. 68).

Outro estudo acadêmico sobre o tema, realizado por Marcelo Finazzi, divulgado em notícia pelo Portal Ecodebate, revela que entre os anos de 1996 e

2005, 181 bancários se suicidaram precipuamente em decorrência da abusiva cobrança por metas. (CASTRO, 2009)¹¹.

As pesquisas acerca do “*mobbing*” tem como traço em comum o destaque do estresse, como uma das principais e mais nefastas consequências do processo assediatório, tendo em vista que passa a ser a ignição de uma série de outras doenças relacionadas. Por obvio que não se trata do estresse inerente a vida laboral. Aqui se esta diante de um desencadeamento da submissão da vitima ante situações degradantes, que lhe retiram o sossego e tranquilidade, ao ponto de fulminar suas perspectivas de vida.

A despeito do estresse como consequência do assédio moral, Oliveira da Silva (2012, p. 69) cita o Projeto de Relatório de Jan Anderson, da Comissão de Emprego e de Assuntos Sociais do Parlamento Europeu, de 26 de julho de 2001, no qual Anne-Karin Glase apresenta a alteração nº 4, que acabou se consolidado na Resolução do Parlamento Europeu sobre assédio moral no local de trabalho (2.339/2001). Segue:

“Considerando que, segundo as constatações da Agência Européia para Segurança e a Saude no Trabalho, as pessoas sujeitas a assédio moral sofrem um nível de stress muito mais elevado do que os trabalhadores em geral; que o assédio constitui um risco potencial para a saúde de que leva a doenças relacionadas com o stress” (grifos nossos).¹²

A despeito ainda, do estresse provocado pelo Assédio Moral, vale destacar pesquisa realizada por Noa Davempont, Ruth Distlher Schwarts e Gail Pursell Elliot, na obra “*Mobbimg: Emotional Abuse in the American Workplace*” que é comentado por Jorge Luiz de Oliveira (2012, 69-70) que evidencia a gravidade dessa consequência assediatória.

¹¹. **Pesquisa Revela Expressiva Taxa de Suicídios entre Bancários.** Portal Ecodebate – Cidadania e Meio Ambiente. Disponível em <<http://www.ecodebate.com.br/2009/10/08/pesquisa-revela-expressiva-taxa-de-suicidio-entre-bancarios>>. Acesso em 28 de Julho de 2014.

¹² O texto integral a despeito do Projeto de Relatório e da Resolução se encontram publicados no sitio eletrônico do Parlamento Europeu. Disponível em <<http://www.europarl.eu.int>>. Acesso em 28 de Julho de 2014.

Neste estudo as pesquisadoras norte-americanas comparam o estresse pós traumático decorrente do assédio moral no ambiente laboral, com àquele sofrido por soldados recém-chegados da guerra, pelas vitimas de estupro e por testemunhas de grandes de desastres. Na mesma obra, ainda, elencam os principais sintomas das vitimas, que aparecem no período pós-traumático.

Desta feita, cumpre aqui mencionar referidos sintomas, que o Dr. José Luiz Gonzáles de Riviera divide em quatro grupos (RIVIERA *apud* DA SILVA, 2012, p. 70) muito bem comentados por Jorge Luiz (2012, p. 70):

“(I) recordações obsessivas (‘flashbacks’), onde a vitima constantemente tem lembranças do período de agressões, reativando todos sentimentos negativos característicos; (II) pressão focalizada de sentimento, onde a vitima é tomada por uma compulsão incontrolável no sentido de comentar acerca das agressões sofridas, com seus parentes, amigos e mesmo com desconhecidos; (III) temor do local de trabalho e a tudo que possa recordar aos acontecimentos estressantes e humilhantes que integram o processo do *mobbing*; (IV) dificuldades de concentração, com perda de memória, desanimo e sensação de vazio”.

Especificamente, o estresse pós-assediatório, ainda pode ocasionar sintomas graves, como depressão, ansiedade, tendências suicidas, insônia, síndrome do pânico, sensação de debilidade, hipertensão, dentre outras.

E mais. O estresse não cessa muitas vezes com o fim do assédio moral. Há diversos casos onde o animo e persistência do agressor, em aniquilar a vitima é sobremaneira grande, que este quadro a toma por completo, culminando na degradação total de sua dignidade, que influi diretamente na sua vida pessoal. Esse clímax do estresse assediatório é o que Marie-France Hirigoyen denomina “Descompensação” (HIRIGOYEN *apud* DA SILVA, 2012 p 71):

“É em geral no estágio de descompensação que nós, psiquiatras, encontramos essas vitimas,. Elas aparentam um estado ansioso generalizado, perturbações psicossomáticas, ou um estado depressivo. Nos sujeitos mais impulsivos, a Descompensação pode se dar com a passagem a atos violentos, que levam ao hospital psiquiátrico. Aos olhos dos

agressores, não é raro que essas perturbações” sirvam como justificativa para sua perseguição”.

Assim, não restam dúvidas que o estresse propicie danos muitas vezes irremediáveis na vida da vítima, que continuam mesmo após o término do processo de assédio moral.

Mas não é só. Outros números e dados alarmantes sobre a incidência do assédio moral continuam a merecer destaque.

Novamente retomando o trabalho de Margarida Barreto, que em sua tese de defesa de mestrado em Psicologia Social pela PUC/SP levantou dados salutarés ao estudo da temática, depara-se com o seguinte: em 2000 foram entrevistados por ela 2.702 trabalhadores (1.331 e 761 mulheres) que são associados ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas, Plásticas, Farmacêuticas e Similares de São Paulo, de forma que 42%, ou seja, 870 empregados (494 mulheres e 376 homens) disseram ter sido vítimas de assédio (BARRETO, 2003, p. 217) Os entrevistados apresentaram os seguintes sintomas:

TABELA 2 – Queixas/Sintomas/Diagnósticos nas Vítimas do Assédio Moral na pesquisa Realizada por Margarida Barreto

	(continua)	
	% MULHERES	% HOMENS
Irritação	90	70
Dores generalizadas e esporádicas	80	80
Raiva	56	100
Vontade de vingar-se	50	100
Alteração do sono	69,6	63,6
Medo exagerado	100	23
Sensação de piora das dores preexistentes	89	32
Manifestações depressivas	60	70
Palpitações, tremores	80	70
Tristeza	100	9,3
Sensação de inutilidade	72	40
Mágoas	100	2,4
Vontade de chorar por tudo	100	-
Sentimento de Revolta	17	100
Pensamentos de suicídio	16,2	100
Vergonha dos filhos	10,7	100
Pensamentos confusos	56	36
Indignação	7	100
Aumento da pressão arterial	40	51,6
Desespero/preocupação	70	8,5
Diminuição da libido	60	15
Omissão da humilhação aos familiares	2,2	90
Cefaleia	40	33,2
Desencadeamento de vontade de beber	5	63
Enjoos, distúrbios digestivos	40	15
Sensação de que foi enganado e traído	16,6	42
Sensação de que desvalorizado	11,3	40
Decepção, desânimo	13,6	35
Vontade de ficar só	2,6	48
Insegurança	13,6	30
Sentimento de desamparo	30	5,3
Falta de ar (dispneia)	10	30
Dores no pescoço	26,3	3,2
Dores constantes	19,2	10
Tonturas	22,3	3,2

TABELA 2 – Queixas/Sintomas/Diagnósticos nas Vítimas do Assédio Moral na pesquisa Realizada por Margarida Barreto

		(conclusão)
Tonturas	22,3	3,2
Falta de Apetite	13,6	2,1
Tentativa de suicídio	-	18,3
Dores nos MMIs	14	-
Dores no peito	-	9

Fonte: BARRETO *apud* DA SILVA, Jorge Luiz de Oliveira. **Assédio Moral no Ambiente de Trabalho**. 2ª Edição – São Paulo: Editora Leud, 2012, p. 72

Por fim, uma última análise de pesquisas e dados vale a pena ser feita, quanto aos danos do assédio moral na vida do trabalhador, para que enfim se conclua o raciocínio sobre a avassaladora perturbação que este fenômeno acarreta na saúde das pessoas.

Em 2003, em pesquisa patrocinada pelo “*The Workplace Bullying & Trauma Institute*” com 1.000 trabalhadores vítimas do assédio moral (800 mulheres e 200 homens), foram delineados um grande apanhado de sintomas nos Estados Unidos da América, que servem para nos evidenciar que os males a saúde do assédio constroem a população em estágio mundial. Diante dos dados apresentados pelo instituto norte-americano, foi elaborada tabela na qual se verifica, de modo didático, o sofrimento dos mil assediados entrevistados:

TABELA 3 – Principais sintomas das vítimas do assédio moral nos EUA

		(continua)
SINTOMAS		%
		ENTREVISTADOS
1	Ansiedade e preocupação excessiva como ponto de estresse	76%
2	Perda da Concentração	71%
3	Interrupções constantes de sono	71%
4	Irritabilidade constante e paranóias	60%

TABELA 3 – Principais sintomas das vítimas do assédio moral nos EUA

	(conclusão)	
5	Dores de cabeça de estresse	55%
6	Obsessões no trabalho	52%
7	Recordações obsessivas recorrentes (flashbacks)	40%
8	Dores no peito	48%
9	Necessidade constante de evitar sentimentos, pensamentos e situações que lembram as agressões do processo	47%
10	Dores musculares generalizadas	45%
11	Exaustão, provocando incapacidade para o trabalho*	41%
12	Comportamento compulsivo	40%
13	Depressão clinicamente diagnosticada	39%
14	Mudanças drásticas de vida	38%
15	Mudanças significativas de peso (perda ou ganho de peso em excesso)	35%
16	Síndrome da Fadiga crônica	35%
17	Síndrome do pânico	32%
18	TJM (bruxismo)	29%
19	Mudanças na pele (manchas, acne, oleosidade, excessiva, etc)	28%
20	Alergias	28%
21	Pensamentos de prática de violência para com os outros	25%
22	Pensamentos suicidas	25%
23	Enxaquecas	23%
24	Dores na coluna	23%
25	Queda de cabelo	21%
26	Fibromialgia	13%
27	Hipertensão arterial	18%
28	Úlcera	11%
29	Angina	11%
30	Arritmia cardíaca	5%
31	Ataque cardíaco	3%

Fonte: pesquisa disponível no site do “*The Workplace Bullying & Trauma Institute*” <<http://www.workplacebullying.org>>. Acesso em 30 de Julho de 2014.

Com esta última coletânea de dados sobre o assédio moral se vislumbra a devastação que o processo causa na pessoa, beirando seu ápice no suicídio da vítima e na sua incapacidade para o trabalho¹³, que chega a preferir a morte, a ter de conviver com a humilhação diária ou com a vergonha de um dia ter sido submissa a este degradante quadro.

Finalmente, no que tange a capitulação jurídica sobre as consequências do assédio moral na saúde da vítima, convém tecer alguns comentários.

Em primeiro, não se pode generalizar e equiparar os danos que a vítima sofre em sua saúde ao acidente de trabalho, definido nos artigos 19¹⁴ da lei 8.213 de 1991, ou às suas figuras legalmente equiparadas, dispostas nos artigos 20 e 21¹⁵ do mesmo diploma, tendo em vista que se relegaria o tema como uma mera subespécie do direito acidentário.

De fato, os danos à saúde da vítima do assédio moral podem ser equiparados como acidente de trabalho, contudo deve haver ponderação e cautela na capitulação jurídica dada. Jorge Luiz trata do tema da seguinte forma (2012, p. 78-79):

¹³ A incapacidade laboral, enquanto consequência do assédio moral, será abordada em momento oportuno deste trabalho quando se estudar a pensão mensal vitalícia característica do artigo 950 do Código Civil.

¹⁴ Conforme dispõe o art. 19 da Lei nº 8.213/91 "acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho".

¹⁵ Segundo consta no sítio eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho, em seção própria destinada ao Programa Nacional de Prevenção de Acidentes do Trabalho, ao analisar os artigos 20 e 21 da lei 8.213/1991, "por expressa determinação legal, as doenças profissionais e/ou ocupacionais equiparam-se a acidentes de trabalho. Os incisos do art. 20 da Lei nº 8.213/91 as conceitua: doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I". Disponível em <<http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/resolucao>>. Acesso em 05 de Agosto de 2014.

“Porém, ao nosso entender, tal equiparação deve ser aplicada tão somente para destinar às vítimas de assédio moral, que desenvolvem as patologias ocupacionais em decorrência do processo, os benefícios relacionados ao acidente do trabalho.”

Nesta seara, os danos ao assédio somente poderiam ser equipados acidente de trabalho, se houver nexos causal entre as patologias adquiridas e o processo assediatório.

Expostas aqui as análises a respeito dos danos à saúde da vítima do assédio moral, foi possível verificar dentro de um panorama geral o quanto devastador a conduta assediatória pode ser na vida da pessoa, uma vez que muitas vezes suas consequências persistem, mesmo quando o assediador tenha atingido seu objetivo, já que foram listados 31 sintomas decorrentes diretamente do processo.

Contudo, também não se pode criar nas vítimas uma classe de “intocáveis”, ou serem tratadas como a parte mais deficiente de um sistema laboral de mais valia.

A vitimização exacerbada leva muitos à acomodação, de modo que acabam permitindo que o assediador intensifique e concentre sua degradação justamente na inércia do incomodado. De fato, em uma grande parte das vezes o agressor somente continua, porque a vítima também toma nenhuma atitude para se defender.

Desse modo, se o trabalhador não quebra seu vínculo de submissão com o assediador, ou ao menos toma uma atitude no sentido de amenizar ou diminuir as pressões sofridas, está destinado a total degradação de sua dignidade, tendo como resultado as consequências sintomáticas a pouco vistas.

4.3.2 Dos danos ao patrimônio da vítima

Engana-se quem acredita que o assédio moral fica restrito a saúde do assediado. A voracidade e destruição que o este mal acarreta estende seus tentáculos para todos os ramos da vida da vítima, que se vê cercada, sem saber como agir.

Em termos patrimoniais, há uma lógica e significativa perda nos rendimentos do trabalhador.

Como visto, o assédio moral degrada tanto a saúde psíquica, quanto mental da vítima, afetando sua própria capacidade para o trabalho, que culmina em sua inaptidão parcial ou total de exercer a função em que se ativava.

Posto isto, é mais do que óbvio que a partir do momento em que o constrangimento aumenta, tendo o assediado sua força laboral gradualmente prejudicada, sua disponibilidade e chances de reinserção no mercado caem drasticamente, como grandezas inversamente proporcionais, até que se chega ao zero absoluto, onde a pessoa não mais consegue prestar o serviço que sempre se acostumou realizar.

Neste diapasão, a pessoa também vê diminuir seus proventos, ao ponto de não mais ganhar nenhum salário, pois esta inapta para o emprego.

A solução conferida nesse tipo de caso, como já ventilado no subtópico anterior (e que será pormenorizada adiante), é a pensionamento vitalício estatuído no Código Civil, no artigo 950. Portanto, a solução do caso esta muito adiante dos danos morais comumente conferidos nesses casos.

Há, ainda, outros tipos de gastos que também devem ser considerados. Pessoas vítimas de assédio moral sofrem de distúrbios crônicos que se arrastam por toda sua vida, sendo incito que devam se submeter ao uso de

medicamentos e tratamentos específicos, como antidepressivos e consultas psiquiátricas, o que demanda grandes quantias de dinheiro.

Não se pode olvidar, neste contexto, daquelas pessoas que também pedem demissão voluntária do trabalho, com o fulcro de escapar definitivamente dos atentados a sua honra.

Assim sendo, esses tipos de prejuízos materiais que a pessoa já sofreu, ou venha a sofrer (chamados danos emergentes e lucros cessantes), também são passíveis de indenização, garantida no artigo 949¹⁶ do Código Civil, quando a lesão que sofre não é forte o suficiente para lhe retirar a capacidade laboral.

Não restam dúvidas, pois, da ligação correlata entre os danos causados à saúde da vítima e seus prejuízos patrimoniais, tendo em vista que muitas vezes os primeiros são o propulsores destes últimos.

Agora se observa como a dignidade da pessoa humana é afetada. Adiante também será abordado de maneira aprofundada a extensão dos efeitos do assédio na dignidade humana, contudo, neste momento, é de se contentar ao contexto do presente trabalho a ideia do mínimo existencial.

Resumidamente, o mínimo existencial é composto por todos aqueles elementos que são indispensáveis ao ser humano viver de forma digna. Em outras palavras, são fatores conjuntos, cuja ausência de apenas um condena a pessoa a uma condição sub-humana.

Sendo assim, a partir do momento em que a vítima tem sua força laboral tolhida, ao ponto de não mais poder garantir o sustento próprio e de sua família, pois sua única fonte de renda se esvaiu, não é de se esperar que o mínimo existencial reste prejudicado.

Logo, entende-se o quão distante as coisas chegam. Se partir da premissa que sem o mínimo existencial o sujeito passa a viver de modo deplorável,

¹⁶ Assim como o pensionamento vitalício do artigo 950, a indenização material à vítima de lesão a sua saúde também será abordada em momento oportuno (em tópico específico), quando for pormenorizada a aplicação do artigo 949 ao assediado.

sem dignidade, que é um elemento essencial do homem, como se pode chamar de ser humano aquela vítima do assédio moral que está incapacitada para o trabalho, que não mais consegue se sustentar, e passa a depender dos outros?

De fato, no amargo da vítima ela não mais se enxerga como ser humano. Ela se vê, em verdade, como um estorvo ou até mesmo como um parasita para quem lhe ajuda. Por isso que, para si, sua própria vida não vale mais a pena, pois deixou de ser alguém. Agora é nítido o porquê do suicídio.

4.3.3 Danos às relações interpessoais da vítima

Essa espécie de prejuízo à vítima decorre da conjugação ambivalente dos dois primeiros tipos de dano (a saúde e ao patrimônio). É simples entender. Basta ter em mente que quando a pessoa é vítima de assédio moral, sendo degradada em relação a sua saúde e ao patrimônio, não tem condições de manter uma vida social e familiar saudável por uma série de fatores, quais sejam, por vergonha da submissão a situações humilhante; por estresse, o que afasta as pessoas de si, pois o convívio com a vítima se torna insuportável; por falta de condições financeiras em ter acesso ao lazer e cultura; por conta de doenças graves, que isolam a vítima em sua casa ou em hospitais; por depressão ou até mesmo desânimo em sair, dentre outras tantas causas que atuam de forma isolada ou conjunta.

Neste sentido, perceba que o assédio transcende a pessoa do assediado e afeta diretamente o que estão a sua volta (não somente por dificuldades financeiras ou angústia com problemas de saúde), uma vez que os indivíduos mais próximos da vítima acabam sofrendo tanto quanto ela por conta do assédio.

Pode-se observar os danos às relações interpessoais da vítima como duas esferas concêntricas, pois tem um mesmo agente causador (o assédio moral). Contudo, uma dessas esferas está contida na outra, sendo a primeira delas a família, pois esta mais próxima ao amago do problema e, conseqüentemente, são as pessoas que mais sofrem com toda a situação, além do próprio assediado.

Em especial, no seio familiar, o dano se torna ainda mais claro e grave, pois pode levar a ruína desta estrutura fundamental, uma vez que o assédio moral retira do assediado sua autoestima, o que lhe confere sensação de menos valia, com variações sentimentais, como vergonha e violência, que como dito, por conta do estresse, tornam o convívio daqueles que o cercam insustentável.

Jorge Luiz de Oliveira aponta em sua obra caso real (2012, p. 84-85), onde um sujeito vítima de assédio moral por não ter emitido parecer técnico em consonância com o entendimento de seu superior, passou a impor uma convivência ríspida e sem afeto com sua família, chegando ao ponto de desencadear um acesso de fúria contra seu próprio filho, de apenas dois anos, por conta de motivos banais, tamanho o estresse em que estava imerso.

Sobre o assédio moral no amago familiar, importante transcrever a lição do professor Manuel Luna, em sua obra *“Acoso Psicológico en el Trabajo (Mobbing)”*, citado por Jorge Luiz (LUNA *apud* DA SILVA, 2012, p. 84):

“Ello ocasiona que otros miembros de la familia padezcan trastornos médicos y psicológicos. Además, pueden aparecer trastornos afectivos y del deseo sexual que si no son resueltos a tempo y el origen pueden desembocar en la separación de la pareja.
La mayor parte de los niños cuyos padres sufren mobbing, presentan algún tipo de problema psicológico que requiere ayuda de algún profesional. Gran parte de estos chicos comienzan a tener el estado de ánimo bajo y problemas escolares, descuidan sus obligaciones y están poco centrados.
El maltrato laboral que sufren los padres se traduce en ansiedad, estrés o depresiones que posteriormente repercuten en el comportamiento de los hijos. Esta reacción de los niños se debe a que buscan la protección de su padres e al ver el estado que éstos se encuentran, ellos también se deprimen.”

Partindo dos estudos do renomado professor, o assédio pode levar a problemas no casal, como a falta de libido e desejo sexual, além de problemas psicológicos nas próprias crianças, filhas do assediado, que apresentam autoestima

baixa, problemas escolares e falta de concentração, em virtude da perda de referência parental, por ver seus genitores em estado deplorável.

A segunda esfera que compõe os danos às relações da vítima é o seu próprio convívio social, porque esta mais distante do centro do problema, contudo acaba sendo uma consequência dos danos à família do assediado e do próprio assédio.

O convívio social não sofre o grau de abalo que os parentes e entes queridos do assediado sofrem, mas também não deixam de compor uma séria afronta a vítima. A depressão, o sentimento de fracasso, vergonha e a distancia de sua própria família, isolam o assediado da sociedade, porque muitas vezes tem medo de ser taxado como covarde ou fraco, em detrimento da situação que fica exposto.

Por isso, a vítima prefere isolar-se a ter de enfrentar o “mundo de impressões negativas” que supostamente existe e tanto lhe assusta.

Nesta seara, retoma-se aqui o que já foi dito anteriormente: a necessidade de a vítima romper o vínculo com o agressor. E mais: a necessidade de recuperar sua autoestima, ao ponto de não mais se importar com as opiniões dos outros, ou de muitas vezes simplesmente descobrir que o “mundo de impressões” não passa de uma criação de sua própria cabeça.

Assim, percebe-se que a recuperação da vítima dos danos que sofre, antes de tudo, passa por si mesma, pois é fundamental que deixe de se colocar como “pobre e indefesa” e passe a encarar o assédio com a mesma seriedade que ele lhe constrange.

Conclui-se, portanto que a célebre máxima de que “ninguém pode ser ajudado se não ajudar a si mesmo” ganha contornos de verdade no contexto do assédio moral, além de se transformar na pedra chave de recuperação longínqua, por mais difícil que isso pareça.

4.3.4 Do “macrossistema de danos”

Outro ponto que merece destaque no fechamento de raciocínio deste capítulo é quanto à abrangência dos danos do assédio moral.

O presente trabalho tem como escopo fundamental a vítima do assédio moral, tanto que o tema é a responsabilidade civil decorrente do psicoterror para o assediado. Ou seja, as consequências jurídicas deste mal em favor da própria pessoa constrangida.

Contudo, mesmo a vítima do “*mobbing*” sendo o centro desta pesquisa nas entrelinhas do que foi dito, se percebeu que os danos do assédio chegam a patamares que transcendem a figura desta e afetam todo o sistema que a rodeia.

Tendo isso em mente, não há como desconsiderar que o assédio moral é um câncer para sociedade, que além de destruir a saúde do assediado, a família e suas relações interpessoais, também se alastra, como o fenômeno da metástase, para as empresas e o próprio Estado, formando o que aqui denomina-se de “Macrossistema de Danos”, cujo centro propalador é o assédio moral, se compondo em todos aqueles danos que transcendem a figura do assediado.

Em primeira análise, a empresa é diretamente afetada pelo assédio moral tanto em questões técnicas, como em questões financeiras.

Em aspectos técnicos, por conta do assédio, muitas vezes a companhia perde seus melhores funcionários (seja por conta da incapacidade laboral, ou por conta de o ambiente de trabalho não mais fornecer condições de o trabalhador ali permanecer, pois a convivência é insustentável), que levam consigo um conhecimento vital para o processo produtivo da empresa.

Imagina-se o caso do assédio moral na modalidade vertical ascendente, no qual o superior não é respeitado por seus subordinados. É evidente que esse superior não ocupa sua posição dentro da empresa ao acaso. Para estar

ali, principalmente se falando em multinacionais, ele teve de se especializar e capacitar por anos, para se tornar qualificado naquilo que faz.

Neste diapasão, este funcionário torna-se fundamental dentro da estrutura da própria empresa, se tornando indispensável por conta de seus conhecimentos adquiridos e capacidade profissional (o que acaba sendo um dos propulsores dessa modalidade de assédio: a inveja e ambição de quem vêm abaixo para aniquilá-lo e tomar seu lugar).

Assim, a perda deste empregado, em aspectos técnicos torna-se crucial para a empresa, pois dificilmente achará alguém mais capacitado para tomar seu lugar (é claro que em outras modalidades de assédio também há prejuízo técnico para a empresa, contudo, nesta em específico, a perda se torna salutar).

Em aspectos financeiros, não resta duvida que a empresa é afetada diretamente. Conforme será visto, o assédio pode proporcionar duas indenizações diferentes (danos morais e patrimoniais, sendo este ultimo vislumbrado na figura dos artigos 948, 949 e 950 do Código Civil) e, quando somadas chegam a valores exorbitantes, rompendo a casa dos milhares e chegando até os milhões em muitos casos. Isso porque se aborda apenas um caso. Agora imagine dezenas deste dentro de uma mesma empresa: o prejuízo seria sem precedentes.

Ainda, no que tange ao que a empresa deve desembolsar diretamente por conta do assédio moral, também não se pode olvidar de eventuais multas que são pagas, principalmente quando se fala do já mencionado “assédio moral coletivo”, muito comum em ações propostas por sindicatos ou pelo próprio Ministério Público do Trabalho¹⁷, na sua função de fiscalizador das relações laborais.

¹⁷ Neste sentido: “**Justiça condena BB em cinco milhões por assédio moral**”

“A Justiça do Trabalho no Piauí condenou o Banco do Brasil a pagar indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 5 milhões por assédio moral. A sentença é do juiz Adriano Craveiro Neves referente à ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho.

Na condenação, o juiz deferiu os pedidos com tutela antecipada por considerar as alegações do MPT substanciais. “A prova nos autos é robusta, restando provado inequivocamente o assédio moral organizacional. Os relatos orais e o procedimento de investigação me convenceram da verossimilhança das alegações”, afirmou o magistrado.

Além da multa, o banco terá que contratar, em 30 dias, profissionais especializados em saúde mental no trabalho para elaboração de diagnóstico sobre condições organizacionais, não poderá efetuar cobranças recorrentes das metas por envio de mensagens ameaçadoras e irônicas aos trabalhadores, dentre outras obrigações.

A própria ausência de um funcionário importante compõe outro dano financeiro catastrófico a empresa, principalmente na perda de mão de obra qualificada como dito a pouco, tendo em vista que a sua ausência refletirá diretamente no desempenho produtivo da sociedade, já que esta depende de seus conhecimentos técnicos. Isto porque ainda haverá gastos na busca por outros profissionais do mesmo teor de capacidade e, conseqüentemente, em sua própria especialização, para que chegue ao mesmo estágio do trabalhador anterior (o que sequer poderá ser alcançado dependendo do funcionário perdido).

No que tange ao Estado, que compõe o último estágio do macrossistema, as perdas são também significativas.

As incapacidades laborais, decorrentes do assédio, geram em grande parte das vezes a total inaptidão do trabalhador para qualquer trabalho. Este trabalhador, que não mais possui nenhuma fonte de renda, deverá aposenta-se perante a Previdência Social, pois seu estado de saúde clínica é lastimável.

Agora, se levar em consideração que essa aposentadoria pode ser antecipada (como em trabalhadores que tiveram de se afastar com 30 ou 40 anos), a Previdência Social (órgão pertencente a administração indireta do Estado) terá de

A investigação foi iniciada em janeiro de 2013 pela procuradora do Trabalho, Maria Elena Rego, que recebeu denúncia do Sindicato dos Bancários, alegando que funcionários do banco estavam adoecendo por causa de pressões sofridas no ambiente de trabalho. 'Os gerentes eram submetidos a pressões psicológicas muito além do limite do suportável. O banco adotou um sistema baseado no medo e no terror, que os levou a adquirir doenças físicas e psíquicas', argumentou a procuradora.

A partir dos depoimentos dos gerentes, o Ministério Público apurou que o então superintendente estadual do Banco do Brasil se utilizava de um sistema de cobrança de metas, através de mensagens pelo celular ou e-mails, de forma exagerada e obsessiva. 'As mensagens tinham um tom sarcástico e continham ameaças veladas, o que configura claramente o assédio organizacional'.

Maria Elena Rego buscou entender o que levou ao adoecimento dos gerentes do banco. Porque pelo menos quatro foram afastados do trabalho com diagnóstico de 'síndrome de burnout', uma espécie de exaustão emocional ou estresse, que pode levar a incapacidade temporária ou até definitiva para a prestação de serviços. A procuradora entendeu que o problema era de assédio moral organizacional, que estava prejudicando vários empregados do Banco do Brasil e que aquele processo precisava parar.

Em dezembro de 2013, a procuradora ajuizou a ação no Tribunal Regional da 22ª Região e, agora, os pedidos foram julgados procedentes. 'O judiciário piauiense, com essa sentença demonstra seu compromisso com os princípios trabalhistas e os direitos fundamentais do trabalhador, enquanto ser humano', destacou.

'A sensação do Ministério Público do Trabalho é de dever cumprido na certeza de que estaremos trabalhando diuturnamente para evitar que os modelos atuais de organização do trabalho continuem adoecendo os trabalhadores', disse a procuradora.

A ação cabe recurso ao Tribunal Regional do Trabalho".

Disponível em < <http://www.prt22.mpt.gov.br/informe-se/noticias-do-mpt-go/112-justica-condena-bb-assedio-moral>>. Acessado em 10 de agosto de 2014.

arcar com anos e anos de benefício, a quem poderia muito bem estar produzindo, em seu pleno auge profissional.

Não se pode esquecer, ainda, dos afastamentos temporários decorrentes de doenças do assédio moral, que a partir do 16º dia de ausência são também bancados pelo Instituto Nacional de Seguridade Social.

Além dos gastos que o Estado tem com os trabalhadores adoentados, deve ser levado em conta que enfrenta-se um mal social, e como tal deve ser combatido e erradicado pelo governo. Neste sentido, o Estado deverá elaborar ações afirmativas, como campanhas publicitárias e programas de conscientização, que visem à diminuição gradativa do assédio moral, o que pode levar anos e ser um gasto constante e recorrente.

Isto porque sequer foram mencionadas aquelas vítimas do assédio moral que não tem condições financeiras, pois mesmo não ficando incapacitadas para o trabalho, trarão gastos como medicamentos e consultas ambulatoriais, arcados pelo Sistema Único de Saúde.

Na mesma ideia do mal social, o assédio moral degrada o Estado, não só com prejuízos financeiros, mas também como um vício da sociedade, que rompe a paz social e demanda um esforço conjunto de todo aparato estatal (poderes Executivos, Legislativo, Judiciário e Sociedade Civil) para seu combate.

Por fim, o que restou demonstrado é que o assédio moral compõe-se em verdadeiro dano institucional, que de maneira gradual e avassaladora se alastra para todas as direções e sentidos, afetando as instituições mais importantes que compõe o corpo social do Estado, como a família.

Desta maneira, antes mesmo de ser erradicado, o assédio moral de ser prevenido. Talvez, ainda mais importante de que o combate seja o Estado achar mecanismos de prevenção efetiva, que visem a coibir o assédio moral antes mesmo de seu nascedouro.

5. COROLÁRIO JURÍDICO DO ASSÉDIO MORAL

Finalmente, foram superados todas as questões atinentes ao assédio moral enquanto fenômeno. Até agora, o estudo do assédio fora voltado mais para uma perspectiva bio-psicológica, sendo observado de maneira geral e específica, tanto no Brasil, quanto no direito comparado. Este tipo de análise fez-se mister, tendo em vista que a complexidade do tema emanava um estudo aprofundado das principais vertentes e consequências do “*mobbing*”.

Tendo isso em vista, aqui se estabelece uma fronteira definidora desta dissertação.

De agora em diante, o estudo do assédio moral será engajado em um contexto jurídico, ou seja, deixa-se um pouco de lado toda a teoria e densa observação fenomenológica do assédio, para que então passe a ser encarado sobre luz do direito, mais especificamente sobre a ótica da responsabilidade civil¹⁸, conhecida como a ciência de reparação do dano.

Isso não significa que o estudo jurídico do assédio moral não esteve presente nos capítulos anteriores. De fato, por diversas vezes o direito, a norma,

¹⁸ Acerca da responsabilidade civil, o presente trabalho tomará a partir de agora como obra chave o renomado “Programa de Responsabilidade Civil” (10ª e 11ª edição) do ilustre Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, que é considerada a pedra angular da doutrina sobre o tema no Brasil.

Neste diapasão, alguns conceitos devem ser explanados. Sobre a ideia de responsabilidade, dever e obrigação, Cavalieri Filho nos dá as seguintes premissas (2012, p. 2- 3): “Entende-se, assim, por dever jurídico a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social.

Não se trata de simples conselho, advertência ou recomendação, mas de uma ordem ou comando dirigido à inteligência e à vontade dos indivíduos, de sorte que impor deveres jurídicos importa criar obrigações.

(...) Embora não seja comum nos autores, é importante distinguir a obrigação da responsabilidade. Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade. O dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto que na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. Daí a feliz imagem de Larenz ao dizer que “a responsabilidade é a sombra da obrigação”. Assim como não há sombra sem corpo físico, também não há responsabilidade sem a correspondente obrigação. Sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos que identificar aquele a quem a lei imputou a obrigação, porque ninguém poderá ser responsabilizado por nada sem ter violado dever jurídico preexistente.”.

enfim, varias questões jurídicas foram suscitadas, contudo não eram o foco preponderante da pesquisa, e sim remissões consequenciais, que não haviam como serem postas de lado, pois se esta de um sistema.

Neste sentido, um novo vetor de estudo e um novo ideal de pesquisa devem ser estabelecidos, sob a égide da responsabilidade civil, para que enfim se adentre na temática central do trabalho: as consequências (corolário) jurídicas decorrentes do assédio moral.

5.1 Aplicação Subsidiária da Legislação Civil como Fonte do Direito do Trabalho

A primeira consideração que deve ser feita a respeito dos aspectos jurídicos do assédio moral, é a aplicação do Direito Comum ao Direito Material e Processual Trabalhista.

E a justificativa é simples. O principal tema deste trabalho, ou seja, a responsabilidade civil do empregador por conta do assédio moral, nada mais é que institutos do direito civil (danos morais e patrimoniais) aplicado ao direito do trabalho. Desse modo, seria de extrema estranheza no entendimento da disciplina, não compreender porque institutos de natureza normativa distintas podem ser amplamente alocados no Direito Trabalhista.

E a razão para tanto é oriunda na própria Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 8º, parágrafo único¹⁹, onde expressamente dispõe que o direito comum será fonte do direito do trabalho.

¹⁹ Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Aqui a lei trabalhista nada mais fez do que positivar o fenômeno da *integração jurídica*. A respeito deste, traz-se a lição de Maurício Godinho Delgado (2012, p. 233):

“Denomina-se integração jurídica o processo de preenchimento das lacunas normativas verificadas no sistema jurídico em face de um caso concreto, mediante o recurso a outras fontes normativas que possam ser especificamente aplicáveis.

(...) Esse instituto e que permite atender-se ao princípio da plenitude da ordem jurídica, informador de que a ordem jurídica sempre terá, necessariamente, uma resposta normativa para qualquer caso concreto posto a exame do operador do Direito”.

Portanto, a própria legislação trabalhista tratou de dar uma resposta nos casos em que a mesma fosse omissa, ante a aplicação do direito comum, por conta do princípio da plenitude da ordem jurídica, pois esta sempre deve estar apta a dar uma resposta ao litígio de direitos.

Mais adiante, ainda no mesmo diploma legal, a lei processual trabalhista (a partir do artigo 763 da CLT – Título X), estatui regra idêntica, contudo em específico para o processo do trabalho, em que aduz que o processo civil será utilizado como sua fonte subsidiária (autointegração), no artigo 769²⁰: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

Cumprе salientar ainda que este não é um instituto somente existente no direito do trabalho. Na verdade, esta é uma técnica de integração normativa, aplicável a todos os ramos do direito, diante da disposição do artigo 4º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro. O próprio Código de Processo Civil, também retoma esta idéia no seu artigo 126.

Interessante destacar, também, que o fenômeno da integração jurídica é cindido em dois tipos: a heterointegração e autointegração.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

²⁰ Tecnicamente falando, não há diferença entre a integração jurídica do artigo 769, com a presente no artigo 8º, paragrafo único da CLT, tendo em vista que a norma supletiva reside em outra de natureza cível. Há única distinção é que o artigo 769 é específico ao processo do trabalho, ao passo que o artigo 8º é utilizado pelo direito material do trabalho.

A heterointegração aplica-se quando a norma supletiva, utilizada na composição da ausência legal, não tem origem nas fontes principais do direito, como os usos e costumes.

Ao contrário, a autointegração ocorre quando, a fonte supletiva utilizada no suplante da omissão legal tem origem nas principais fontes do direito, a partir do uso da analogia. E é este o método que a CLT expressamente consignou no seu parágrafo único, do artigo 8º. Maurício Godinho (2012. p. 234) também salienta a respeito da autointegração:

“A *autointegração* ocorre quando o operador jurídico vale-se de norma supletiva componente das próprias fontes principais do Direito. A norma adotada e aqui considerada supletiva apenas pela circunstância de ela, de fato, não incidir, originariamente, sobre o caso concreto enfocado na operação integrativa (embora naturalmente se aplique a outros casos nela mesma previstos), passando, contudo, a rege-lo em decorrência da lacuna percebida nas fontes normativas principais aplicáveis ao referido caso examinado. A integração jurídica faz-se, desse modo, *dentro* do próprio universo normativo principal do Direito (sendo por isso chamada de autointegração).

A analogia jurídica e o instrumento central da autointegração do Direito”.

A razão deste processo de integração é simples: não há como a norma prever todas as situações da vida concreta, dada a infinidade de atos humanos. Por isso ela deve prever mecanismos de regulação abstrata que se amoldem as situações cotidianas. E mais: não há necessidade de um compendio de leis tratarem de um assunto que já fora amplamente regulado por outro, afinal de contas, presencia-se um sistema que integra uma unidade jurídica, e não de leis esparsas que não se comunicam.

Também se trata de uma questão de economia, necessária para evitar posicionamentos legais antagônicos entre si, afinal de contas, como se sabe, as leis não coexistem no tempo e espaço, de modo que pelo nosso método atual, leis de mesmas matérias se derogam, por conta de critérios como a especialidade ou cronologia.

Por essa razão, que uma matéria de natureza trabalhista, como o assédio moral, pode ser regulada amplamente por regras de direito civil. Dessa maneira, não há de se questionar a possibilidade jurídica dos pedidos de

indenização por danos morais e patrimoniais, instituído no Código Civil, em ações cuja pretensão seja o assédio moral.

5.2 Da Responsabilidade Subjetiva e Objetiva e os Elementos da Responsabilidade Civil

Antes de mais nada, como já feito anteriormente, é mister definir bases sólidas de estudo, que serviram de fundamento para toda uma pesquisa subsequente. Neste sentido, iniciar-se-á a partir do conceito e ideia de responsabilidade subjetiva e objetiva, a reparação civil pelo danos decorrente do assédio.

O advento do Novo Código Civil de 2002 manteve o regramento tradicional do sistema, em definir como regra a responsabilidade civil subjetiva. Contudo, a exceção definida como responsabilidade objetiva passou a ter mais espaço dentro da doutrina civilista (sob influencia de legislações anteriores como o Código de Defesa do Consumidor e a própria Constituição Federal – artigo 37, paragrafo 6º, v.g), apesar de somente ser aplicável por definição expressa da lei, em atendimento ao principio da taxatividade.

Em primeiro lugar, é necessário tomar o conceito da regra principal do sistema de reponsabilidade civil, a subjetiva. Segundo Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 18), a reponsabilidade subjetiva pode ser definida como:

“A ideia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva.

O Código Civil de 2002, em seu art. 186 (art. 159 do Código Civil de 1916), manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva. A palavra *culpa* está sendo aqui empregada em sentido amplo, *lata sensu*, para indicar não só a culpa *stricto sensu*, como também o dolo.

Por essa concepção clássica, todavia, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa.”

Ou seja, segundo o eminente jurista, a responsabilidade civil subjetiva consiste naquela em que a vítima deve **provar** a existência do elemento subjetivo culpa da parte contrária (causadora do ilícito), cabendo a si ônus da prova quanto a matéria constitutiva de seu direito (artigo 333, I do CPC).

Em segunda análise, partido agora para o campo da exceção, o mesmo jurista (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 150) define a responsabilidade objetiva como sendo:

“Importa, isso, admitir que também na responsabilidade objetiva teremos uma atividade ilícita, o dano e o nexo causal. Só não será necessário o elemento culpa, razão pela qual fala-se em responsabilidade independentemente de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade porque, mesmo em sede de responsabilidade objetiva, não se pode responsabilizar a quem não tenha dado causa ao evento. Logo, as causas de exclusão do nexo causal, examinadas nos itens 16 a 16.3 (caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro), têm igualmente aqui integral aplicação.”

Neste diapasão, a responsabilidade civil objetiva é aquela cujo elemento culpa é irrelevante. Note-se que a objetividade não é definida pela falta de culpa, mas sim pela sua irrelevância, uma vez que agora o ônus da prova pertence ao causador do ilícito (artigo 333, inciso II do CPC), em demonstrar que está acobertado por alguma causa que o isente de responsabilidade.

Contudo, quando se é dito o conceito de responsabilidade civil, deve-se ter em consideração que a reparação do dano não se dá “*juris et de jure*”, ou seja, para ser estabelecida é necessário o preenchimento de certos requisitos, quais sejam: a (I) conduta, o (II) nexo causal, o (III) dano e a (IV) culpa.

Sérgio Cavalieri Filho define cada elemento da responsabilidade de maneira brilhante e didática. Principia-se com a conduta (2012. p. 24-25):

“O ato ilícito, vimos quando procuramos situá-lo na teoria geral do Direito, tem por elemento nuclear uma conduta humana voluntária, contrária ao Direito. O art. 186 do Código Civil refere-se a esse elemento ao falar em "ação ou omissão". Preferimos, todavia, o termo "conduta", porque abrange as duas formas de exteriorização da atividade humana. Conduta é gênero de que são espécies a ação e a *omissão*. É bem verdade que se emprega o termo "ação" em sentido lato, para indicar a ação *stricto sensu* e a omissão. Não raro, entretanto, essa prática enseja confusão, daí ser preferível a expressão "conduta", ou "comportamento".

Entende-se, pois, por conduta o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas.

A ação ou omissão é o aspecto físico, objetivo, da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo.”

A conduta, então, nada mais é do que a ação ou omissão do agente, envolta por um elemento subjetivo, cujo resultado prático interfere no mundo dos fatos, ao ponto de ser relevante ao direito.

O segundo elemento, conhecido como nexa causal²¹ ou nexa de causalidade é entendido como o liame; a ligação lógica existente entre o fato (conduta) e o dano causado pelo agente, sem a qual não se poderia reputar o evento danoso à ilicitude comissiva ou omissiva praticada. A esse respeito, Cavalieri Filho se pronunciou (2012, p. 48 e 49):

“Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado *nexa causal*. Cuida-se, então, de saber quando um determinado resultado é imputável ao agente; que relação deve existir entre o dano e o fato para que este, sob a ótica do Direito, possa ser considerado causa daquele.

(...) Em suma, o nexa causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É um conceito jurídico-normativo através do qual poderemos concluir quem foi o causador do dano.”

²¹ O nexa causal nada mais é que um exercício de abstração mental, com o fim de verificar se a o ato ilícito é a causa **direta e adequada**, para produzir o dano alegado. Sendo assim, deve verificar se o dano que aflige a vítima continuaria existindo mesmo sem a conduta do ofensor. Se a resposta for positiva, há o que se chama de causa direta e adequada, ou seja, se a causa do dano decorre imediatamente (diretamente) da conduta ilícita e se essa é apta a causar todo efeito lesivo.

O terceiro elemento da responsabilidade civil é o dano. Veja o que Calos Roberto Gonçalves leciona a respeito deste elemento da responsabilidade civil (2014, p. 241):

“Para AGOSTINHO ALVIM, o termo “dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à da indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável”.

Essa opinião sintetiza bem o assunto, pois, enquanto o conceito clássico de dano é o de que constitui ele uma “diminuição do patrimônio”, alguns autores o definem como a diminuição ou subtração de um “bem jurídico”, para abranger não só o patrimônio, mas a honra, a saúde, a vida, suscetíveis de proteção.

ENNECCERUS conceitua o dano como “toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição etc.)”. E acrescenta: “Como, via de regra, a obrigação de indenizar se limita ao dano patrimonial, a palavra ‘dano’ se emprega correntemente, na linguagem jurídica, no sentido de dano patrimonial”.

Indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o *statu quo ante*, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Todavia, como na maioria dos casos se torna impossível tal desiderato, busca-se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária.”

Nesta seara, o dano, de maneira sucinta, é qualquer lesão a todo tipo de bem jurídico, seja este bem patrimonial ou extrapatrimonial. Assim, dentro deste conceito, tem-se espaço para alocar o dano moral.

Contudo, inerente ainda à ideia de dano, encontra-se o conceito de reparação, ou seja, de indenizar, gravitando em torno deste elemento toda a lógica da responsabilidade civil²². Indenizar, neste contexto, seria retornar ao “*statu quo ante*” da vítima, ou seja, reestabelecer de maneira integral, ou ao menos próximo a isso, na medida do possível, a situação do ofendido antes de sofrer sua agressão.

²² Por isso que para muitos o dano consiste no elemento mais importante da Responsabilidade Civil. A este respeito, interessante o que vem a dizer o renomado Doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 241): “Embora possa haver responsabilidade sem culpa, não se pode falar em responsabilidade civil ou em dever de indenizar se não houve dano. Ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto, ainda que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator. Se, por exemplo, o motorista comete várias infrações de trânsito, mas não atropela nenhuma pessoa nem colide com outro veículo, nenhuma indenização será devida, malgrado a ilicitude de sua conduta”.

Por fim, o ultimo elemento da é a culpa²³. A culpa é o elemento subjetivo da responsabilidade civil, ou seja, o meandro volitivo que permeia e direciona a ação humana, podendo o resultado ser quisto ou não pelo agente. Reside justamente neste ponto a diferenciação entre dolo e culpa.

Em “*lato sensu*”, ou seja, em um sentido amplo, Silvio de Salvo Venosa, citando José de Aguiar Dias conceitua e completa o sentido de culpa da seguinte forma (2012, p. 25):

“Em sentido amplo, culpa e a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar. Não podemos afastar a noção de culpa do conceito de dever. O mestre da tradicional responsabilidade civil entre nós, Jose de Aguiar Dias (1979; v. 1:136), apos comentar a dificuldade de conceitua-la, não consegue fugir de definição prolixa:
‘A culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais de sua atitude.’”

A despeito do conceito de culpa em “*strictu sensu*”²⁴, Sérgio Cavalieri Filho, nos remete a seguinte ideia (201, p. 43):

“como conduta voluntária, contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”.

²³ Não se deve olvidar, como já comentado há pouco, que a diferença entre responsabilidade civil objetiva e subjetiva reside justamente na irrelevância deste elemento para a primeira em detrimento da segunda.

²⁴ A culpa “*in strictu sensu*” também sofre diferenciações de ordem interna, além da clássica divisão penalista entre dolo e culpa. Existem “gradações” da culpa, cujo estudo torna-se relevante em situações específicas, como a mensuração do dano moral, ou verificada a culpa concorrente, em que se define a proporção de rateio das despesas indenizatórias entre autor e réu, na medida da culpabilidade de cada. Desta maneira, os estágios da culpa são definidos a partir dos critérios da previsibilidade e inevitabilidade, sob a ótica do homem médio (o homem comum, nem aquele mais cauteloso e perito, nem o mais desastrado). Assim, existem três estágios de culpa: a grave, a leve e a levíssima, cuja distinção foi aferida de maneira pontual por Cavalieri Filho (2012. p. 39): “Examinada pelo ângulo da gravidade, a culpa será grave se o agente atuar com grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens. É a culpa com previsão do resultado, também chamada culpa consciente, que se avizinha do dolo eventual do Direito Penal. Em ambos há previsão ou representação do resultado, só que no dolo eventual o agente assume o risco de produzi-lo, enquanto na culpa consciente ele acredita sinceramente que o evento não ocorrerá. Haverá culpa leve se a falta puder ser evitada com atenção ordinária, com o cuidado próprio do homem comum, de um *‘bonus pater familias’*. Já, a culpa levíssima caracteriza-se pela falta de atenção extraordinária, pela ausência de habilidade especial ou conhecimento singular”.

Ou seja, a culpa, em sentido lato, abrange todo o elemento subjetivo da responsabilidade civil, tanto o dolo (vontade consciente de praticar o ato ilícito), quanto a culpa em sentido estrito (ação ou omissão oposta ao dever de cuidado objetivo).

Convém, ainda, balizar-se aqui a diferenciação básica entre culpa e dolo, sob o ponto de vista doutrinário de Venosa (2012, p. 26):

“A culpa civil em sentido amplo abrange não somente o ato ou conduta intencional, o dolo (*delito*, na origem semântica e histórica romana), mas também os atos ou condutas evitados de negligência, imprudência ou imperícia, qual seja, a culpa em sentido estrito (*quase-delito*). Essa distinção entre dolo e culpa ficou *conhecida no Direito Romano*, e assim foi mantida no Código francês e em muitos outros diplomas, como delitos e quase-delitos. Essa distinção, modernamente, já não possui maior importância no campo da responsabilidade. Para fins de indenização, importa verificar se o agente agiu com culpa civil, em sentido lato, pois, como regra, a intensidade do dolo ou da culpa não deve graduar o montante da indenização, embora o presente Código apresente dispositivo nesse sentido (art. 944, parágrafo único). A indenização deve ser balizada pelo efetivo prejuízo.”

Como diz Silvio Venosa, em termos práticos, quando se trata de responsabilidade civil, não há muita relevância na distinção entre dolo e culpa, tendo em vista que a indenização se mede pelo dano (entenda-se, prejuízo) que a pessoa sofreu, salvo o disposto no artigo 944, parágrafo único do Código Civil²⁵.

²⁵ “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. **Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização**” (grifos nossos).

Apesar de polemico, o parágrafo único do artigo 944 do Código Civil é defendido por Cavalieri Filho, (cuja opinião sou obrigado a comungar), tendo em mente que este dispositivo mitiga o princípio da indenização integral, podendo o juiz, de acordo com seu bom arbítrio, diminuir gradativamente a indenização, quando verificada uma disparidade entre o prejuízo causado e a “culpa mínima” (leve), em situação assemelhada com a dosimetria de pena, do artigo 59 do estatuto penalista.

A finalidade deste dispositivo seria a de evitar o excesso de condenação, ao ponto de que a indenização integral do dano poderia privar o ofensor de sua própria subsistência, como forma de evitar a responsabilidade civil exacerbada “*pro victima*” e situa-la aos modernos conceitos da Dignidade da Pessoa Humana e Solidariedade.

Contudo, para que essa diminuição seja autorizada, o exímio desembargador nos apresenta limites e parâmetros, em que a redução somente se verificaria se casuisticamente alocada dentro dessas restrições. Veja, “*in verbis*” os limites definidores da aplicabilidade e eficácia do artigo 944, parágrafo único de Cavalieri (2012, p. 40): “Como exceção à regra da indenização integral, o parágrafo único do art. 944 do Código Civil deve ser aplicado restritivamente, razão pela qual podemos estabelecer as seguintes conclusões: (a) só tem aplicação nos casos de culpa levíssima em que o ofensor tenha causado danos de grandes proporções à vítima, pelo que estão fora do seu campo de incidência a culpa grave e o dolo; (b) a *ratio legis* é a culpa - culpa levíssima - razão pela qual não se aplica à responsabilidade objetiva, hoje de maior campo de incidência do que a responsabilidade subjetiva.

Contudo, vale ressaltar que a distinção entre dolo e culpa pode se tornar crucial no arbitramento da indenização de danos morais, quanto a fixação de parâmetros objetivos para balizar o valor do débito, uma vez que a moral não pode ser quantificada.

5.3 A Responsabilidade do Empregador no Assédio Moral: o Objetivismo e sua Gênese Binormativa

Superada a análise geral sobre os elementos da responsabilidade civil, agora há condições técnicas para situar-se a responsabilidade patronal no contexto do Assédio Moral, além de elucidar a origem desta responsabilidade.

De antemão, deixa-se claro que a responsabilidade do empregador, por conta do assédio moral é objetiva, ou seja, retomando-se os conceitos vistos, independe de culpa, os danos provocados pelo empregador ao empregado, por conta do “*mobbing*”.

Porém, a afirmação de que a responsabilidade do empregador é objetiva resguarda uma ressalva: a excepcionalidade. Fora visto, alhures que por situar-se no campo da exceção, a reponsabilidade objetiva somente poderia ser verificada em caso de previsão expressa no texto da lei que assim a defina.

Seria ilegal utilizar o critério do grau de culpa para aferir o valor da indenização objetiva, na qual a culpa não tem nenhuma relevância; (c) em princípio aplica-se ao dano moral uma vez que o fundamento da norma não é a natureza do dano (material ou moral) mas, antes, a excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano - culpa levíssima e dano de grande proporção. Na prática, entretanto, o dispositivo não será de grande valia porque o valor da indenização pelo dano moral já é arbitrada pelo juiz com base nos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e nas condições econômicas das partes; (d) aplica-se à responsabilidade contratual porque nela há também responsabilidade subjetiva, como no caso dos profissionais liberais (CDC, art. 14, § 42); (e) de regra, não se aplica à responsabilidade nas relações de consumo porque esta é objetiva; (f) inaplicável à indenização punitiva, também chamada de preço do desestímulo, porque a finalidade da norma é reduzir a indenização e não agravá-la; conceder à vítima indenização inferior aos danos sofridos em caso de culpa grave do agente é algo absolutamente contrário à finalidade da norma; (g) a equidade, à qual se refere o dispositivo em exame, é o critério que o juiz deverá levar em conta para reduzir a indenização - condições econômicas da vítima e do ofensor, o que tem tudo a ver com o princípio da igualdade”.

Assim sendo, a responsabilidade objetiva do empregador pode ser originada sob dois fundamentos jurídicos distintos, que estão expressos no texto normativo civilista, a partir da conjugação sistemática dos artigos 187 e 927 do Código.

Nesta seara, a objetividade da reparação de danos do patrão se da pelo abuso de direito (artigo 189²⁶) e em razão do risco inerente da atividade (artigo 927, parágrafo único²⁷), por isso que sua origem é binormativa.

O abuso de direito já foi relatado logo no início da presente abordagem, quando tratado das Modalidades de Assédio Moral. Como bem se sabe, o principal elemento do contrato de trabalho é a subordinação, ao passo que, esse mesmo caractere, quando observado sob a ótica do empregador, é denominado poder diretivo.

O poder diretivo, ou poder disciplinar, é muito bem definido por Mauricio Godinho Delgado²⁸, como sendo:

(...) é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito á direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna á empresa e correspondente prestação de serviços."

O que garante, dessa forma, o poder diretivo como um direito do empregador é sua natureza jurídica de direito-função, que é a prerrogativa que seu titular possui em tutelar o interesse alheio (no caso, o de todo o corpo de empregados), não se esgotando somente no seu próprio. Mauricio Godinho (2012, p. 680) defende esse fundamento:

²⁶ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

²⁷ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. p. 629.

“Direito-função constitui o poder atribuído ao titular para agir em tutela de interesse alheio, e não de estrito interesse próprio. A potestade inerente ao direito-função não se esgotaria na prerrogativa favorável ao titular, importando também na existência correlata de um dever a ele atribuído. O direito-função caracterizaria, ilustrativamente, as relações do pai perante a família (hoje, pai e mãe, e claro), do administrador perante a fundação, do sindicato perante a categoria, do empresário perante a empresa. O empregador exerceria, desse modo, seu direito-função não em seu exclusivo interesse, mas tendo em vista o interesse da comunidade dos trabalhadores contratados”.

Outrossim, o próprio exercício desse poder encontra-se implicitamente disciplinado na lei, isto porque, como o exímio mestre Godinho ressalva (2012, p. 680), consegue-se extrair sua disciplina a partir da interpretação da lei trabalhista, presente nos artigos 2º, “*caput*” (poder do empregador no que concerne a direção da prestação de serviços), o “*jus variandi*”, disciplinados nos artigos 469 (transferência do local de trabalho) e parágrafo único do 468 (reversão do cargo efetivo de empregado ocupante de cargo de confiança) e o artigo 474, todos da CLT (que reconhece o direito ao empregador e baliza limites temporais à suspensão disciplinar do trabalhador).

Dentro dessas condições, citando novamente o Professor Delgado (2012, p. 697), o poder diretivo deve ser aplicado de maneira adequada e proporcional:

“No que diz respeito a *adequação entre a falta e a penalidade*, quer a ordem jurtrabalhista que haja correspondência substantiva entre a conduta infratora e a punição aplicada.

A adequação (ou inadequação) da penalidade aplicada manifesta-se, comumente, através de outro critério muito próximo a este, a chamada *proporcionalidade entre a falta e a punição*. Por tal critério, quer a ordem jurídica que haja harmônica conformidade entre a dimensão e extensão da falta cometida e a dimensão e extensão da punição perpetrada.

Enquanto a *adequação* remete a um juízo concernente a *qualidade* (a substancia da relação de correspondência entre a infração e a penalidade), o critério da *proporção* remete a um juízo concernente a *quantidade* (isto é, a mensuração quantitativa da relação de correspondência entre a infração cometida e a penalidade perpetrada). Os dois critérios, e bem verdade completam-se, devendo, desse modo, ser analisados em conjunto pelo operador jurídico (adequação e proporcionalidade)”.

Neste diapasão, toda vez que o empregador exercer seu poder diretivo de forma não adequada e não proporcional, cometerá abuso do seu direito de direção/disciplinador.

A despeito do conceito doutrinário de abuso de direito, convém novamente recorrer ao ilustre Programa de Responsabilidade Civil, Sérgio Cavalieri. Segundo o desembargador (2012, p. 172):

“Todas as situações jurídicas, que se conceituam como direito subjetivo, são reconhecidas e protegidas pela norma tendo em vista uma finalidade, que se poderá chamar de finalidade econômica e social do direito. Todas as vezes que o direito é exercido de acordo com essas finalidades, está dentro de seus quadros teleológicos. Acontece, porém, que o titular de um direito, em vez de exercê-lo no sentido dessas finalidades, o faz no sentido de finalidade contrária, contrastando, expressamente, com a finalidade para a qual o direito foi instituído.

Têm-se, então, o exercício antissocial do direito e este exercício antissocial é que se conceitua como abuso do direito. Abuso do direito nada mais é do que o exercício antissocial do direito (*apud* Santiago Dantas, *Programa de direito civil*, Editora Rio, edição histórica, 1977, v. I, p. 372).

O que caracteriza o abuso do direito, portanto, é o seu *anormal* exercício, assim entendido aquele que se afasta da ética e da finalidade social ou econômica do direito.”

Contudo, o mesmo doutrinador qualifica qual o tipo de abuso de direito que deve ser encarado como ato ilícito. Ao explanar a interpretação teleológica da norma do artigo 187 do Código, Sérgio Cavalieri discorre que somente o abuso manifesto de direito será considerado como ato ilícito passível de indenização, como maneira de evitar que qualquer outra forma de ato legitimado pela lei fosse indenizável, pelo simples fato de causar prejuízo a outrem. Veja (2012, p. 174):

“Ademais, a expressão ‘excede manifestamente’ figura no texto legal exatamente para impedir o excessivo subjetivismo dos juízes. Caberá ao julgador apontar, em cada caso, os fatos que tomam evidente o abuso do direito, com o que se evitará a temida arbitrariedade, ou o cerceamento do legítimo exercício do direito.

(...)

O que efetivamente caracteriza o abuso do direito - repita-se - é o seu *anormal* exercício, assim entendido aquele que se afasta da ética e da finalidade social ou econômica do direito. Josseland já apresentava como processo técnico a ser usado pelos juízes o *motivo legítimo* (*apud* Alvino Lima, “Abuso de direito”, *RF* 166/36, 1956). O ato será normal ou abusivo se guiado ou não por um motivo legítimo; se tiver ou não por finalidade a

satisfação de um interesse sério e legítimo; se servir ou não para causar dano a outrem, e sem proveito próprio.”

E é neste contexto que engajamos o assédio moral. Muitas vezes o assédio decorre da cobrança exacerbada de metas, ou do excessivo rigorismo na punição do funcionário, de uma maneira habitual e corriqueira, e tão manifestamente ilícita, que chega ao ponto de incapacitar permanentemente alguém para exercer sua função. Sob estes enfoques de análise, o “*mobbing*” não passa do exercício manifestamente irregular de um direito patronal, em poder cobrar ou corrigir o seu empregado.

Assim sendo, esta é a primeira razão que coaduna a responsabilidade objetiva do empregador por conta do abuso de direito, ou seja, segundo o artigo 187 do estatuto civil, comete ato ilícito aquele que de modo manifesto abusar de um direito seu. Entenda-se: o empregador abusando explicitamente de seu direito ao poder diretivo. Logo, se desse abuso resultar lesão ao empregado, o patrão então responderá objetivamente pelos danos causados a sua saúde.

Como já citado anteriormente, a responsabilização objetiva do assédio moral tem sua gênese em duas normas distintas. A segunda, que será abordada, agora foi denominada pela doutrina de “risco da atividade”.

Contudo, é necessário, antes, entender o porquê a responsabilidade se torna objetiva em relação ao risco da atividade. A expressão “atividade normalmente desenvolvida”, presente no parágrafo único do artigo 927, tomou conotação genérica, e por isso a doutrina teve de estabelecer parâmetros objetivos, que visam engajar somente algumas dessas atividades na norma excepcional, sob pena de a exceção se tornar regra.

Quando trata deste dispositivo legal, Sérgio Cavalieri Filho cita Caio Mario, com o intuito de explicar o risco criado, que é a teoria que embasou a norma em comento. Veja (2012, p. 186):

“De uma coisa não se tem dúvida: aqui foi adotada a *teoria do risco criado*, da qual o mestre Caio Mário é o maior defensor. São palavras do nosso grande Civilista: ‘Das modalidades de risco, eu me inclino pela subespécie

que deu origem à teoria do *risco criado*. Como já mencionei (Capítulo XVIII, *supra*), ao elaborar o Projeto de Código de Obrigações de 1965, defini-me por ela, no que foi seguido pelo Projeto de Código Civil de 1975 (Projeto nº 634-B). Depois de haver o art. 929 deste Projeto (art. 927 do Código) enunciado o dever ressarcitório fundado no conceito subjetivo, seu parágrafo único espousa a doutrina do risco criado, a dizer que, independentemente da culpa, e dos casos especificados em lei, haverá obrigação de reparar o dano *quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*’ (*Responsabilidade civil*, 9ª ed., Rio de Janeiro, p. 284)”.

Contudo, mesmo a par da explanação da teoria do risco criado exposta por Caio Mário, ainda restou uma lacuna que precisaria ser suplantada. Tendo isso em mente, Cavalieri Filho aponta que a palavra-chave fundamental para compreensão do preceito legal, residiria no conceito de “atividade”, pois este é o núcleo da norma. Leciona o doutrinador civilista (2012, p.186-187)

“Não nos parece que tenha sido no sentido de ação ou omissão, porque essas palavras foram utilizadas no art. 186 na definição do ato ilícito. Vale dizer: para configurar a responsabilidade subjetiva (que normalmente decorre da conduta pessoal, individual) o Código se valeu das palavras "ação" ou "omissão". Agora, quando quis configurar a responsabilidade objetiva em uma cláusula geral, valeu-se da palavra "atividade". Isso, a toda evidência, faz sentido. Aqui não se tem em conta a conduta individual, isolada, mas sim a *atividade* como conduta reiterada, habitualmente exercida, organizada de forma profissional ou empresarial para realizar fins econômicos. Reforça essa conclusão o fato de que a doutrina e a própria lei utilizam a palavra "atividade" para designar *serviços*. No Direito Administrativo, por exemplo, define-se *serviço público* com o emprego da palavra ‘atividade’”.

Atividade, então, seria toda aquela ação reiterada, com conotação econômica e profissional. Desde já, são excluídas ações e omissões isoladas, que sejam analisadas “*per si*”.

Neste diapasão, não há como deixar de fazer uma analogia entre o conceito empregado à “atividade”, do artigo 927, parágrafo único, com o conceito definidor de assédio moral, como sendo uma conduta reiterada de atos constrangedores. Desde já, se passa a entender como o conceito de assédio moral se casa com a figura por ora retratada.

Contudo, além da “atividade”, outra expressão deve ser tomado em consideração: a “por sua natureza implicar risco”. Assim sendo, é necessário

identificar qual a atividade que por sua própria essência geraria um risco passível de ser indenizado, sem a observância do elemento culpa. Novamente Cavalieri Filho aprova essa noção (2012, p. 188):

“Temos indicado como critério identificador da atividade de risco a distinção que se faz na doutrina entre *risco inerente* e *risco criado*. O primeiro, risco inerente, é aquele intrinsecamente atado à própria natureza da atividade, à sua qualidade ou modo de realização, de tal forma que não se pode exercer essa atividade sem arrostar certos riscos. Embora o perigo ou risco seja elemento ligado a certas atividades, a lei não proíbe a sua realização, pelo contrário, até as estimula por serem necessárias à sociedade, como, por exemplo, os transportes de qualquer natureza, serviços públicos em geral - fornecimento de luz, gás, água, telefone -, serviços médico-hospitalares e outros tantos. Fala-se em risco adquirido quando a atividade normalmente não oferece perigo a alguém, mas pode se tornar perigosa (eventualmente) em razão da falta de cuidado de quem a exerce. São atividades que, sem defeito, não são perigosas; não apresentam riscos superiores àqueles legitimamente esperados.

Em nosso entender, enquadra-se no parágrafo único do art. 927 do Código Civil toda a atividade que contenha risco inerente, excepcional ou não, desde que intrínseco, atado à sua própria natureza. E assim nos parece porque pela *teoria do risco criado*, que também pode ser chamada de *risco da atividade*, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade empresarial ou profissional tem o dever de responder pelos riscos que ela possa expor à segurança e à incolumidade de terceiros, independentemente de culpa.

Essa obrigação é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade é decorrente do simples fato de dispor-se alguém a realizar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos serviços que oferece, respondendo pela segurança dos mesmos”.

Apesar de extenso, o aresto retirado do Programa de Responsabilidade Civil, de Cavalieri Filho, é salutar na compreensão da teoria do risco da atividade, dada a generalidade da lei.

Desse modo, resta inclinar-se a doutrina do grande mestre. Atividade com o risco inerente, que merece uma guarnição objetiva da lei, é toda aquela que contenha um risco intrínseco em si mesma, quando observada de maneira prolongada e habitual. Ou seja, determinado ato, dentro de sua rotina, apresenta um risco inerente, mesmo que de maneira excepcional?

Se a resposta da indagação acima for positiva, se esta diante de uma atividade que deve ser analisada sob o prisma da responsabilidade objetiva. Esse tipo de tratamento dado pelo Código Civil é fundamentado em um limitador. Logo,

todos que exerçam uma atividade econômica ou profissional devem observar às regras de cuidado objetivo, com o fim de garantir proteção à integridade física dos membros da sociedade.

Portanto, esta é uma advertência proibitória, que serve de parâmetro para quem desejar exercer uma atividade econômico-profissional. E claro, não poderia ser diferente, tendo em vista que a influência destes tipos de atividade afeta diretamente todo corpo social, de modo que o tratamento diferenciado, é indispensável à proteção da coletividade.

O que resta agora é somente alinhar o assédio moral dentro desta ideia. Na distinção de Cavalieri, é possível engajar o assédio no ambiente laboral, dentro do chamado risco adquirido, ou seja, uma atividade que normalmente não apresenta um risco, contudo, dada a falta do cuidado objetivo, eventualmente pode-se tornar perigosa.

Basta observar: as empresas desenvolvem uma atividade econômico-profissional, portanto, estão dentro do conceito presente no artigo 927, parágrafo único. Também já foi dito que o empregador tem o direito de exigir de seus funcionários de maneira regular, portanto, esta não seria uma atividade que envolve risco. Contudo, a extrapolação do razoável torna o ambiente de trabalho um meio com alto teor de risco ao empregado, pois sua exposição a este exagero influencia diretamente na sua saúde, conforme demonstrado nos danos que o assédio pode gerar.

Assim, o assédio moral tem o condão de conceder a atividade laboral um risco criado de forma eventual, que passar a lhe ser inerente. Esta inerência da atividade assediatória coloca o empregado sob risco, de maneira que aloca o empregador na presente cláusula de responsabilidade objetiva.

Novamente, o que chama atenção, é a gravidade do assédio moral. Sua força destrutiva é tão grande, que a responsabilização objetiva por seus danos pode ser disciplinada sob duas normas distintas (isto porque a responsabilidade objetiva é exceção em nosso sistema).

Superada toda a análise da responsabilidade objetiva, a conclusão prática que se chega é: sempre que o assédio moral causar prejuízo ao

empregado, basta comprovar que a conduta assediatória tem nexos causal direto com os danos causados, sendo irrelevante o fato de o empregador ter agido ou não com culpa.

5.3.1 A influência do objetivismo no “*onus probandi*” da responsabilidade civil

Em um primeiro momento, pode até parecer irrisório a questão da responsabilidade objetiva no assédio moral. Em termos teóricos, falar de irrelevância de culpa, ou ainda, de sua pertinência, não parece ser algo que interesse na relação entre assediador e assediado.

Contudo, em sentido de observação prática, a distinção entre ambos os tipos de responsabilidade, pode definir o rumo que o processo indenizatório toma, uma vez que sua repercussão influi diretamente no encargo que cada parte tem de provar suas alegações, chamado de ônus da prova²⁹.

²⁹O ônus da prova deve ser submetido a um duplo plano de análise, chamados dentre outros nomes, de ônus da prova formal – quando destinado a própria parte, como forma de direção a sua atividade probatória – e ônus da prova material – que seria destinado ao juiz, como uma direção no seu modo de julgamento caso não tenha certeza da verdade dos fatos. Segundo o lecionante expoente processualista Fredie Didier Junior (2012, p. 76-77): “Ônus é o encargo atribuído a uma parte e jamais uma obrigação. Ônus, segundo Goldschmidt, são imperativos de próprio interesse, ou seja, *encargos* sem cujo desempenho o sujeito se põe a *situações de desvantagem* perante o direito. Afirma-se que, em um primeiro sentido, o ônus da prova é uma regra dirigida às partes, de modo a orientar a sua atividade probatória, pois ‘permite dar conhecimento a cada parte de sua parcela de responsabilidade na formação do material probatório destinado à construção do juízo de fato’. Este seria o chamado *ônus subjetivo*, (ou ônus formal, segundo Barbosa Moreira) ou *função subjetiva* das regras de ônus da prova. Trata-se de importante dimensão do tema, pois qualifica às partes a participar do processo e, assim, colaborar com a produção de uma decisão mais justa. (...)

Sucedendo que é possível que as provas produzidas sejam insuficientes para revelar o ocorrido. Mesmo sem a prova, porém, impõe ao juiz um dever de julgar – afinal, é vedado o *non liquet*. Daí dizer-se que, em um segundo sentido, o *onus da prova*, é uma regra dirigida ao juiz (uma *regra de julgamento*, portanto), que indica como ele deverá julgar caso não encontre a prova dos fatos.; que indica qual das partes deverá suportar os riscos advindos do mau êxito na atividade probatória, amargando uma decisão desfavorável. Tal seria o *ônus de prova subjetivo* (ou *material*, segundo Barbosa Moreira)”.

Interessante também notar, que a sanção para quem não se desencarrega deste encargo em provar o que alega, é a ruína dos sustentáculos jurídicos do direito material invocado, ou seja, o sujeito (autor ou réu) não consegue exteriorizar no mundo dos fatos, aquilo que abstratamente existe no plano normativo. Sendo assim, o juiz tem fortes indícios e motivos para julgar a ação favorável àquela parte que melhor demonstrou seu direito abstrato, formando a célebre máxima da “desincumbência do ônus da prova”.

A regra a respeito da distribuição do ônus da prova é presente no artigo 818 da CLT, contudo, por ser incompleta, a própria norma processual trabalhista, autoriza o interprete a integrá-la, a partir da aplicação do Processo Civil Comum, como fonte subsidiária (artigo 769 da CLT), sendo neste caso em específico aplicado o artigo 333 do CPC.

Desta feita, o ônus da prova incumbe: ao autor, quanto a fato constitutivo de seu direito; e ao réu, quanto a fato, extintivo, modificativo impeditivo do direito do autor.

No que tange ao assédio moral, a objetivação desincumbe o trabalhador do ônus da prova (artigo 818 da CLT c/c 333, inciso II do CPC) de demonstrar a culpa do empregador nos danos que vier a sofrer, o que aumenta exponencialmente sua chance de sucesso na ação trabalhista.

Como bem se sabe, a prova da culpa é estritamente difícil, pois se trata de um elemento subjetivo. Sua comprovação somente é possível a partir da aferição de atos externos, que demonstrem a falta do cuidado objetivo (culpa “*strictu sensu*”) ou a vontade de praticar o ilícito (dolo) do ofensor. Ou seja, em alguns casos é praticamente impossível extrair das condutas do agressor algum elemento externo que demonstre sua culpabilidade.

Por isso, em termos probatórios, a responsabilidade objetiva se torna tão mais vantajosa que a subjetiva, pois o lesado somente tem que demonstrar os outros três elementos da reparação civil (conduta, nexos causal e dano), para lograr êxito na indenização.

E mais: comprovação destes elementos é indubitavelmente mais simples que a prova da culpa, tendo em vista que sua exteriorização comumente

pode ser observados no mundo dos fatos (não há necessidade de “abstrair” da mente do acusado qual seria sua vontade no momento da conduta).

Sendo assim, se demonstrado pelo empregado os três elementos da responsabilidade civil objetiva, o ônus da prova passa a ser do empregador que deverá comprovar: (I) que não houve conduta; ou (II) que a conduta não tem nexo causal com o dano; ou (III) que não houve dano ao empregado; ou (IV) a prova de alguma causa excludente³⁰ da responsabilidade (que não as de culpabilidade).

Por óbvio, que a prova negativa dos elementos, ou a prova de alguma excludente pelo patrão, é mais difícil que a demonstração de apenas três elementos da reponsabilidade civil por parte do empegado.

Deste modo, a grande questão da responsabilidade objetiva reside nos termos práticos de sua comprovação. Por isso, a vitima do assédio moral, quando entra na demanda judicial, carrega consigo uma larga vantagem, que o próprio sistema processual lhe confere.

Aqui a lei, de modo brilhante, reconhecendo a hipossuficiência do empregado, cumpre seu papel, pois reequilibra, pelo menos em termos jurídicos, a disparidade econômica existente entre empregador e empregado.

³⁰ São causas excludentes da responsabilidade: a) o estado de necessidade (artigo 188, II do CC); b) a legítima defesa (artigo 188, I, primeira parte do CC); c) o exercício regular de direito (artigo 188, I, segunda parte do CC); d) estrito cumprimento de um dever legal; e) Caso Fortuito (artigo 393 do CC); f) Força Maior (artigo 393 do CC); g) Culpa Exclusiva da Vítima; h) Fato de Terceiro; i) Imputabilidade; e j) Culpa Concorrente.

Os quatro primeiros excluem a ilicitude do fato, portanto revestem a conduta de legitimidade, mesmo causando dano a outrem. Por sua vez, as outras quatro excludentes subsequentes excluem o nexo causal, de modo que rompem o vínculo lógico entre a conduta do fato e o dano (CAVALIEIRI FILHO, 2012. p. 20 e 67-71).

As únicas causas que eximem o réu de culpa é a Inimputabilidade e a Culpa Concorrente, contudo, de fato, esta segunda é somente uma causa de diminuição da responsabilidade, pois ela não isenta do ofensor de arcar com a indenização, sendo na verdade uma minorante.

Assim, quando se fala em responsabilidade objetiva, de todas as excludentes vistas, não se aplicam a Imputabilidade e a Culpa Corrente, pois são causas que influem no elemento culpa.

Há, contudo, uma parte da doutrina, que defende o Caso Fortuito e Força Maior como excludentes de culpabilidade (neste sentido, GONÇALVES, 2014. p. 316-317). Por isso, para esses autores, ambas figuras também não poderiam ser aplicadas no caso da responsabilidade objetiva. Contudo, não comungo deste pensamento e assim como Cavalieri Filho (2012. p.71 a 73) e Silvio de Salvo Venosa (2012. p. 56 -61), considero estas como excludentes do nexo causal. Portanto, poderiam ser aplicadas à responsabilidade objetiva.

6. DO DANO MORAL DECORRENTE DO ASSÉDIO MORAL

O Capítulo antecedente, em verdade, serviu como uma “parte geral” da especialização do tema jurídico deste trabalho.

Em termos técnicos, tanto o tema deste capítulo (dano moral), quanto o do próximo (dano patrimonial decorrente do assédio moral) são o corolário jurídico do assédio moral. Em termos lógicos, portanto, deveriam compor os itens e subitens do capítulo antecedente.

No entanto, a didática deve prevalecer, por isso, primando pela estruturação e organização espacial desta pesquisa, achei melhor cindir ambas as espécies de danos em capítulos distintos, como forma de aprimorar o entendimento do destinatário deste texto.

Assim, mesmo que fisicamente haja uma distinção capitular dos danos do assédio moral, de modo ficto, considere que todos estes fazem parte de um mesmo gênero: o corolário jurídico do assédio moral sob a perspectiva da vítima, ou seja, qual a reação do ordenamento jurídico aos danos que o assediado sofre por conta do processo assediatório.

Posto isto, este é o momento da análise dos danos em espécie, decorrentes do assédio moral.

6.1 Conceito de Dano Moral e sua Configuração

Já fora visto, anteriormente, que a própria conceituação de moral é algo de difícil celeuma. Ainda, na apresentação sumária deste trabalho, foi explorada a ideia de Kant, no tocante a ética, para o balizamento da ideia de moral, enquanto um imperativo categórico (axioma universal).

Sendo assim, resta definir a espécie de prejuízo, chamada Dano Moral.

A definição do dano moral já trespassou, ao longo de sua evolução histórica, por diferentes conceitos. A doutrina civilista reparatória de Cavalieri Filho (2012, p. 88-91) nos oferece uma exata dimensão a despeito da evolução do conceito de dano moral.

“*A priori*”, o conceito de dano moral era reputado a partir uma ideia negativa, como sendo o que não é patrimonial, ou como o sofrimento causado, que não por uma perda material. Nitidamente, estes conceitos em nada servem para qualificar um tema de natureza tão sutil e complexa.

Todos os conceitos clássicos de dano moral perderam sua razão de ser com a Constituição de 1988, já que o homem foi colocado no ápice da hierarquia normativa. Sendo assim, o homem passou a ser titular, não só de relações que lhe conduziam ao patrimônio, mas também de relações imateriais. Essas ligações, despidas de caráter econômico, passaram a compor um valor maior para quem as detém; maior e mais importante do que materialidade e expressão da propriedade, pois são inerentes ao próprio amago de ser humano, sendo por isso chamado de Direitos de Personalidade.

São direitos inatos ao caráter humano, uma vez que não são outorgados, mas sim reconhecidos pelo ordenamento jurídico como válidos. A pessoa já nasce com esses direitos; aliás, estes são reconhecidos, ainda, antes do nascimento, como no direito a vida e alimentos do nascituro.

Por isso, todo este conjunto de direitos, compõe a chamada Dignidade da Pessoa Humana.

Importante frisar, que um capítulo a parte será dedicado ao estudo da dignidade humana, com relação a temas mais aprofundados, como sua natureza jurídica e a análise “*in loco*” da sua degradação, no que tange ao assédio moral.

Tão somente com o fim de mensurar a dimensão da Dignidade Humana no ordenamento atual, sua presença é desde logo imediata no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, e que é elevada ao patamar de preceito fundante do Estado Democrático de Direito, ou ainda, em outras palavras, um dos axiomas sobre o qual se funda e embasa a Republica Federativa do Brasil. Cavalieri tece comentários a respeito (2012, p. 88):

“Pois bem, logo no seu primeiro artigo, inciso III, a Constituição Federal consagrou a *dignidade humana* como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito. Temos hoje o que pode ser chamado de *direito subjetivo constitucional à dignidade*. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base”.

A plenitude da Dignidade Humana, enquanto um dos alicerces da Republica, permite que o conceito de dano moral seja devidamente fundamentado. Desta feita, mais adiante em sua obra, Sergio Cavalieri determina que o conceito de dano moral seja cindido em dois sentidos distintos, sendo um amplo e outro restrito. Em “*strictu sensu*” o dano moral é (2012, p. 88):

“Assim, à luz da Constituição vigente podemos conceituar o *dano moral* por dois aspectos distintos: em *sentido estrito* e em *sentido amplo*. Em sentido estrito dano moral é *violação do direito à dignidade*. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do *direito à dignidade* que a Constituição inseriu em seu art. 52, V e X, a plena reparação do dano moral. Este é, pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral: ‘*Qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável*’. Valores como a liberdade, a inteligência, o trabalho, a honestidade, aceitos pelo homem comum, formam a realidade axiológica a que todos estamos sujeitos. Ofensa a tais postulados exige compensação indenizatória’ (Ap. cível 40.541, rel. Des. Xavier Vieira, *in ADCOAS 144.719*) (grifos nossos)”.

No seu ponto de análise restrito, o dano moral é a aviltação direta e aguda a dignidade da pessoa humana. Assim sendo, quando se fala neste tipo de indenização, a primeira premissa que o julgador deve ter em mente, é que esta diante de uma violação contundente àquilo que o ser humano mais tem de importante; é uma lesão a sua própria humanidade.

Por sua vez, sob o prisma de análise amplo, o prejuízo moral pode ser engajado como (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 90):

“Os direitos da personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados *novos direitos da personalidade*: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada”.

Por sua vez, o dano moral quando conceituado desta maneira (em consonância com a primeira lição, pois não são conceitos que se excluem ou alternam), é a lesão a outros direitos de personalidade, que gravitam em torno da dignidade humana, contudo são feições mais abrangentes dessa, como a crença religiosa e o direito de expressão. Dessa maneira, quando os direitos de personalidade são afetados, há o dano moral em sentido amplo, pois a dignidade não é um alvo direto da ofensa.

Quanto a sua configuração, o dano moral precisa ser orientado dentro de limites, que permitam ao julgador verificar o prejuízo à pessoa. Neste diapasão, segundo Cavalieri (2012, p. 93), o magistrado deve seguir, o que denomina de “*lógica do razoável*”, ou seja, o parâmetro definidor do dano moral é a concepção lógico-jurídica que impera na sociedade. Assim, a existência do prejuízo passa pelas vistas do homem médio, servindo como elemento de análise.

Parafrazeando Antunes Varela (¹VARELA *apud* FILHO, 2012. p. 93), Cavalieri transcreve importante lição a despeito da percepção do homem médio na aferição do dano moral.

"A gravidade do dano - pondera Antunes Varela - há de medir-se por um padrão *objetivo* (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de fatores subjetivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada). Por outro lado, a gravidade apreciar-se-á em *função da tutela do direito*: o dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de

ordem pecuniária ao lesado" (*Das obrigações em geral*, 5ª ed., Almedina, p. 617).

Portanto, se engajarmos a concepção de homem médio, dentro do conceito de dano moral em sentido estrito e amplo, depreende-se que não é somente o mero abalo à psique que configura o dano moral. De fato, o que deve haver é uma transgressão, uma afronta direta a humanidade da pessoa, ou a qualquer direito de personalidade que seja titular, para configurar o dano moral.

Aqui cabe espaço às ponderações de Cavalieri, onde elenca um rol de situações que tipicamente caracterizam o dano moral, de forma que permite o aplicador do direito a valorar, se a situação a qual se depara é passível de indenização. Veja:

“Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

Dor, vexame, sofrimento e humilhação são consequência, e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa *uma agressão à dignidade de alguém.*”

Deste modo, o que pode concluir-se é que o dano moral depende, necessariamente, de uma situação grave. O mero dissabor, aborrecimento ou descontentamento com uma situação cotidiana, fazem parte das relações e convívio social. Situações como essas somente podem ser contornadas mediante o emprego de tolerância e paciência, tendo em mente, que se hoje a pessoa é atormentada, amanhã é ela quem pode atormentar (mesmo sem a intenção).

Esse tipo de consciência permite o que comumente se chamou de “indústria do dano moral”, em que por conta da exposição midiática exacerbada de certas situações, sem o devido controle de informação, fomenta pessoas comuns ao pedido de dano moral por situações irrisórias, abarrotando o poder judiciário. O que

da nítida impressão de que tipo de autor, mal orientado por quem o patrocina, apenas almeja o lucro indistinto, a qualquer custo.

Por isso, que a baliza da razoabilidade é fundamental dentro do dano moral, pois do contrário, haveria sério risco de banalização do direito àquele que efetivamente sofreu uma ofensa a sua honra.

Contudo, o assédio moral vai de encontro a essa toada.

Em face de tudo o que já foi visto, quanto às modalidades, instrumentalização e tipos de prejuízo que a vítima pode sofrer, não resta sequer dúvida que tanto a própria dignidade do trabalhador, quanto seus outros direitos de personalidade são dilacerados pelo assediador. Desde logo, entende-se, porque o dano moral é tão recorrente diante do assédio.

Quando se fala na vítima do assédio moral, em seus casos mais extremos (sem considerar a própria morte), certo é que a Dignidade do assediado é algo que não existe mais. Por isso, que cabe a indenização em danos morais, ao menos aliviar a aflição de quem sofre do psicoterror (e frisa-se, apenas amenizar, uma vez que a dignidade do homem é inestimável), em virtude de seu caráter compensatório, que será visto adiante.

6.2 A Prova do Dano Moral e seu Caráter “*In Re Ipsa*”

A prova do dano, já foi objeto de discussão neste trabalho, quando vista a influencia da responsabilidade objetiva no “*onus probandi*” da vítima.

Contudo, a questão da prova foi tratada de modo genérico. Apenas se observou que a demonstração dos elementos da responsabilidade civil objetiva (conduta, nexos causal e dano), seriam suficientes para indenização. Por ora, no entanto, é mister analisar a prova do dano em espécie, no que tange a indenização por danos morais.

“*Ab initio*”, é fundamental distinguir que a prova do dano (do prejuízo sofrido) é diferente da prova do valor da indenização. Para isso, basta averiguar que a efetividade do dano e o cálculo de sua indenização, devem ser analisados em duas fases sucessivas. Primeiro, deve ser demonstrado a existência do dano em si mesmo, a ocorrência do fato lesivo e a responsabilização do seu causador. Em segundo momento, assim que aferido a existência do ilícito, é que se vislumbra a extensão do prejuízo e sua mensuração.

Desta feita, considerando que dano é lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, sua existência é provada a partir da efetiva demonstração da ocorrência do fato lesivo, por todo meio de prova admitido em direito. Ambos os tipos de danos (o patrimonial e o extrapatrimonial) dependem da prova do fato lesivo.

Nesta análise, a mera alegação do dano não é suficiente para o êxito na ação indenizatória. É necessária a efetiva demonstração da ocorrência do fato lesivo, tendo em vista que é incabível a prova negativa. Sendo assim, se o fato lesivo restar demonstrado, o dano moral é inato a própria ofensa, se esta for sobremaneira grave, de modo que justifica a concessão da indenização.

A esta vinculação intrínseca entre a gravidade ofensa e o dano moral, a doutrina denominou de caráter “*in re ipsa*”. Vislumbram-se os ensinamentos de Cavalieri Filho sobre o tema (2012, p. 97):

“Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis ou facti*, que decorre das regras da experiência comum. Assim, por exemplo, provada a perda de um filho, do cônjuge, ou de outro ente querido, não há que se exigir a prova do sofrimento, porque isso decorre do próprio fato de acordo com as regras de experiência comum; provado que a vítima teve o seu nome aviltado, ou a sua imagem vilipendiada, nada mais ser-lhe-á exigido provar, por isso que o dano moral está *in re ipsa*; decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, de sorte que provado o fato, provado está o dano moral.”

Dano moral “*in re ipsa*” é, portanto, aquele que decorre presumivelmente do ilícito causado, em razão da gravidade da ofensa. Sendo assim, uma vez provado o ilícito grave ensejador do dano moral, presume-se o vilipêndio psíquico.

Contudo, somente o ato ilícito com capacidade de causar prejuízo é respaldado pela presunção do dano moral. Essa capacidade, contudo, deve ser aferida a partir de um juízo de experiência, pautado na já conhecida razoabilidade.

Indaga-se: qual a razão do caráter “*in re ipsa*” do dano moral? E a resposta reside no subjetivismo que permeia essa pergunta, visando facilitar a situação já fragilizada do ofendido.

A razão dessa presunção decorre da própria penúria do indivíduo, uma vez que não poderia exigir que a vítima de grave ofensa moral fosse incumbida, ainda, de provar a extensão da sua dor ou o tamanho do prejuízo que sofrera. Além do mais, a dor moral é imensurável.

Quando foi feita a análise da responsabilidade objetiva, nas indenizações decorrentes do assédio moral, um de seus fundamentos residia na dificuldade em se provar a culpa em situações específicas, visando, também, a facilitação da situação da vítima. Porém, percebam que se esta diante da ausência de um elemento da responsabilidade civil, definido previamente pela própria lei, em casos pontuais.

A facilitação a que se refere à citada doutrina de Cavalieri Filho é própria ao dano moral, em razão seu subjetivismo. Em outra análise, sua gênese é decorrente de uma presunção, que se ressalta, não é absoluta, e pode ser elidida por prova em contrário (diferente da responsabilidade objetiva, que quando definida pela lei, não pode ser afastada).

São, portanto, institutos com fundamentos semelhantes (a facilitação da situação da vítima, por conta de uma situação grave), com a diferença residente na origem da benesse concedida.

6.3 Quantificação do Dano Moral – Critério do Arbitramento

Matéria de tormentosa dúvida na doutrina e jurisprudência é quantificação do dano moral. De fato, nada a respeito do próprio dano moral é uníssono no estudo do direito, porque se está lidando com questões subjetivas, que dependem da aferição do vilipêndio à dignidade ou de um direito de personalidade da pessoa. Assim, como mensurar, em números, o vexame pelo qual alguém foi exposto?

Com o fim de resolver essa indagação, alguns critérios passaram a ser estudados e aplicados, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência, nas indenizações de danos morais.

Primeiramente, no Brasil, era utilizado o critério da tarifação, em que a própria lei estabelece um “piso” e “teto” indenizatório. Ou seja, na fixação do dano moral, o juiz deve ater-se a essa faixa já estipulada, não podendo ir além ou ficar aquém daquilo que o próprio legislador prevê.

Apesar de conferir a indenização de dano morais um caráter mais objetivo, não parece ser esse o melhor critério a ser utilizado na definição do “*quantum*” indenizatório, tendo em vista que a indenização perde um de seus caracteres mais significativos: o critério punitivo do ofensor. Isto porque, se já houvesse uma “tabela” com valores definidos, o próprio ofensor poderia valorar se o risco de aviltar a dignidade de outrem seria válido. Calos Roberto Gonçalves (2012. p. 266) comunga desse pensamento:

“Não tem aplicação, em nosso país, o critério da tarifação, pelo qual o quantum das indenizações é prefixado. O inconveniente desse critério é que, conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que, em contrapartida, poderão obter, como no caso do dano à imagem, e concluir que vale a pena, no caso, infringir a lei.”

As críticas a tal sistema levaram, inclusive, o Superior Tribunal Justiça, a editar a súmula 281³¹, que veda que a indenização por dano moral seja pautada pela tarifação imposta pela Lei de Imprensa, que a balizava entre 5 a 100 salários mínimos. Isto porque, antes da Constituição Federal, as leis dispunham de sistemas de tarifação do dano moral, que eram aplicados de maneira análoga para aqueles casos que ali não fossem engajados.

E a revogação deste entendimento se deu porque a própria Constituição Federal criou o que Cavalieri Filho denominou de “sistema geral de indenização por dano moral” (2012, p. 104), de modo que a disciplina de tal matéria ficaria regulada pelo Direito Civil Comum e não na legislação especial. Outro motivo que justifica a não utilização do critério tarifário, é que a própria Carta Magna também vedou, em seu artigo 7º, inciso IV, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, inclusive como parâmetro indenizatório.

Por conta disso, passou a se adotar o critério do arbitramento, ou seja, averiguado o caso concreto, o juiz deve determinar a indenização cabível para cada situação em específico, pautado pela sua própria prudência, como inclusive o já vinha estabelecido no Código Civil de 1916, no seu artigo 1.553, e no atual, no artigo 946.

Evidente, que o presente sistema de averiguação do dano moral é mais justo, pois permite ao julgador adequar a conduta ao caso “*sub judice*” e determinar uma indenização em conformidade com a ofensa dirigida. Contudo, ainda apresenta o inconveniente da incerteza. Acarreta enorme insegurança jurídica a indenização por danos morais depender somente da prudência do juiz, uma vez, que antes de ser uma personificação do próprio Estado, o magistrado é ser humano, e sua percepção da realidade fática é claramente diferente da de outros “colegas de vara”. Isso leva a uma situação, presente em todo país, em que casos iguais são punidos com critérios e valores diferentes.

³¹ STJ Súmula nº 281- 28/04/2004 - DJ 13.05.2004

Indenização por Dano Moral - Tarifação da Lei de Imprensa

A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.

Como dito, realmente, não deve haver uma prévia estipulação legal da indenização por danos morais. Contudo, pelo menos alguns critérios devem ser levados em conta, com o fulcro de objetivar a indenização a ser arbitrada.

Primeiramente, indenização deve ter um caráter compensatório, ou seja, encarada sobre a perspectiva da vítima, o valor fixado pelo judiciário deve ser suficiente para lhe garantir uma compensação pelo mal causado. Não que o dinheiro compre o sofrimento da vítima, contudo o valor fixado pode amenizar o prejuízo sofrido, a partir de proveitos que não possuía anteriormente, mas que a pecúnia ressarcitória pode lhe proporcionar (como viagens, novos empreendimentos, dentre outros).

Neste sentido, Calos Roberto Gonçalves, citando Maria Helena Diniz nos dá perfeita idéia deste caráter compensatório (2014, p. 265):

“Não se pode negar, diz MARIA HELENA DINIZ, que ‘a reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória, tendo função: (...) *satisfatória* ou *compensatória*, pois, como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada’.

Não se trata, diz, ‘como vimos, de uma indenização de sua dor, da perda de sua tranquilidade ou prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, atenuando assim, em parte, seu sofrimento’.”

Dentro desse balizador, o dano moral também não pode servir como fonte de lucro a vítima. Assim, a indenização deve ser tão somente adequada para reparar o dano que a pessoa sofreu, e nada, além disso. Qualquer centavo estipulado à cima deste valor implica em enriquecimento sem causa do ofendido, o que acaba ensejando um novo dano ao próprio ofensor, pois terá de pagar, obrigatoriamente, quantia superior ao dano causado.

Quando visto sobre a perspectiva do ofensor, o dano moral tem um caráter duplo ou binário: punitivo e profilático (ou preventivo).

O dano moral punitivo tem estrita ligação com primeiro caráter, pois a punição ou do dano não pode ser sobremaneira alta, ao ponto, de não só gerar

enriquecimento sem causa, como também cominar em pena desproporcional ao ilícito cometido.

Sendo assim, deve a indenização ser suficiente para que o autor do fato seja punido, e tenha exata dimensão da aflição e angústia que o ofendido passou, a partir de uma diminuição patrimonial direta e contundente.

Caio Mario, nos da perfeita noção do caráter punitivo do dano moral (2012, p. 313-316):

“Como tenho sustentado em minhas *Instituições de Direito Civil* (v. II. nº 176), na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I - *punição* ao *infrator* pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II - *pôr* nas *mãos* do *ofendido* uma *soma* que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido 'no fato' de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança”.

Ainda, sobre a ótica do ofensor, o dano moral tem caráter profilático, ou preventivo, no sentido de educar o agressor, e reprimir futuras condutas iguais (prevenir a reincidência do ilícito), mediante o pagamento de quantia justa. Silvio de Salvo Venosa também observa a perfeita amplitude da profilaxia, embutida ao dano moral, dissertando que (2012. p 319):

“Infestável, contudo que a condenação pelo dano moral exerce igualmente ‘importante papel educativo, dissuasório ou pedagógico no princípio geral do *neminem laedere*. Como aponta Suzanne Carval (1995:1), na abertura de sua obra específica sobre o tema, *La responsabilité civile dans as fonction de peine privée*, ‘não há dúvida que, para o homem da rua, a responsabilidade civil é bem outra coisa do que um simples instrumento de reparação de danos’. Ser responsável, para a maioria dos cidadãos, não é somente responder por uma soma em dinheiro, mas também por uma contribuição ou garantia social. Aponta a autora, ainda, que essa noção do homem comum também é compartilhada pela ciência jurídica”.

As três balizas acima elencadas, contudo, devem ser interpretadas e pautadas sobre um princípio maior: o da razoabilidade ou proporcionalidade. É sobre este princípio que gravita toda a lógica do critério do arbitramento. Sendo assim, deve o juiz, mediante a análise do quadro concreto e guiado pela prudência comum

do homem médio, fixar a indenização mediante a observância das três submáximas da proporcionalidade, ou seja, mediante a (I) necessidade; (II) a adequação e (III) proporcionalidade em sentido estrito (a prevalência da dignidade da pessoa humana, sobre outros princípios em conflito), da restrição patrimonial (indenização) imposta.

A proporcionalidade é engajada brilhantemente no contexto do dano moral por Sérgio Cavalieri, a partir do seguinte aresto de seu livro (2012. p. 105):

“Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da *lógica do razoável* deve ser a bússola norte adora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. Enfim, razoável é aquilo que é, ao mesmo tempo, adequado, necessário e proporcional. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes”.

A doutrina elenca, ainda, outros parâmetros que devem ser utilizados pelo juiz na aferição do dano moral, ao ponto de criarem uma verdadeira cartilha de arbitramento, que deve servir como roteiro na definição dos valores ressarcitórios. Cumpre elencar, que referidos parâmetros são divididos e elencados de maneira distinta por cada autor, contudo, sempre estão estratificados na ideia do causalismo.

Sendo assim, os outros parâmetros sugeridos nunca fogem de quatro ideias: a pertinência temporal do dano, as condições econômicas do ofensor e da vítima, a repercussão do dano no meio social e a culpabilidade dos agentes envolvidos.

Carlos Roberto elenca cartilha de quantificação do dano moral, a partir da interpretação da primorosa obra de Maria Helena Diniz (DINIZ *apud* GONÇALVES, 2014. p. 269-270)

“MARIA HELENA DINIZ propõe as seguintes regras, a serem seguidas pelo órgão julgante no arbitramento, para atingir homogeneidade pecuniária na avaliação do dano moral: ‘a) evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica uma indenização inferior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitiria suportar o excedente do menoscabo; b) não aceitar tarifação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial; c) diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão; d) verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas; e) atentar às peculiaridades do caso e ao caráter antissocial da conduta lesiva; f) averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua atitude ulterior e situação econômica; g) apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima; h) levar em conta o contexto econômico do país. No Brasil não haverá lugar para fixação de indenizações de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos; i) verificar a intensidade do dolo ou o grau de culpa do lesante; j) basear-se em prova firme e convincente do dano; k) analisar a pessoa do lesado, considerando a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura; l) procurar a harmonização das reparações em casos semelhantes; m) aplicar o critério do *justum* ante as circunstâncias particulares do caso *sub judice* (LINDB, art. 5º), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade”.

Sobre o mesmo tema, também é interessante denotar a ideia de Silvio de Salvo Venosa (2012, p. 323):

“Isso somente é possível ao magistrado que exerce a judicatura por fé e não como atividade ideológica ou de mera subsistência. Embora possam ser estabelecidos padrões ou faixas indenizatórias para algumas classes de danos, a indenização por dano moral representa um estudo particular de cada vítima e de cada ofensor envolvidos, estados sociais, emocionais, culturais, psicológicos, comportamentais, traduzidos por vivências as mais diversas. Os valores arbitrados deverão ser então individuais, não podendo ser admitidos padrões de comportamento em pessoas diferentes, pois cada ser humano é um universo único. Nesse sentido, é importante que o juiz conheça o perfil cultural e social da vítima para que possa avaliar corretamente a extensão do dano. Sem o conhecimento da estrutura psicológica dos agentes envolvidos, o simples conhecimento do fato motivador da indenização dará um parâmetro. Incorreto ao julgador e agravará o risco de uma sentença injusta”

Logo, a indenização justa,³² a título de dano moral, somente é possível a partir da conjugação de parâmetros, que levam em conta tanto as condições

³² Apesar de todos os parâmetros encartilhados em outras doutrinas, uma vez mais alude-se ao Desembargador Cavalieri, com o fim de assegurar uma indenização mais próxima possível do justo. O exímio professor, em sua nova edição do Programa de Responsabilidade Civil (2014, p. 155), reitera a ideia da proporcionalidade de maneira mais pormenorizada, além de elencar novos fatores

peculiares ao caso levado em juízo, como também a compensação, punibilidade e prevenção do prejuízo causado, sempre tendo em mente a razoabilidade, a fim de não se quantifique indenização muito além ou aquém do devido.

6.4 Dano Moral Decorrente do Assédio Moral

As considerações genéricas, até o presente momento, sobre o dano moral, finalmente permite tratar de sua relação com o assédio moral. Todas as explanações vagarosas feitas dão subsídio, para uma visão específica sobre a questão do assédio, neste tipo de indenização.

O presente tópico desta abordagem há muito esta superada, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. É quase incontroverso e aceito na ampla maioria dos Tribunais, que o Assédio Moral é passível de indenização por dano moral, e não podia ser diferente.

Como já visto, o assédio moral atinge o ser humano de maneira tão grave e profunda, que degrada a sua dignidade, ao hiperbólico ponto de cometimento de suicídio, sem precisar falar dos outros distúrbios que lhe afetam, como doenças psicológicas, que retiram de maneira total ou parcial a capacidade laboral do trabalhador. Sendo assim, do ponto de vista de análise conceitual, é de se considerar que o assédio moral é engajado dentro do conceito estrito de dano moral (o que denota maior reprovabilidade à conduta do ofensor).

que devem ser observados, segundo a lógica do razoável: “Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes. A indenização punitiva do dano moral pode ser também adotada quando o comportamento do ofensor se revelar particularmente reprovável – dolo ou culpa grave – e, ainda, nos casos em que, independentemente de culpa, o agente obtiver lucro com o ato ilícito ou incorrer em reiteração de conduta”.

A reprovabilidade e gravidade da conduta do assediador, portanto, abre um leque de consequências salutaras.

Uma primeira consequência diz respeito a configuração do dano moral. Como já dito, não paira dúvidas de que o assédio moral configura dano moral, em qualquer modalidade que se observe, porque sempre o trabalhador, independentemente do “*status*” que ocupa, será diretamente atingido pelas situações degradantes e rotineiras.

A segunda consequência a cerca da gravidade do dano reside na sua prova. O caráter “*in re ipsa*” do dano moral permite presumir a existência da indenização, desde que condicionada a qualificação do ilícito como grave. Sendo assim, é de se afirmar que o dano moral deriva inexoravelmente do assédio moral, quando este tiver sido plenamente demonstrado³³. Portanto, provado o assédio, presume-se que dele decorre o prejuízo psíquico.

A respeito da demonstração do assédio, vale ressaltar que muitas vezes ele pode não ser fácil de ser provado, haja vista a quantidade de elementos necessários a sua configuração. Contudo, como extensivamente visto, o assédio é um fenômeno complexo e grave, que aflige a todos os níveis sociais. Pois, é imprescindível que fique caracterizado todos os seus requisitos, para não haver risco de confusão com outros fenômenos menos graves, como a Síndrome de “*Burnout*” e o estresse laboral.

Por fim, a terceira consequência que se extrai da gravidade do assédio moral é sua influencia na quantificação do dano moral. Todos os fatores que fazem parte do assédio, como sua conduta reiterada e prolongada, a degradação da vítima

³³ A demonstração do assédio moral é ônus da prova do reclamante, ou seja, o trabalhador, pois integra fato que constitui seu direito (artigos 818 da CLT c/c 333, inciso I do CPC). Tem o reclamante, portanto, de provar, todos os elementos que constituem o assédio moral, pois esses são cumulativos. Logo, o trabalhador deve demonstrar: o Abuso (decorrente da humilhação) do empregador, dos próprios empregados, ou terceiros alheios a relação de trabalho; a conduta reiterada e prolongada de atos; a degradação da vítima, lhe causando algum tipo de depreciação (seja a sua incolumidade física ou mental, ou a sua esfera patrimonial, ou ainda que ao seu convívio em sociedade); que foi desferido contra pessoas certas e determinadas; e a relação existente entre o agressor e o assediado, que decorre do próprio pacto laboral.

Sendo assim, o trabalhador tem a sua disposição todos os meios de prova em direito admitidos, para demonstrar o assédio, como a documental (e-mails contendo cobranças; bilhetes com xingamentos; planilhas que expõem as metas absurdas), a pericial (laudo técnico que constate nexos causais diretos entre as doenças físicas e mentais da vítima, com a degradação do ambiente de trabalho promovida pelo assediador) e principalmente pela prova testemunhal, que poderá elidir qualquer questão fática (como o “*modus operandi*” do assediador).

(que é agravada quando em publico), as lesões resultantes, a disparidade econômica entre trabalhador e empregador, são fatores que tem o condão de eleva a indenização em análise, pois coincidem objetivamente com os critérios abordados na mensuração do dano.

Diante disso, o assédio moral tem todos os quatro principais fatores que devem ser levados em conta na mensuração do dano moral (pertinência temporal do dano, as condições econômicas do ofensor e da vítima, a repercussão no meio social e a culpabilidade dos agentes envolvidos). Conclusão: as indenizações em danos morais, por conta do assédio, deveriam ser vultosas, com o verdadeiro escopo de atender a compensação da vítima, a punibilidade e a profilaxia do empregador.

Contudo, não é isso que vêm ocorrendo na Jurisprudência Trabalhista. Para isso, analisa-se cinco julgados recentes do Tribunal Superior³⁴ do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ASSÉDIO MORAL. DANOS MORAIS. R\$ 4.000,00. PRESCRIÇÃO. FGTS. Não demonstrada nenhuma das hipóteses de cabimento do recurso de revista previstas no art. 896 da CLT. Fundamentos da decisão denegatória não desconstituídos. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TST - AIRR: 2577620105150084 257-76.2010.5.15.0084, Relator: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 15/08/2012, 4ª Turma)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. VALOR FIXADO EM R\$ 10.000,00. MAJORAÇÃO DA CONDENAÇÃO. DESPROVIMENTO. Diante da ausência de violação dos dispositivos invocados, não há como admitir o recurso de revista. Agravo de instrumento desprovido.

(TST - AIRR: 1624220115020385 , Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 04/06/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/06/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL - VALOR DA INDENIZAÇÃO (R\$ 6.120,00) - ASSÉDIO MORAL. Nega-se provimento a agravo de instrumento que visa liberar recurso despido dos pressupostos de cabimento. Agravo desprovido.

(TST - AIRR: 4644220105150095 464-42.2010.5.15.0095, Relator: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 24/04/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/05/2013)

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA OCUPACIONAL (LER). R\$ 10.000,00. ASSÉDIO MORAL (LIMITAÇÃO AO USO DO BANHEIRO). R\$ 5.000,00. INSURGÊNCIA DA RECLAMANTE CONTRA OS VALORES FIXADOS. A quantia estabelecida

³⁴ Todas as ementas de acórdãos foram extraídas diretamente do sitio eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <www.tst.gov.br>. Acesso em 28 de Agosto de 2014.

como indenizatória guarda pertinência com o dano sofrido pelo empregado, tem o condão de compensar o sofrimento da vítima e de inibir a reiteração da prática pela reclamada, bem como se pautou na capacidade econômica da reclamada, considerando o seu grande porte. Observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não há justificativa para a intervenção deste Tribunal Superior. Recurso de revista não conhecido. JUROS DE MORA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O termo inicial para a contagem dos juros de mora nas obrigações trabalhistas é matéria regulada expressamente pelo art. 883 da CLT e, inclusive, objeto da Súmula nº 439 desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido .

(TST - RR: 336120105090002 , Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 26/03/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/03/2014)

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. OFENSA VERBAL SOFRIDA PELA TRABALHADORA. R\$ 5.000,00. VALOR ARBITRADO. NÃO CONHECIMENTO.

A fixação do valor da indenização por dano moral deve se pautar nos princípios da razoabilidade e da equidade, pelo que se deve evitar um valor exorbitante ou irrisório, a ponto de levar a uma situação de enriquecimento sem causa ou a de não cumprir a função inibitória. No caso retratado pelo eg. Tribunal Regional observa-se que a quantia estabelecida como indenizatória guarda pertinência com o dano sofrido pela empregada, tem o condão de compensar o sofrimento da vítima e de inibir a reiteração da prática pela reclamada. Portanto, não há que se falar que o valor arbitrado não observou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não justificando, pois, a excepcional intervenção deste Tribunal Superior. Recurso de revista não conhecido. REFLEXOS DOS DESCANSOS SEMANAIS REMUNERADOS MAJORADOS DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS EM OUTRAS PARCELAS SALARIAIS. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 394 DA C. SBDI-1. PROVIMENTO. Se as horas extraordinárias habitualmente prestadas computam-se no cálculo do repouso semanal remunerado, não há razão para que o repouso semanal remunerado integre outras verbas, o que representaria bis in idem . Exegese da Orientação Jurisprudencial nº 394 da c. SBDI-1. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR: 4071920125090322 407-19.2012.5.09.0322, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 23/10/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/10/2013)

Sendo assim, será que indenizações por danos morais que que somem montantes em média aritmética no valor de R\$ 7.500,00, têm o caráter compensatório, preventivo e punitivo? E mais: será que indenizações nestes montantes atendem a lógica da razoabilidade, mesmo restando demonstrado o assédio moral?

Claramente que não estão. A omissão legislativa, em nível federal, que conceitue e pacifique o tema, já apontada neste trabalho como sendo uma das grandes problemáticas do assédio no país, também acarreta grave prejuízo na falta de critério para mensuração do dano moral.

É claro, que o critério do arbitramento deve continuar sendo respeitado e nessa lei não devem existir “faixas indenizatórias” que tarifem as condutas do assediador. Contudo, o “*status*” da lei é fundamental, para definir de vez quais os casos que há ou não a existência do assédio moral, bem como para demarcar, em caráter legal, a gravidade das condutas.

De certo, que muitos juízes vêm arbitrando danos morais baixos, porque o instituto do assédio moral é banalizado. Se analisar a fundo, muitas das condutas que são caracterizadas como assédio moral e chegam aos tribunais, são na verdade outras situações, também análogas e passíveis de reparação, só que não gozam da mesma gravidade.

Assim sendo, qualquer tipo de distúrbio e degradação do ambiente de trabalho (como agressões isoladas) vêm sendo taxado de assédio moral. Por consequência, a generalização das ocorrências repercute diretamente na mensuração do dano moral, que passa a ser cada vez menor, haja vista a “diluição” do fenômeno em outras ocorrências de menor reprovabilidade.

Por conta da patológica omissão legal sobre o assédio, que reduz sua indenização, nasce uma lastimável consequência sobre a indenização extrapatrimonial: o caráter reverso do dano moral, ou seja, todas as suas feições passam a ter efeito diametralmente contrário ao intuito da lei. Veja:

(I) caráter não compensatório: a vítima não é ressarcida de maneira idônea. Ou seja, o que recebe a título de indenização não é suficiente para recompor o prejuízo moral que teve, ao não ter a chance de amenizar seu suplício com outras situações favoráveis que o dinheiro poderia lhe proporcionar.

(II) caráter de impunibilidade: o ofensor deixa de responder de maneira justa pelo seus atos, de modo que a indenização condenatória não representa nenhum sério prejuízo patrimonial. Não se pode olvidar, que muitas vezes as assediadoras são empresas multinacionais, que empregam milhares de trabalhadores vítimas de assédio, em que as condenações se tornam irrisórias diante de todo seu capital.

(III) reincidência na prática: as condenações de baixa monta estimulam o assediador a continuar a praticar o assédio moral, pois vale mais a pena reiterar

na prática do ilícito, do que ter de criar todo um aparato estrutural interno contra a prática da conduta.

Sendo assim, uma das soluções imediatas para a ausência legal é utilizar-se dos critérios estabelecidos na mensuração do dano moral, como forma de combate direto ao seu efeito reverso.

Para isso, dentro do âmbito da justiça do trabalho, deveriam ser criados critérios que ajudassem o juiz a definir uma conduta determinada como assédio moral. Ciente do que é ou não o assédio, as indenizações por dano moral seriam fielmente arbitradas, em de acordo com a gravidade da conduta, e finalmente atingiriam seus objetivos precípuos.

Contudo, apesar de a grande maioria dos julgados serem deficientes em relação ao dano moral, alguns casos pontuais na jurisprudência demonstram que a prudência e o seu correto arbítrio, em casos de assédio moral, são devidamente aplicados. O que falta muitas vezes ao julgador é apenas se atentar a situação fática, e ter em mente os parâmetros indenizatórios tão consagrados pela doutrina. Veja o seguinte caso³⁵:

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA ALEGADA EM CONTRARRAZÕES. Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade ativa, alegada em contrarrazões, porquanto se trata de matéria recursal e, portanto, articulada pela via imprópria. RECURSO DE REVISTA. ASSÉDIO MORAL. AÇÃO AJUIZADA PELAS SUCESSORAS DO EX-EMPREGADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1. O e. TRT relatou que o alegado 'esvaziamento' das funções foi confirmada pelo preposto das rés. Segundo ele, quando o de cujus foi 'destituído do cargo de diretor em 2004 em razão da alteração do governador do Estado', retornou à função de engenheiro, situação na qual seria o responsável pela elaboração de projetos. Contudo, (...) disse não conhecer nenhum 'assinado pelo de cujus como engenheiro'. A prova testemunhal -confirmou o assédio moral sofrido pelo de cujus, mormente o fato de ter ficado sem nenhuma atividade- e noticiou que, -após o isolamento no km 3 e a ausência de atribuições o de cujus passou a ganhar peso e ficar mais calado; que sabe que o de cujus também passou a encontrar dificuldades para dormir e ter depressão-. A Corte de origem relatou que a situação perdurou de 2004 até 2007, quando do falecimento do empregado. 2. Ante o contexto apresentado, o Tribunal a quo manteve a condenação pelos danos morais provocados pela reclamada, todavia reduziu-lhe o quantum de R\$ 288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil reais) para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por reputar tal valor mais adequado. Para tanto, levou em conta as circunstâncias da espécie, além da média das

³⁵ Ementa de acórdão extraída diretamente do sitio eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <www.tst.gov.br>. Acesso em 30 de Agosto de 2014.

indenizações deferidas em casos análogos por aquele Colegiado. 3. Considerando as peculiaridades da hipótese, concluo que a condenação ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de compensação pelos danos morais, não se afigura notoriamente desproporcional ou irrazoável, porquanto suficiente ao fim compensatório e pedagógico-punitivo pelo dano causado, restando, pois, inviolados, os artigos 944 do CCB e 5º, V, da Constituição da República. Aresto inespecífico (Súmula 296/TST). Recurso de revista não conhecido. RECURSO DE REVISTA ADESIVO DA RECLAMADA. Tendo em vista o não conhecimento do recurso principal, não se conhece do recurso revista adesivo, nos termos do artigo 500, III, do CPC. Recurso de revista adesivo não conhecido.

(RR - 2751700-89.2007.5.09.0010 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 20/08/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/08/2014)

Neste caso, o trabalhador teve suas funções esvaídas, em situação que perdurou por três anos, e acarretou depressão e distúrbio do sono, o que com o tempo culminou na própria morte do empregado, em 2007.

Neste caso, apesar de o Tribunal Regional ter reduzido os danos morais de R\$ 288.000,00, fixados em sentença de mérito, para R\$ 50.000,00, em caso de evidente assédio moral, percebe-se que ao menos nos juízos de primeira instância, as indenizações veem sendo concedidas dentro da lógica do razoável, dirimida por Cavalieri Filho.

A problemática, muitas vezes, reside nos Tribunais e órgãos colegiados, onde as indenizações são drasticamente reduzidas, por conta de interesses políticos e econômicos que são postos em jogo. O “conservadorismo” velado dos tribunais, dissimula uma verdadeira falta de vontade na criação de precedentes contra empresas empregadoras, que ainda detêm as réguas da Justiça em pleno século XXI. É uma pena que o poderio econômico prevaleça sobre a dignidade da vítima.

Contudo, o futuro vindouro tende a guinar a realidade para um desencadear justo, quando se percebe as decisões recentes sobre o dano moral, decorrente do assédio no ambiente de trabalho, nos juízos singulares.

A proximidade das Varas do Trabalho, com as provas e as peculiaridades do caso, aliados a sensibilidade das decisões de origem no arbitramento do dano moral, dá a projeção que a dignidade da pessoa humana, vai

se infiltrando no ordenamento, como um bem jurídico que deve ser tutelado e guarnecido de medidas peculiares e diferenciadas.

O dano moral, na medida da evolução legislativa, jurisprudencial e dogmática, vai finalmente atendendo aos seus efeitos primordiais e se tornando gradativamente em uma importante medida da coibição e repressão ao assédio moral.

7. DO DANO PATRIMONIAL DECORRENTE DO ASSÉDIO MORAL

Superado o entendimento a respeito do dano moral sobre o assédio moral, agora é fundamental tornar as atenções aos danos patrimoniais que a vítima sofre.

Continua aqui aquilo que já foi dito no começo do capítulo de danos morais. A divisão que se fez no presente trabalho, entre danos morais e patrimoniais, foi mera opção de didática, para que melhor situe o leitor no desenvolvimento da pesquisa. Contudo, tecnicamente falando, os danos patrimoniais não deixam de ser um corolário jurídico do assédio moral.

No que tange aos danos materiais, cumpre salientar que não existe tanta polêmica doutrinária ao seu redor, por se tratar de uma análise muito mais objetiva que o próprio dano moral.

Neste capítulo, em especial, será verificado que a prova do dano material é estritamente mais simples, porque ele pode ser aferido nos mundo dos fatos, principalmente mediante a prova pericial técnica e documental.

Tendo em mente a prova concisa dos danos materiais, a indenização será fixada na medida dos prejuízos provados. Reside, justamente, nesse ponto a objetivação do dano patrimonial. Os critérios de arbitramento estão definidos na própria lei, de modo que sua fixação pelo juiz depende, intrinsecamente, da prova do dano em si. Por isso, a vítima do assédio moral receberá aquilo, e precisamente aquilo que de fato perdeu em seu patrimônio, obstando, na maioria das vezes, o enriquecimento ilícito ou a impunidade do ofensor.

Portanto, para que se obtenha valores justos, a prova do dano material experimentado é crucial, de maneira que somente o que for estritamente provado será indenizado.

7.1 Dano Patrimonial – Conceito e o Ônus da Prova

Como de praxe nesta abordagem, e em todo trabalho científico, é necessário tomar a cautela de definição dos institutos jurídicos, antes de adentrar nos pormenores que o rodeiam.

Por isso, que a despeito do conceito de danos patrimoniais, novamente é preciso do socorro da doutrina, que estuda a ciência do direito e estrutura os alicerces teóricos do ordenamento jurídico. Neste sentido, a recorrente obra da segunda parte desta pesquisa não poderia ficar de fora. Segundo Sergio Cavalieri Filho (2012. p. 77-78):

“O dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente. Esta definição, embora não mereça a aprovação unânime dos autores, tem o mérito de abranger todos os bens e direitos na expressão conjunto das relações jurídicas, vale dizer, abrange não só as coisas corpóreas, como a casa, o automóvel, o livro, enfim, o direito de propriedade, mas também as coisas incorpóreas, como os direitos de crédito. A ideia de *prejuízo*, tal como estava no art. 159 do Código Civil de 1916, *resultante de uma lesão a um direito*, bem caracteriza o dano material. Ou, como preferem outros autores, o dano material envolve a efetiva *diminuição do patrimônio*, quer se trate de um bem corpóreo ou incorpóreo. O crédito que não é honrado, os direitos autorais que não são respeitados causam prejuízo, tal como o dano causado em um veículo. Nem sempre, todavia, o dano patrimonial resulta da lesão de bens ou interesses patrimoniais. Como adiante veremos, a violação de bens personalíssimos, como o bom nome, a reputação, a saúde, a imagem e a própria honra, pode refletir no patrimônio da vítima, gerando perda de receitas ou realização de despesas – o médico difamado perde a sua clientela -, o que para alguns autores configura o dano patrimonial indireto”.

Neste sentido, o dano patrimonial é o efetivo prejuízo que a vítima sofre a um conjunto de relações jurídicas, que podem ser apreciadas economicamente. Ou seja, é um dano que pode ser mensurado e definido mediante critérios objetivos, diferente do dano moral, pois como dito, a moral é imensurável.

E por essa questão, entende-se como é tão mais fácil o cálculo do dano material, em relação ao dano moral. O dano material é sempre suscetível de avaliação pecuniária, sendo assim, desde logo é possível averiguar o tanto que

vítima perdeu, e conseqüentemente, a indenização correspondente. Cavalieri Filho, em comento a este assunto, ensina que (2012, p.78):

“O dano patrimonial, como assinala Antunes Varela com propriedade, é susceptível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado, senão diretamente – mediante restauração natural ou reconstituição específica da situação anterior à lesão -, pelo menos indiretamente - por meio de equivalente ou indenização pecuniária (*Das obrigações em geral*, 8ª ed., Almedina, p. 611)”.

Portanto, dentro da idéia de retornar ao “*statu quo ante*”, o dano patrimonial visa reestabelecer a situação econômica da vítima, antes da ocorrência do ilícito, mediante o cumprimento específico do prejuízo causado (como a determinação do cumprimento de um contrato “*in natura*”), ou resultado prático equivalente, se este não for possível (como a substituição do produto defeituoso, por um outro similar, em caso de não fabricação do danificado), ou por fim, a indenização pecuniária, em que se converte o prejuízo sofrido em dinheiro, caso as duas soluções anteriores não sejam possíveis.

Contudo, resta evidente um ponto. A indenização por danos materiais, podendo ser aferida economicamente, deve ser efetivamente demonstrada. Implica dizer, novamente, que quando se fala em dano material, somente é ressarcido àquilo que for efetivamente demonstrado. Neste diapasão, não adianta o sujeito requerer indenização patrimonial no montante de R\$ 100.000,00, se ao menos não conseguir provar em juízo um dano de R\$ 1.000,00.

Por conseguinte, novamente recaímos na questão do ônus da prova. Cabe ao autor, ou seja, quem alega o prejuízo, demonstrar, efetivamente, que teve uma redução patrimonial determinada em seu patrimônio. Sendo assim, é ônus da prova do reclamante, demonstrar que teve o prejuízo econômico causado por conta do ilícito de seu empregador (artigos 818 da CLT c/c 333, inciso I do CPC).

Outro ponto que merece ser retomado é quanto à prova do dano e sua mensuração. Essa abordagem já fora feita quando se tratou do dano moral. Sendo assim, o dano deve ser analisado em duas fases distintas. Primeiro se prova a existência do prejuízo, sua efetiva ocorrência e a responsabilidade do seu causador (também chamado de dano evento). Somente após, em uma segunda e última fase,

é que se deve preocupar em fixar a extensão do dano, sua quantificação e o valor da indenização correspondente.

Contudo, diferentemente do dano moral, ambas as fases de análise do dano patrimonial são muito mais próximas e correlatas. Isso porque, a prova do dano em si, que corresponde a uma perda patrimonial da vítima, também define o valor da indenização. Diferente do dano moral, já que a prova do dano não estatui diretamente o valor da indenização, uma vez que a moral é inquantificável, sendo a mensuração pautada por critérios doutrinários e jurisprudenciais.

O critério de quantificação matemática do dano patrimonial, que repercute diretamente na prova do próprio do dano, se dá por conta do artigo 944 do Código Civil³⁶. Este artigo estabelece que a indenização se mensura pela extensão do dano, ou seja, o ressarcimento da vítima será sobre aquele valor que efetivamente perdeu ou deixará de receber. Sérgio Cavalieri Filho da perfeita noção do dispositivo legal em comentário (2012. p. 128):

“Antes, porém, seria conveniente lembrar um dispositivo do Código Civil que não existia no Código de 1916. O art. 944 dispõe: 'A indenização mede-se pela extensão do dano.' É o velho princípio da *restitutio in integrum*, a própria razão de ser da indenização. Busca-se com ela recolocar a vítima, tanto quanto possível, na situação anterior à lesão. A indenização é proporcional ao dano sofrido pela vítima, já que o objetivo da indenização - tornar indene - é reparar o dano o mais completamente possível. Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto - como dizia Daniel Pizzaro. Limitar a reparação é impor à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados”.

Portanto, repisa-se que somente pode ser passível de ressarcimento o dano que seja provado, cabendo ao autor da ação a prova do fato que constitui seu direito a indenização, com o fim de reconstituir sua reserva econômica.

Para finalizar, o dano patrimonial pode ser classicamente³⁷ engajado em duas modalidades, denominado de danos emergentes (a diminuição patrimonial imediata da vítima) e lucros cessantes (o que efetivamente deixar de receber).

³⁶ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

³⁷ Mais adiante, quando tratada da perda de uma chance, me filio a ideia de que esse tipo de dano patrimonial constitui uma terceira classificação dos danos materiais. Seria, portanto, um meio termo entre o lucro cessante e o dano emergente

Cavaliere Filho, antes de discorrer sobre as duas de maneira mais detalhada, assevera o seguinte (2012. p. 76):

“Convém assinalar, ainda, que o dano material pode atingir não somente o patrimônio presente da vítima, como, também, o futuro; pode não somente provocar a sua diminuição, a sua redução, mas também impedir o seu crescimento, o seu aumento. Por isso, o dano material se subdivide em dano emergente e lucro cessante”.

Seguindo a didática do grande mestre, também será destrinchado o dano patrimonial, nas suas duas modalidades clássicas, explicitando e detalhando cada uma em apartado.

7.1.1 O Dano emergente e o critério da diferença

O dano emergente não enseja muita discussão na doutrina e jurisprudência, porque consiste na própria natureza e lógica do dano patrimonial em si.

Denomina-se de dano emergente todo desfalque que a vítima sofreu imediatamente em seu patrimônio. Perceba, que se esta diante de uma relação presente, ou seja, o prejuízo causa um decréscimo patrimonial ao conjunto de bens do ofendido. É aquilo que ele perdeu. E é esta linha de raciocínio simples que o artigo 402 do Código Civil adota. Carlos Roberto Gonçalves (2014. p. 245), de maneira sucinta, elucida o conceito:

“*Dano emergente* é o efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima. É, por exemplo, o que o dono do veículo danificado por outrem desembolsa para consertá-lo. Representa, pois, a diferença entre o patrimônio que a vítima tinha antes do ato ilícito e o que passou a ter depois.”

Tanto simples quanto o próprio conceito de dano emergente, é seu arbitramento, que se dá mediante a técnica ou critério da diferença. Este critério consiste na verificação concreta do patrimônio da vítima, a partir da subtração matemática entre aquilo que tinha antes do ilícito e logo após a sua prática. O resultado desse cálculo corresponde ao efetivo prejuízo da vítima, bem como sua indenização. Cavalieri Filho (2014, p. 153) observa o seguinte:

“A doutrina alemã criou a *teoria da diferença* como suporte para o cálculo da indenização. Deve-se fazer uma *avaliação concreta do dano, e não abstrata*. Para tanto,, a indenização pecuniária deve ser medida pela *diferença* entre a *situação real* em que o ato ilícito deixou o patrimônio do lesado e a *situação em que ele se encontrava* sem o dano sofrido, o que pode ser apurado mediante prova documental, (recibos, orçamentos), perícia, etc”.

Novamente, vale retomar a importância da prova, quando se dá o dano emergente. Isto porque, a indenização é prejudicada, se o lesado não tiver como provar a situação do seu atual patrimônio e a situação anterior ao ilícito, pois é seu o ônus da prova, diante de fato que constitui seu direito.

Contudo, nada no direito é certo. Esse rigorismo de a indenização depender da prova do dano em si, pode ser mitigado em casos excepcionais, quando há impossibilidade de empregar o método aritmético da diferença. Por exemplo, em situações em que o ilícito é provado, mas a prova do prejuízo causado não é possível. Neste sentido, deve o juiz pautar-se por outros critérios de fixação indenizatória, para ressarcir a vítima³⁸.

³⁸ Salienta-se que essa mitigação deve se dar em caráter excepcional, sob pena de criar no sistema da reparação civil o dano sem lastro, ou um dano desincumbido de critério matemático para sua fixação. Outro ponto negativo que deve ser destacado, é que este tipo de relativização dificilmente leva a vítima a ser plenamente ressarcida pelo prejuízo que teve, uma vez que deixa de ganhar o valor de seu prejuízo ou ganha cifra elevada, que não corresponde a realidade (enriquecimento sem causa). Por isso, que a liquidação decorrente de dano emergente, deve sempre ser prudentemente pautada pelo critério da diferença, sendo somente admitido outro sistema, quando: (I) a prova da extensão matemática do ilícito for prejudicada por algum motivo justo; (II) houver prova incontroversa do dano em si, como por exemplo, no caso em que o dono de um estabelecimento comercial tenha prejuízo material decorrente de incêndio doloso, que destrói toda a prova documental de seu faturamento.

7.1.2 Lucro cessante e o critério da razoabilidade

A lógica do dano emergente, por conta de sua simplicidade, não foi suficiente para dar uma resposta às situações cotidianas que se desenrolavam na sociedade, na medida em que a evolução doutrinária também criticou a critério simplificado dessa espécie de dano patrimonial.

Por conta disso, surgiu aquilo que se denominou de lucros cessantes. Segundo os preceitos doutrinários, esta espécie de dano patrimonial é a perda de um ganho esperável, que normalmente seria auferido pela vítima caso o ato ilícito não tivesse acontecido. A doutrina civilista de Cavalieri assim define essa espécie de dano (2014. p. 95)

“Consiste, portanto, o lucro cessante na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima. Pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa produtiva da vítima, como, por exemplo, a cessação dos rendimentos que alguém já havia obtendo da sua profissão, como, também da frustração daquilo que era razoavelmente esperado. Neste sentido, a magistral lição de Aguiar Dias: ‘Em regra, os efeitos do ato danoso incidem no patrimônio atual, cuja diminuição ele acarreta. Pode suceder, contudo, que esses efeitos se produzam em relação à vítima. Aí estão identificados o dano positivo ou o *damnum emergens* e o lucro frustrado ou o *lucrum cessan*. As duas modalidades de dano, podem, todavia, coincidir, assim como podem ocorrer distinta e insuladamente, conforme o caso concreto’ (Da responsabilidade civil, Forense, 5. ed., 1973, v. II, p. 347)”.

Perceba, portanto, que os lucros cessantes têm uma relação com o futuro, ou seja, o ilícito não gera na vítima um prejuízo atual e sim um prejuízo mediato, que ainda viria a acontecer.

Notável, também, que a quantificação desse dano é mais difícil que a primeira modalidade, pois seu cálculo não envolve mera subtração aritmética, e sim aquilo que vítima normalmente ganharia.

Atente-se ao termo “normalmente”. É neste ponto que reside o critério adotado pela lei na quantificação dos lucros cessantes, denominado razoabilidade. Este critério, inclusive, já foi observado sob sua faceta principiológica, quando

definidos os vários parâmetros adotados pela doutrina, no arbitramento do dano moral.

Contudo, dentro da ideia do lucro cessante, a razoabilidade é adotada como critério legal, na fixação do dano moral. Razoável, é, portanto, um juízo de bom-senso, pautado por uma valoração de probabilidade e abstração mental, ou seja, dentro das situações peculiares do caso, quanto seria a arrecadação do sujeito, caso não houvesse o ocorrido a conduta ilícita? E essa resposta depende diretamente da verossimilhança do caso apontado, entendida como um ponto meridiano entre a certeza do lucro certo e a dúvida de sua existência.

Quanto à razoabilidade, vale novamente destacar a lição de Sérgio Cavalieri Filho, que esta em consonância com a moderna concepção de sua natureza jurídica de postulado normativo (2012, p. 95)³⁹:

“O nosso Código Civil, no já citado art. 402, consagrou o *princípio da razoabilidade* ao caracterizar o lucro cessante, dizendo ser aquilo que razoavelmente se deixou de lucrar. Razoável é tudo aquilo que seja, ao mesmo tempo, adequado, necessário e proporcional; é aquilo que o bom-senso diz que o credor lucraria, apurado segundo um juízo de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos. Não pode ser algo meramente hipotético, imaginário, porque tem que ter por base uma situação fática concreta (grifos nossos) ”.

Entretanto, mesmo diante dessa lição de razoabilidade, ainda é preciso o socorro da legislação alemã, no BGB, em seu § 252, para se definir como conceito de lucro cessante e a ideia de proporcionalidade se casam. Neste avançado diploma legal, essa espécie de lucro é a subtração entre a efetiva situação da vítima decorrente do ilícito, e a situação que ela estaria sem o dano provocado. Veja o que Cavalieri Filho disserta a respeito desse tema (2012. p. 79):

“Neste particular, tenho para mim que o Código Civil Alemão, em seu § 252, foi mais feliz que o nosso ao conceituar assim o lucro cessante: ‘Considera-se lucro frustrado o que com certa probabilidade era de esperar, atendendo

³⁹ Aqui cabe uma ressalva de elogio em relação a obra deste grande mestre. É notória a constante atualização do Programa de Responsabilidade Civil, tendo em vista a evolução doutrinária presente entre a 10ª e a 11ª edição (2012 e 2014). Não é à toa que o presente trabalho se curvou aos ensinamentos do desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. É uma verdadeira honra poder estudar sua obra, e expor um pouco de sua aplicabilidade no contexto do assédio moral.

ao curso normal das coisas ou às especiais circunstâncias do caso concreto e, particularmente, às medidas e previsões adotadas.' A doutrina alemã criou a *teoria da diferença* como suporte para o cálculo da indenização. Deve-se fazer uma *avaliação concreta* do dano, e *não abstrata*. Para tanto, a indenização pecuniária deve ser medida pela *diferença* entre a *situação real* em que o ato ilícito deixou o lesado e a *situação em que ele se encontraria* sem o dano sofrido, atendendo ao curso normal das coisas. Não é fácil, como se vê, estabelecer até onde o fato danoso projeta sua repercussão negativa no patrimônio da vítima. Nessa tarefa penosa deve o juiz valer-se de um juízo de razoabilidade, de um juízo causal hipotético, que, segundo Larenz, seria o desenvolvimento normal dos acontecimentos, caso não tivesse ocorrido o fato ilícito gerador da responsabilidade civil. Deve o juiz mentalmente eliminar o ato ilícito e indagar se aquilo que está sendo pleiteado a título de lucro cessante seria a consequência do normal desenrolar dos fatos; se aquele lucro poderia ser razoavelmente esperado, caso não tivesse ocorrido o ato ilícito".

Portanto, diante do melhor entendimento legal e doutrinário sobre o tema, a razoabilidade dos lucros cessantes é um exercício de abstração mental, em que deve o juiz se olvidar do ilícito e verificar se o pedido de lucro cessante é encarado como uma consequência natural do ato.

A ideia de abstração mental, presente no direito alemão, contudo, não nos causa estranheza. Este mesmo panorama já foi visitado quando estudado o nexo de causalidade, enquanto elemento responsabilidade civil. Lá se dizia que somente a causa direta e adequada, pode ser considerada com o verdadeiro liame entre a conduta e o dano experimentado.

E aqui não é diferente. Para que, enfim, se conclua e entenda o critério do arbitramento nos lucros cessantes, deve o julgador ter em mente aquilo que a vítima razoavelmente deixa de ganhar, é tão apenas uma consequência necessária da conduta do ofensor. Ou seja, é um efeito direto e imediato do ilícito do agente. Neste sentido pondera Cavalieri (2012, p. 81):

A parte final desse aresto deve ser ressaltada porque coloca em evidência uma outra questão de suma relevância: 'Para que se identifique o lucro frustrado, o chamado lucro cessante, é sempre necessário que os efeitos decorram e se produzam do ato danoso em relação ao futuro.' E assim é porque o art. 403 do Código Civil (art. 1.060 do Código revogado), como já vimos, estabelece em sua parte final, como regra inflexível, que o devedor só responda pelos danos diretos e imediatos. Diz o citado artigo: 'Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes *por efeito dela direto e imediato*'. A expressão - *efeito direto e imediato* - está, aí, a indicar uma relação de causalidade direta e imediata; que o lucro frustrado há de ser

consequência necessária da conduta do agente, não bastando que o ato ilícito se erija em causa indireta ou remota do dano”.

Portanto, se esta diante da própria teoria da causalidade, aplicada como elemento definidor da indenização patrimonial de lucros cessantes. Desse, finalmente se sabe como definir em critérios objetivos o que razoavelmente deixou-se de ganhar.

7.2 Danos Patrimoniais em Espécies Decorrentes do Assédio Moral

Uma vez mais, foi adotada técnica de didática generalizada, para então partir ao estudo específico dos danos patrimoniais em caso de assédio moral.

Diante de todas as questões até agora suscitadas, se pode, portanto, vislumbrar a aplicação da legislação civil indenizatória aos casos de danos patrimoniais decorrente do assédio moral. Neste, o espectro de análise próxima consistirá basicamente na estudo aplicado dos artigos 948 (morte), 949 (despesas até o final da convalescença) e 950 (pensão mensal vitalícia) do Código Civil, além da teoria da Perda de uma Chance.

Diante disso, proceda-se a análise dos casos de danos patrimoniais decorrente do assédio moral.

7.2.1 Morte do trabalhador - artigo 948 do Código Civil

De certo modo, pensar no caso de morte do trabalhador por consequência do assédio parece ser um tanto exagerado, afinal de contas, as

agressões ao trabalhador são em sua ampla maioria apenas verbais, ou em decorrência de uma atitude do assediador (como o isolamento da pessoa).

Não parece razoável atribuir ao empregador à responsabilidade da morte de um empregado por conta do assédio moral, uma vez que diferentemente de outros danos laborais, como a morte de um trabalhador por ausência de equipamento de proteção individual, não seria possível aferir nexo causal entre a conduta (assédio) e o dano (morte).

Porém, a realidade é outra. Cumpre retomar os números já expostos nesse trabalho, no tópico 4.3.1 “Danos à Saúde da Vítima”, em que pesquisas de Margarida Barreto demonstram que 18,3% dos 376 homens entrevistados em indústrias do Estado de São Paulo, retiraram a própria vida, por conta do assédio. Bem como que entre 1996 e 2005, 181 bancários retiraram a própria vida em virtude precípua da cobrança de metas exageradas.

Logo, não há como negar o verdadeiro nexo causal entre o assédio moral e o suicídio das vítimas, portanto, devida à indenização por caso de morte do assediado.

Neste sentido, deve ser aplicado o artigo 948⁴⁰ do Código Civil, que estatui em dois incisos as despesas que devem ser pagas.

Em primeira análise, se deve observar de quem é a legitimidade para promover a presente ação em caso de morte da vítima, em decorrência do assédio moral. No inciso II do artigo 948 do Código há uma pista disso, quando menciona a “prestação de alimentos a quem o morto os devia”.

A redação dessa parte inicial do dispositivo tende a levar a falsa percepção de que a indenização somente é legítima para aqueles que já mantinham um vínculo jurídico pré-existente a morte do “*de cujos*”. Contudo, essa orientação levaria ao absurdo de que, por exemplo, uma excompanheira do morto teria direito a receber a indenização, ao passo que seu filho menor não o teria, pois não havia decisão de alimentos anterior.

⁴⁰ Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:
I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;
II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Sendo assim, legitimados para promover a ação ressarcitória em caso de morte, são as pessoas que tenham dependência econômica com a vítima. Quando se trata de filhos menores e cônjuge, a doutrina e jurisprudência consideram que essa dependência é presumida, de modo que nos demais casos, como no caso de filhos maiores e irmãos, a dependência terá de ser provada. Neste sentido Cavalieri Filho disserta (2012, p.139):

“O dispositivo, que melhorou a redação do art. 1.537, II, do Código revogado, está se referindo às pessoas a quem a vítima teria que prestar alimentos se viva fosse. Destarte, beneficiários da pensão são apenas aqueles que tinham dependência econômica da vítima. Tratando-se de cônjuge e filhos menores, tem-se entendido que a dependência econômica é presumida. Nos demais casos, ascendentes, filhos maiores, irmãos da vítima, a dependência econômica terá que ser provada. Não provada, será devida apenas indenização por eventual dano moral”.

Definido quem figura no polo ativo da ação, deve se compreender a sistemática do próprio artigo 948, aplicado ao direito trabalhista.

O inciso primeiro do artigo disciplina, de maneira ampla, os danos emergentes decorrente da morte da vítima, quais sejam, o pagamento das despesas com tratamento da vítima (quando houve, por exemplo, gasto com hospital e medicamentos, antes do falecimento da pessoa), seu funeral (gastos com caixão, sepultamento, dentre outros) e com o luto da família (este último, compreendido pela doutrina e jurisprudência, como sendo o período hábil às pessoas retomarem o curso normal de suas vidas, após a perda de um ente querido). Sérgio Cavalieri indaga (2012. p. 129):

“O primeiro item - pagamento das despesas com tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família - abrange os danos emergentes de forma ampla, tais como despesas com internação hospitalar, assistência médica, fornecimento de medicamentos etc. Se a vítima eventualmente necessitar ser transportada de outra cidade ou mesmo país, inclui-se na indenização tudo que foi gasto com transporte, hospedagem e acompanhamento. No caso de ter a morte da vítima ocorrido, por exemplo, em um acidente de veículos, a indenização deverá também abranger o valor do veículo sinistrado; eventuais despesas de deslocamento, estadia e alimentação dos familiares ou parentes próximos, e assim por diante”.

Referidas despesas, contudo, se tratam de danos emergentes e devem ser averiguadas pelo critério da diferença. Por essa razão, como já exposto, devem ser provados, principalmente, mediante prova documental hábil, como recibos, comprovantes e orçamentos, ou mesmo pela realização de perícia contábil quando necessário.

No inciso II, o dispositivo legal menciona o termo “alimentos”, para quem depender economicamente do vitimado. Contudo, esta menção, segundo o entendimento da ampla maioria da doutrina e jurisprudência, é mero critério referencial para o cálculo da indenização e determinação de quem será contemplado pela quantia. Não se esta diante, portanto, daquele instituto de direito de família, que fixa uma obrigação periódica, na medida da necessidade do requerente e dos recursos da pessoa obrigada, mas sim de uma indenização, que visa restaurar o mal gerado pela morte do indivíduo. Cavalieri comenta que (2012, p. 129-130):

“A alusão a alimentos contida no inciso II do dispositivo em comento é simples ponto de referência para o cálculo da indenização e para a determinação dos beneficiários. Tem por finalidade orientar o julgador para o *quantum* da indenização. Não se trata de prestação de alimentos, que se fixa em proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, e sim de indenização, que visa reparar, pecuniariamente, o mal originado do ato ilícito. Este sempre foi o entendimento da doutrina e do Supremo Tribunal Federal quando a matéria ainda era da sua competência: ‘a obrigação de indenizar não se converte em obrigação de prestar alimentos, servindo a remissão a estes de simples ponto de referência para o cálculo de indenização e para determinação dos beneficiários (RE 8.388, RT 185/986)’.”

O critério de cálculo dessa indenização, por se tratar de lucros cessantes, deve levar em conta a razoabilidade, como já dito.

Contudo, a jurisprudência, endossada pela doutrina dominante sobre a matéria, com o fim de evitar decisões discrepantes e divergentes sobre o tema, criou interessante e justo método de cálculo para as indenizações dessa espécie. Sendo assim, o valor do pensionamento deveser fixado na razão de 2/3 dos ganhos da vítima, devidamente comprovados (com holerites por exemplo)⁴¹. Essa razão é

⁴¹ Caso a vítima não tenha ganhos, a base de cálculo que deve ser utilizada é o salário mínimo. Contudo, por encarar-se da responsabilidade do empregador, por conta do assédio moral, presume-se que há uma relação de emprego com o trabalhador falecido, e conseqüentemente a percepção de

obtida a partir da presunção de que, em média, o terço subtraído do valor do salário da vítima seriam os gastos com o próprio sustento se estivesse viva. Sérgio Cavalieri Filho disciplina o seguinte (2012, p. 130):

“O valor do pensionamento deverá ser fixado com base em 2/3 (dois terços) dos ganhos da vítima, devidamente comprovados. A prática tem consagrado a dedução de 1/3 (um terço) correspondente, em tese, ao que a vítima gastaria com o seu próprio sustento se viva estivesse. Se a vítima não tinha ganho fixo, ou não foi possível comprová-lo, a pensão deverá ser fixada com base em 2/3 (dois terços) do salário-mínimo, consoante consagrado entendimento jurisprudencial. E assim é porque o salário-mínimo, como o próprio nome o diz, é o mínimo necessário à sobrevivência de uma pessoa, o mínimo que a vítima ganharia se viva fosse. A pensão será corrigida sempre que houver reajuste do mínimo e no mesmo percentual, de acordo com a Súmula 490 do Supremo Tribunal Federal”.

Outra questão que deve ser levada em conta no cálculo da indenização é a sua duração. Novamente, a doutrina e a jurisprudência convergem de maneira elogiável, ao adotarem como período indenizatório a duração provável da vida da vítima. Para isso, comumente vem sendo utilizado os valores estabelecidos na tabela de sobrevivência do Instituto Brasileiro de Estatística e Geografia (IBGE).

Sendo assim, de acordo com o tempo previsto pelo IBGE em expectativa de sobrevivência, o assediador deverá, todo mês, pagar aos dependentes econômicos da vítima o valor correspondente a sua remuneração, subtraído de um terço.

Igualmente, outra alternativa ao cumprimento da obrigação é o seu pagamento em parcela única, previsto no artigo 950, parágrafo único, que será singularmente abordado em tópico adiante, mediante simples requerimento da parte.

A fim de elucidar o tema, acosta-se ao presente a Tabela de Sobrevivência entabulada com base nos recentes dados colhidos pelo IBGE, no ano de 2013, utilizado no cálculo de benefícios previdenciários. Veja:

salário. Portanto, o uso do salário mínimo na base de cálculo da indenização, não será utilizado neste trabalho, somente quando, por óbvio, esses forem os ganhos mensais da vítima.

TABELA 4 – Tabela de Expectativa de Vida do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

TABELA DE EXPECTATIVA DE SOBREVIDA - Ambos os Sexos - 2012*											
Idade	Expectativa de Sobrevida	Idade	Expectativa de Sobrevida	Idade	Expectativa de Sobrevida	Idade	Expectativa de Sobrevida	Idade	Expectativa de Sobrevida	Idade	Expectativa de Sobrevida
0	74,6	14	62,1	28	49,2	42	36,5	56	24,7	70	14,6
1	74,8	15	61,2	29	48,3	43	35,6	57	23,9	71	14,0
2	73,8	16	60,2	30	47,4	44	34,7	58	23,2	72	13,4
3	72,9	17	59,3	31	46,5	45	33,9	59	22,4	73	12,8
4	71,9	18	58,3	32	45,5	46	33,0	60	21,6	74	12,2
5	71,0	19	57,4	33	44,6	47	32,1	61	20,9	75	11,6
6	70,0	20	56,5	34	43,7	48	31,3	62	20,1	76	11,1
7	69,0	21	55,6	35	42,8	49	30,4	63	19,4	77	10,6
8	68,0	22	54,7	36	41,9	50	29,6	64	18,7	78	10,0
9	67,0	23	53,8	37	41,0	51	28,8	65	18,0	79	9,6
10	66,0	24	52,8	38	40,1	52	27,9	66	17,3	80+	9,1
11	65,1	25	51,9	39	39,2	53	27,1	67	16,6		
12	64,1	26	51,0	40	38,3	54	26,3	68	15,9		
13	63,1	27	50,1	41	37,4	55	25,5	69	15,2		

* Fonte: IBGE - Diretoria de Pesquisas (DPE), Coordenação de População e Indicadores Sociais (COPIS).

Fonte: disponível em <<http://www010.dataprev.gov.br/cws/contexto/conrmi/tabES.htm>>. Acesso em 02 de Setembro de 2014

Assim, somente a título de exemplificação, com o fim de garantir maior concretude ao estudo desenvolvido, imaginemos a seguinte situação: um trabalhador, de 46 anos, suicidou-se por conta de agressivo assédio moral, após ser humilhado publicamente por diversas vezes, por não cumprir as metas da empresa. A época do fato o empregado ganhava R\$ 3.000,00, deixando uma mulher e dois filhos, que entraram com reclamatória trabalhista pleiteando a indenização do artigo 948, que deve ser paga de uma única vez (artigo 950, parágrafo único).

Constituindo o cálculo estabelecido pela doutrina e tribunais, a mulher e filhos do trabalhador, terão direito a receber (remuneração – 1/3 * pela expectativa de vida em anos do trabalhador vitimado)⁴² o seguinte valor (demostrado no quadro planilhado, a partir dos dados conferidos):

⁴² Cumpre ainda mencionar que todas as verbas salariais devem compor a base de cálculo da indenização, por isso que deve ser observada a globalidade salarial, também chamada de remuneração (como horas extras pagas habitualmente e adicional de periculosidade), incluindo nestes valores os reajustes salariais que a categorias recebe, bem como o 13º salário (por isso a multiplicação por 13).

TABELA 5 – Demonstração do “Quantum” Indenizatório em Caso de Morte do Trabalhador Vítima do Assédio Moral

Espectativa de vida em anos	33
Salário Mensal - (1/3)	R\$ 2.000,00
Ganho Anual (incluindo 13º salário)	R\$ 26.000,00
TOTAL INDENIZATÓRIO	R\$ 858.000,00

Assim, de maneira simplória, sem levar em conta reajustes da categoria, a mulher e filhos do assediado terão direito a receber a importância média de R\$ 858.000,00.

Ciente destes valores, se percebe a dimensão da discussão que deve gerar os danos patrimoniais, decorrente da morte do trabalhador, vítima do assédio moral, tendo em vista as cifras milionárias que envolvem a indenização em boa parte dos casos.

Por fim, cumpre também mencionar, conforme lição de Cavalieri Filho (2012, p. 130), que todas as indenizações previstas nos incisos do artigo 948 não são taxativas, mas tão somente exemplificativas, e podem ser albergadas por outras existentes fora do texto legal, tendo em vista que no próprio “*caput*” do dispositivo consta a expressão “sem excluir outras reparações”.

Sendo assim, comprovado que a morte da vítima decorre de nexos causal direto com o assédio moral, a indenização por danos patrimoniais, definida pelos critérios adotados pela doutrina, deve ser paga aqueles que economicamente dependeram do “*de cujos*”.

7.2.2 Das Despesas com tratamento até o fim da convalescença (lesão leve) – artigo 949 do Código Civil

O Código Civil trata dos danos patrimoniais decorrentes de lesões corporais de menor gravidade, ou seja, que são consideradas transitórias e não

causam a inabilidade permanente da vítima em exercer suas funções habituais, no caso do assédio moral.

O artigo 949⁴³ do Código Civil, portanto, remete a uma análise mais simplória do que o estatuído no artigo subsequente, dispondo que deverão ser pagos a títulos de danos materiais, tanto os danos emergentes, quanto os lucros cessantes, decorrente da lesão.

A despeito dos danos emergentes, Carlos Roberto Gonçalves obtempera o seguinte (2014. p. 296):

‘Na hipótese de terem sido causadas lesões corporais transitórias, que não deixam marcas, serão pagas pelo agente causador do dano as despesas do tratamento. Incluem-se nestas as despesas hospitalares, médicas etc. Se exageradas, incluindo tratamento no estrangeiro, o juiz pode glosá-las’.

Assim sendo, no que tange a imediata diminuição patrimonial do trabalhador, quando as lesões provocadas são menos perigosas, deve o empregador ressarcir ao empregado todas as despesas que este teve com o tratamento médico de sua patologia. Nestes tipos de despesas estarão incluídos gastos como: medicamentos (antidepressivos, calmantes, etc) e tratamento médico (sessões de psiquiatria, internação em hospital, dentre outros).

A prova deste tipo de dano, como já visto, deve ser feita, principalmente, mediante documentos hábeis a comprovação dos prejuízos imediatos causados. Retomando, que na ausência destes, essas provas podem, excepcionalmente, ser suplantadas por depoimentos de testemunhas e até mediante laudo pericial.

Deverão ser igualmente indenizados os lucros cessantes, ou seja, aquilo que a vítima deixou razoavelmente de ganhar por conta do assédio, consubstanciado, na maioria das vezes pelo tempo que ficou afastada de suas funções (mas, percebe-se, que esse afastamento das funções é apenas temporário, pois se fosse permanente, implicaria na indenização prevista no artigo 950).

⁴³ Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Quanto aos lucros cessantes previstos no artigo 949, Carlos Roberto assim dispôs (2014. p. 296):

“Também devem ser pagos os lucros cessantes, isto é, aquilo que a vítima deixou de ganhar em virtude do acidente. São os dias de trabalho perdidos. O advérbio “*razoavelmente*” está a indicar que deve ser afastada a ideia de ganhos exagerados. Devem ser pagos até a obtenção da alta médica ou até ficar em condições de retornar ao trabalho normal.

A expressão ‘*além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido*’ permite que a vítima pleiteie, também, reparação de dano moral. Embora nem sempre a lesão corporal de natureza leve justifique pedido dessa natureza, há casos em que tal pretensão mostra-se pertinente. Se a lesão resultou de uma agressão física, por exemplo, que provocou uma situação vexatória para a vítima, é possível, conforme as circunstâncias, pleitear-se a reparação do dano moral causado pela injusta e injuriosa agressão, que será arbitrada judicialmente, em cada caso”.

Por fim, duas observações devem ser feitas quanto às expressões dispostas no artigo.

A primeira delas refere-se à duração da indenização por lucros cessantes, ou seja, sua pertinência temporal. Neste sentido a lei é clara em dizer “lucros cessantes até o fim da convalescença”. Fim da convalescença, segundo dispõe a doutrina, é o momento em que a medicina já esgotou todos os meios de tratamento sobre a vítima, sem que mais nada possa ser feito pelas técnicas presentes no momento.

A prova do período indenizatório impescinde, contudo, de perícia médica, que atesta o tempo de afastamento do ofendido, caso ele deixe de exercer sua função por conta da lesão que sofreu.

A segunda observação a ser feita é quanto às indenizações cabíveis, além do dano material. A própria lei ressalva, que outras indenizações são válidas, como o dano moral decorrente da lesão. Contudo, de certa forma, tratam-se de palavras desnecessárias, pois o dispositivo legal não precisava mencionar que outras indenizações mais podem ser pleiteadas, uma vez que não há nenhum óbice neste sentido.

Contextualizando, o que deve ficar claro é o seguinte: se do assédio moral decorrerem lesões que não causem a inaptidão (parcial ou total) permanente, o assediado tem direito, tanto aos danos emergentes gastos de maneira imediata,

quantos outros danos futuros (lucros cessantes) até o fim da convalescença, conforme disciplina o artigo 949 do Código Civil.

7.2.2.1 Da inaplicabilidade conjunta dos artigos 949 e 950 do Código Civil

Por conta de a natureza das lesões serem distintas, os artigos 949 e 950, não podem ser aplicados acumuladamente, pois cada qual regula uma situação específica.

Para isto, basta verificar que tanto o artigo 949, quanto o artigo 950 trazem a mesma expressão, ou seja, “despesas de tratamento”. Sendo assim, se ambos os dispositivos elucidam a mesma expressão, evidentemente que cada um regula situações idênticas, decorrentes de lesões cujas naturezas são distintas.

O Código Civil faz uma gradação, ainda que implícita, do tipo de lesão disciplinada no artigo 949 e no artigo 950, a exemplo do que o tipo penal do artigo 129 do estatuto criminal faz, quando subdivide as lesões em leves, graves e gravíssimas.

Neste diapasão, na esfera civilista a lesão “gravíssima” é aquela que resulta na incapacidade permanente da vítima, para exercer suas funções habituais.

Por exclusão, lesão leve, na esfera civilista, é toda aquela que não é gravíssima⁴⁴, segundo o senso interpretativo contrário da norma civil do art. 950. Portanto, o artigo em estudo (949), aplica-se tão somente àquelas lesões que achei por bem denominar de “leves ou razoáveis”.

Sendo assim, indaga-se, porque não adotar a gradação de lesões utilizada no Código Penal, em analogia a esfera cível? Ou seja, as lesões graves e

⁴⁴ Como bem se sabe todo critério de definição pautado na exclusão é vazio. De fato, não é tida com bons olhos a definição de um conceito legal, pela exclusão de outro, contudo, a redação da legislação civil atual não me permitiu conceituar da melhor maneira o que viria a ser lesão “leve ou razoável”. Por isso, por ora, tomo como premissa de lesão leve o conceito contrário ao de lesão gravíssima, a exemplo do que fez o CPC, ao definir despacho de maneira excludente, com sendo todo pronunciamento jurisdicional que não é sentença e nem decisão interlocutória.

leves do artigo 129, §1º do CP, seriam aplicadas analogamente a regra do artigo 949 do estatuto civil, ao passo que as gravíssimas, do artigo 129, § 2º do CP, seriam analogicamente aplicadas ao 950.

Contudo, não pode ser utilizada a integração normativa referente à classificação das lesões do Código Penal, para graduar, da mesma forma, as lesões na esfera civil, por haver incompatibilidade entre os diplomas legais.

Por exemplo, no artigo 129, parágrafo 1º, inciso III do CP, é considerada como grave a “debilidade permanente de membro, sentido ou função”. Segundo Júlio Frabinni Mirabete (2012, p. 77) esta debilidade é conceituada como: “(...) uma redução na capacidade funcional, uma diminuição das possibilidades funcionais da vítima”. Do mesmo modo, também é considerada como grave a lesão que gera incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias (artigo 129, §1ª, I).

Assim sendo, a incompatibilidade de conceitos legais é evidente, o que obsta a analogia entre ambos os códigos. Não pode ser considerada como grave a lesão que causa a debilidade permanente de membro, sentido ou função, porque segundo os ditames civis, esse prejuízo será gravíssimo e regulado, portanto, pelo artigo 950. De outra monta, também não pode ser considerado como grave (pelo Código Penal), a incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias, pois neste caso, coincidiria com o conceito de lesão leve ou razoável, da legislação civil, regulado pelo artigo 949.

Portanto, se dentro de um mesmo dispositivo normativo penal de classificação, existem lesões consideradas leves e gravíssimas, segundo a interpretação excludente do código civil, fica escancarada a incompatibilidade de integração analógica do sistema gradativo de lesões da norma penal na civil. Não pode se adotar um sistema de classificação penal analógica, no qual, dentro de um mesmo critério classificativo, haja equiparações de fatos que são regulados por dois dispositivos cíveis que não podem ser cumulados (no caso, não pode ser considerado como lesão grave, para o direito penal, o que para o direito civil seja considerado ao mesmo tempo como leve e gravíssimo).

Neste sentido, sequer convém diferenciar o que viria a ser lesão leve ou grave na legislação civil, como fez a penal, pois ambas receberiam o mesmo tratamento legal do artigo 949, sendo irrelevante sua distinção em termos práticos.

Portanto, considera-se como objeto desta norma a lesão “razoável”, diante da inexistência conceitual entre as lesões graves e leves, considerada como todo o prejuízo a incolumidade física, que não cause debilidade parcial ou permanente para o trabalho.

A gradação da qual aqui se pauta, foi brevemente ventilada na doutrina de Carlos Roberto Gonçalves. Segundo ele (2014, p. 296): “Na hipótese de terem sido causadas lesões corporais transitórias, que não deixam marcas, serão pagas pelo agente causador do dano as despesas do tratamento”. Contudo, dentro de sua respeitável doutrina, em nenhum momento afirmou-se que o artigo 950 é inaplicável conjuntamente ao artigo 949, tampouco, que ambos são objetos de lesões distintas.

7.2.3 Da inabilidade da vítima para profissão que exercia (lesão gravíssima) – artigo 950 do Código Civil

Anteriormente, já fora comentado que no caso de lesão gravíssima, que cause a inabilidade da vítima para aquela profissão que exercia, a indenização será prevista no artigo 950⁴⁵ do Código Civil, subsidiariamente aplicado ao direito do trabalho.

“*Ab initio*”, é preciso evidenciar o tipo de lesão que acarreta a indenização do artigo 950. Como dito, aqui o legislador, de maneira implícita, graduou as lesões do código civil, de modo que somente aquela que coaduna a incapacidade da vítima para a profissão que exercia será passível dessa indenização.

⁴⁵ Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Note-se, que diferentemente do disposto no artigo antecedente, esse dispositivo legal delimita que somente um tipo de lesão será passível de sua indenização, ou seja, aquela lesão considerada gravíssima.

Também deve ser destacado o tipo de incapacidade. A redação legal do dispositivo, pode levar a uma nefasta interpretação de que a reparação civil somente será concedida aquele que ficar inapto a todo tipo de trabalho. Contudo, os estudos acadêmicos e jurisprudenciais a respeito majoritariamente acertam ao dizer que, a incapacidade a qual se refere o artigo 950 é para aquela profissão que a vítima normalmente ou habitualmente exercia antes da lesão.

Sendo assim, é irrelevante que o trabalhador prejudicado consiga exercer outra profissão. Em nada este fato lhe retira ou diminui o direito ressarcitório. De fato, o que deve ser aferido, pura e simplesmente, é se o empregado deixa de exercer aquela profissão que tinha antes do ilícito. Neste sentido, Cavalieri Filho nos apresenta importantes lições (2012, p. 131):

“O art. 950 do Código Civil (que corresponde ao art. 1.539 do Código revogado) tratou unicamente da impossibilidade do exercício da profissão ou ofício que exercia o ofendido antes do acidente. Não levou em conta a possibilidade de exercer ele outra profissão ou atividade compatível com o defeito que o inabilitou para o serviço que fazia anteriormente. Por isso, J. M. Carvalho Santos sustenta ser esta uma solução justa e equitativa, uma vez que as profissões ou atividades que podem ser exercidas por portadores de defeitos físicos de certa monta não devem ser obrigatórias, por importarem sacrifício imenso, que se não tem o direito de exigir de ninguém, principalmente quando daí resultar constrangimento e humilhação forçados pela necessidade (*Código Civil interpretado*, v. XXI/146)”.

Interessante notar, ainda, que a justificativa para esse entendimento é de que não seria razoável exigir de deficientes físicos a prática de outra atividade pelo restante da sua sobrevivência, haja vista a presunção das dificuldades, constrangimentos e humilhações, que teriam essas pessoas no desenvolvimento de outra atividade laboral de qualquer natureza.

O artigo, ainda, vislumbra a possibilidade de uma indenização correspondente à diminuição laboral do ofendido. Em outros termos, o que o legislador quis foi garantir o direito a indenização para todo tipo de diminuição laboral que o trabalhador sofrer. Sendo assim, a indenização do artigo 950 também

é devida para aquele trabalhador que teve somente uma redução parcial de sua capacidade laboral para o trabalho que exercia normalmente.

No entanto, salutar ressaltar que essa indenização é correspondente, ou seja, proporcional, e balizada pela redução da capacidade do ofendido. Exemplificando: se o trabalhador teve reduzida metade, ou 50% de sua força laboral, terá direito a indenização correspondente à metade, ou 50% de seus vencimentos, a título de pensão mensal vitalícia. No entanto, se essa diminuição for total, a indenização corresponde a 100% do salário do obreiro, pago mensalmente ao trabalhador, pelo restante de sua sobrevida.

Portanto, é notório saber qual o grau de incapacidade do trabalhador, pois interfere diretamente na indenização que faz jus. Para isso, que neste tipo de indenização o trabalhador deve ser submetido à perícia médica, a fim de que se constate, além do nexo causal direto entre a incapacidade e o trabalho, o grau da diminuição laboral. Para tanto, a partir de critérios médicos, o perito deverá evidenciar em seu laudo, qual o percentual de prejuízo ao trabalho exercido pelo reclamante antes da doença.

Evidente, portanto, a importância desse tipo de prova técnica em processos que envolvam a incapacidade laboral do ofendido, sendo certo que é imprescindível, em toda ação cujo objeto seja desta natureza. Cavalieri disserta que (2012. p. 131):

“A incapacidade laborativa, total ou parcial, permanente ou temporária, deverá ser apurada por perícia médica (indispensável no caso) e a indenização será fixada com base nos efetivos ganhos da vítima e na proporção da redução de sua capacidade laborativa. Na indenização deverá ser incluída verba para tratamento especializado, quando necessário (fisioterapias, cirurgias) e para aquisição de aparelhos ortopédicos próteses, cadeira de rodas etc”.

Quanto à indenização em si, também há aqui a divisão entre os danos emergentes e lucros cessantes.

Os danos emergentes não diferem muito do que já fora dito anteriormente, quando tratada a hipótese do artigo 949. As chamadas “despesas de

tratamento”, nada mais são do que aqueles prejuízo imediatos, que o autor terá com o gasto de medicamentos, tratamento médico ambulatorial e etc.

A prova deve ser feita, preferencialmente, por documentos (e excepcionalmente por outros meios admitidos), como recibos de pagamento, de modo que a fixação dos danos emergentes é calculada pelo já conhecido critério da diferença.

O lucro cessante, por sua vez, é a grande parcela numerária deste tipo de indenização. O artigo 950, expressamente destaca, que além de lucros cessantes existentes no caso, a indenização também será composta por pensão correspondente a importância do trabalho para qual o vítima se inabilitou, conforme já explicado há pouco.

A prova dos lucros cessantes, no que tange ao pensionamento mensal proporcional a redução da capacidade laboral da vítima, deve ser aferida necessariamente por perícia médica, como dito, podendo ser reforçada por prova testemunhal e documental (como exames médicos que atestam a incapacidade e receituário médico). Em relação a outros lucros cessantes, que a vítima deixar de lucrar razoavelmente, qualquer meio de prova será admitido para demonstrar o alegado.

Sendo então provados, os lucros cessantes serão calculados pelo critério do arbitramento, contudo, em relação ao pensionamento mensal, o juiz deve observar o critério estabelecido na lei: indenização correspondente à redução da capacidade do obreiro. Além do mais, o juiz também deve observar na indenização a remuneração do ofendido, ou seja, tem de ser inclusos no “*quantum*” indenizatório a globalidade salarial do reclamante, observando, ainda, a evolução e reajuste dos vencimentos da categoria.

Quanto à duração da indenização, o artigo 950 definiu uma divisão nítida. No que tange a outros lucros cessantes, eles devem ser pagos até o final da convalescença, ou seja, até o ponto em que a medicina tenha esgotado todos seus recursos sobre o paciente (até a alta médica), como despesas com terapia. Já em relação ao pensionamento vitalício, este será pago á vítima pelo restante de sua sobrevida (em outros termos, até seu falecimento).

Por exemplo: tomando por base a situação hipotética utilizada para explicar a pensão devida em caso de morte da vítima, se pensar que ao invés de suicídio, o trabalhador sofreu drástica redução de sua capacidade laboral, tendo 50% de sua aptidão tolhida, terá direito de receber, além dos danos emergentes e outros lucros cessantes, pensionamento mensal vitalício pelo restante de sua sobrevivência, no valor de R\$ 1.500,00, reajustado em de acordo com a evolução salarial de sua categoria.

Agora, que a indenização do artigo 950 foi devidamente conceituada e destrinchada, basta retomar os prejuízos ou danos à saúde da vítima do assédio moral, para que se vislumbre este tipo de dano material em espécie, dentro do contexto assediatório.

Somente a título de recapitulação, na tabela 2 apresentada neste trabalho, no tópico 4.3.1 (Dos Danos à Saúde da Vítima), fora visto que 40% da mulheres e 51,6% dos homens entrevistados sofriam com aumento da pressão arterial por conta do assédio. Desta feita, se esse aumento da pressão arterial for grave o suficiente ao ponto de extirpar do trabalhador sua capacidade laboral, deverá o empregador que assedia indenizar a vítima, com todas as indenizações materiais previstas no artigo 950 do Código Civil.

Novamente, não é necessário explanar-se aqui que o assédio moral indiscutivelmente tem o condão de causar lesões gravíssimas ao trabalhador, uma vez que esses efeitos nefastos foram devidamente abordados no tópico acima mencionado, em que, inclusive, foram retratados e exemplificados com dados concretos os principais danos a incolumidade física do trabalhador. Diante disso, não seria necessário o trabalhador demonstrar o potencial lesivo do assédio.

Contudo, continua sendo ônus da prova do ofendido, a demonstração do assédio moral, diante de todos seus elementos exaustivamente explanados, bem como o nexo causal direto entre o processo assediatório e as doenças incapacitantes que alega ter. Neste sentido, evidente que o nexo causal somente pode ser evidenciado incontestavelmente mediante a prova pericial médica, realizada por perito designado pelo juízo.

Sendo assim, o nexo causal do assédio moral é prova que impescinde de laudo médico. Cabe ao autor da ação, simplesmente corroborar o entendimento

do médico perito com exames, atestados e outros documentos médicos que evidenciem o liame causal alegado. Contudo, se todos esses meios de prova forem de encontro ao entendimento do perito, ou seja, se mesmo juntado documentos médicos que demonstrem a incapacidade e o nexos causal, o perito determinar que não há redução da capacidade do ofendido, dificilmente a indenização do artigo 950 logrará êxito⁴⁶.

7.2.4 Possibilidade de levantamento da indenização em parcela única – artigo 950, parágrafo único do Código Civil

Em se tratando de indenização, cujas parcelas sejam de trato sucessivo, como no caso do pensionamento vitalício, previsto no artigo 950 “*caput*” e na prestação de alimentos a quem dependia economicamente do “*de cujos*”, no caso do artigo 948, a lei faculta ao interessado a possibilidade de levantamento das parcelas de uma única vez, previsto no parágrafo único do 950⁴⁷.

Apesar de estar previsto no artigo 950, a disposição aplica-se a toda parcela de trato sucessivo que deva ser paga, em decorrência de um ato ilícito do ofensor.

Outro fato que deve ser atentado é quanto à obrigatoriedade de pagamento em parcela única, em caso de pedido da parte. Neste sentido, a lei é clara em garantir o pagamento da prestação de uma única vez se o prejudicado assim o preferir, não podendo o juiz se escusar de realizar o pagamento, conforme solicitado na peça inicial, uma vez que a lei lhe conferiu um direito subjetivo ao levantamento do valor em parcela singular. Salieta-se, que o Código foi moldado para facilitar a situação da vítima. Evidente, portanto, que o pagamento único lhe

⁴⁶ Diante da natureza e importância da prova pericial nesse tipo de ação, me arrisco a dizer que o laudo pericial médico perfaça em verdadeiro juízo prévio do mérito da ação, realizado pelo próprio perito, uma vez que o resultado do laudo quase sempre define o resultado do processo (procedência, procedência parcial ou improcedência da reclamatória trabalhista), por mais que o juiz não seja adstrito à prova técnica. Neste diapasão, é nítida a necessidade de laudos médicos bem feitos por profissionais altamente capacitados, tendo em vista que seu teor determina o direito do autor.

⁴⁷ Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

garante uma melhor condição, tendo em vista que a soma total da indenização abre a oportunidade da vítima realizar planos com o dinheiro recebido, como o investimento do valor em negócio próprio.

Neste sentido, vejamos o que considera Silvio de Salvo Venosa (2012, p. 324):

“Para que essa indenização não se tome inócua, e necessário que, no caso de prestações periódicas ou firmadas para o futuro, sejam protegidas pela correção monetária, matéria que muito nos afligiu no passado, mas que nunca perdera atualidade. Não se esqueça, também, que, atendendo ao que se solicitava na prática, o Código de 2002 permite que a indenização por danos pessoais seja e paga de uma só vez, se preferir e assim exigir o prejudicado (art. 950, parágrafo único). Desse modo, se for feito pedido nesse sentido, afasta-se a possibilidade de pagamento de pensão periódica e a problemática que a acompanha. Em se tratando de incapazes, verificara o Ministério Público qual a melhor conveniência na forma de pagamento”.

O renomado autor, aponta como justificativa do pagamento nos moldes do artigo 950, parágrafo único, o afastamento da problemática que as parcelas mensais, como a correção monetária do valor. Acrescentam-se como problemáticas ainda, duas questões que justificam o pagamento único: a primeira, em relação aos honorários advocatícios, que terão de ser deduzidas mês a mês, de cada parcela paga. Não se pode olvidar, que os honorários são verbas de natureza alimentar, pois garantem o sustento do profissional jurídico. Neste sentido, por diversas vezes, o destaque da fração contratual de uma prestação indenizatória, pode constituir valor irrisório ao advogado. Sendo assim, é muito mais conveniente que este já receba o valor total de uma só vez. E também não deixa de ser com a própria parte, em que é conveniente que também receba a prestação uma só vez. O próprio judiciário, desta forma, também se beneficiaria, uma vez que deixa de se preocupar com eventual inadimplemento das prestações.

A segunda questão que justifica o pagamento único é a inconveniência da parcela de trato sucessivo ao próprio agressor, que tem de se comprometer a todo mês depositar o valor da indenização nas mãos do ofendido, remanescendo quase que como uma dívida eterna pelo prejuízo que causou.

É nítido, portanto, que o tempo de duração em que essas parcelas serão pagas é um inconveniente para todas as partes envolvidas na relação processual.

Portanto, se a vítima do assédio moral achar por bem levantar o valor da indenização de uma única vez, o simples requerimento dessa forma de cumprimento da obrigação na petição inicial, deve ser suficiente para que juiz o conceda à parte na forma pleiteada, uma vez que o ofendido é suficientemente apto a discernir qual das formas de pagamento que lhe seja mais conveniente. Não caberia ao juiz, portanto, coibir um ato de vontade manifesto, que a própria lei garante a vítima.

A fixação do pagamento dessa parcela deve seguir o critério do arbitramento, por expressa disposição legal. Neste sentido, o juiz através da prudência e razoabilidade, terá de fixar indenização de modo a não garantir o enriquecimento sem causa do reclamante, tão pouco onerar demasiadamente o ofensor.

Sendo assim, em analogia ao critério utilizado para fixação da pensão em caso de morte, já consagrada na doutrina, o juiz deve calcular o valor da indenização com base na expectativa de sobrevivência, disponibilizada pelo IBGE, quando se tratar de lesão que reduza permanentemente a capacidade laboral do assediado.

O cálculo é análogo ao realizado na pensão por morte, contudo, não deve haver a subtração de um terço do valor da remuneração da vítima, tendo em vista que esta ainda continua viva, e por presunção jurisprudencial, seria este o valor gasto consigo mesma.

Novamente, utiliza-se como caso hipotético a situação criada para demonstração da pensão por morte, como fim elucidar a questão. Imagine-se que, agora, o trabalhador vítima do assédio moral, desenvolveu arritmia cardíaca que o impede de praticar a função que normalmente exercia antes do ilícito patronal. Considerando que sua remuneração é a mesma (R\$ 3.000,00) e que sua incapacidade é total, o pagamento em valor único do pensionamento vitalício será arbitrado pelo juiz no seguinte valor:

TABELA 6 – Demonstração do “Quantum” Indenizatório em Caso de Inaptidão Permanente Total para o Trabalho por Vítima de Assédio Moral

Espectativa de vida em anos	33
Salário Mensal	R\$ 3.000,00
Ganho Anual (incluindo 13º salário)	R\$ 39.000,00
TOTAL INDENIZATÓRIO	R\$ 1.287.000,00

Dessa maneira, o trabalhador vítima do assédio moral, teria em tese direito a receber a quantia de R\$ 1.287.000,00, em caso de redução total de sua capacidade para o trabalho (lembrando, que neste caso, o décimo terceiro também já está incluído, bem como qualquer outra parcela de natureza salarial que deva integrar o salário do trabalhador).

Cumprido destacar, que referido método de arbitramento da indenização é totalmente razoável, porque se utiliza do critério de cálculo criado pela própria doutrina e jurisprudência. Portanto, é amplamente aceito como prudente para o arbitramento do dano material.

Salienta-se, também, que a vítima é tolhida de seu principal bem patrimonial, que é a própria força laboral, que garante seu sustento de sua família. Sendo assim, nada mais justo que perceba indenização correspondente a gravidade da perda que sofre, uma vez que, muitas vezes, o trabalhador é compelido de praticar o único ofício que tinha conhecimento, por mais que possa estar apto para outras funções.

7.2.5 Da Perda de Uma Chance – Aplicabilidade ao Assédio Moral

Teoria originada no direito francês, com o título “*perte d’une chance*”, tem um tanto a ver com a ideia de lucros cessantes, pois é uma indenização que visa indenizar a vítima pela perda da oportunidade em obter uma situação futura

melhor. Ou seja, o ato ilícito em si obsta a pessoa de almejar pretensão mais benéfica, calcada em certo juízo de certeza.

A despeito da definição do tema, se extrai o conceito da renomada obra de Sérgio Cavalieri Filho (2014. p. 98):

“Caracteriza-se essa perda de uma chance quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima, como progredir de carreira artística ou militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, participar de um concurso, e outras situações que tiram da vítima a oportunidade de um ganho ou vantagem. Essa são típicas hipóteses da chamada **perda da chance clássica**, nos quais a conduta do agente faz a vítima perder a chance. Há certeza quanto á autoria do fato, que frustra a chance e incerteza quanto á extensão dos danos decorrentes desse fato”.

Contudo, o direito ao ressarcimento pela chance perdida não se convalésce em qualquer hipótese de uma melhor perspectiva futura. É necessária uma chance efetiva, real e séria, cuja retaliação acarreta certamente um prejuízo ao ofendido. Assim, não se sabe ao certo a quantificação do prejuízo obstado, contudo, é certo que algum dano será acarretado. É oportuno, novamente, trazer a baila, o conceito da razoabilidade, ou seja, da chance perdida deve ponderadamente acarretar um prejuízo ao ofendido. Neste sentido, Cavalieri Filho, ao citar Caio Mário, da a exata noção sobre o tema (2012. p. 81):

“O direito pátrio, onde a teoria vem encontrando ampla aceitação, enfatiza que ‘a reparação da perda de uma chance repousa em uma probabilidade e uma certeza; que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo’ (Caio Mário, *Responsabilidade civil*, 9. ed., Forense, p. 42). É preciso, portanto, que se trate de uma chance séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada. Aqui, também, tem plena aplicação o princípio da razoabilidade”.

Cavalieri acrescenta ainda (ob. cit. 2012. p. 82):

“Não se deve, todavia, olhar para a chance como perda de um resultado certo porque não se terá a certeza de que o evento se realizará. Deve-se olhar a chance como a perda da possibilidade de conseguir um resultado ou de se evitar um dano; devem-se valorar as possibilidades que o sujeito tinha

de conseguir o resultado para ver se são ou não relevantes para o ordenamento. Essa tarefa é do juiz, que será obrigado a fazer, em cada caso, um prognóstico sobre as concretas possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado favorável. A perda de uma chance, de acordo com a melhor doutrina, só será indenizável se houver a probabilidade de sucesso superior a cinquenta por cento, de onde se conclui que nem todos os casos de perda de uma chance serão indenizáveis”.

Assim, quando verificado o efetivo prejuízo causado, não deve o juiz pautar-se pelo cálculo do valor do resultado perdido, pois senão estaria indenizando um dano hipotético. O que deve ser levado em conta na mensuração do dano é a perda da possibilidade em se conseguir um resultado ou evitar um dano.

Para tanto, como critério de cálculo indenizatório, não deverá o julgador fixar o valor do dano pelo critério matemático da diferença. O cálculo deverá ser pautado pelo critério da razoabilidade, adotado nos casos de lucros cessantes, tendo em mente que deve haver uma diferenciação entre o improvável, da quase certeza, bem como a noção de que se esta diante de uma probabilidade, para que se possam valorar os fatos com as consequências adequadas. Logo, a indenização será fixada de maneira equitativa, sempre aplicando o princípio da razoabilidade nesses casos (tendo sempre em mente que se indeniza a perda da oportunidade em auferir uma vantagem e não a perda da própria vantagem).

Feita a primeira aproximação conceitual do tema, aparentemente, há uma inaplicabilidade deste instituto com o assédio moral, pois se for pensado nos casos das indenizações previstas nos artigos 948, 949 e 950, já se estariam indenizando o assediado pelos danos emergentes ou lucros cessantes que sofre.

Contudo, aqui será feito um esforço a fim de demonstrar a perfeita cumulação deste tipo de indenização, com aquelas já previstas nos artigos do Código Civil, em casos de assédio moral. Para tanto, justifica-se a cumulatividade por conta de duas causas: a natureza jurídica da perda de uma chance e a não aplicação dos institutos dos artigos 948 a 950 em certos casos de assédio moral.

Quanto à natureza jurídica da perda de uma chance, cumpre ressaltar, que ainda não existe na doutrina ou jurisprudência um consenso. Há quem defenda, inclusive, que a perda de uma chance seja concedida a título de dano moral, outros sustentam que seja uma espécie de dano material, contudo divergem quanto a sua espécie; ora afirmam ser dano emergente, ora afirmam se tratar de lucro cessante.

Neste diapasão, o estudo deste trabalho filia-se ao forte entendimento doutrinário que aloca a perda de uma chance como um dano patrimonial, contudo, fazendo parte de uma terceira espécie de dano material, que não seria nem dano emergente e nem lucro cessante. Esta corrente doutrinária defende que a perda de uma chance é um meio termo entre as duas consagradas espécies de danos patrimoniais, cabendo uma graduação entre essas figuras, que deve ser feita no caso concreto de maneira equitativa, com o fim de discernir a mera possibilidade da probabilidade concreta.

Sérgio Cavalieri Filho, em sua mais recente obra, menciona e cita todas as principais correntes sobre a natureza jurídica da perda de uma chance, no entanto, não deixa claro a qual delas é adepto. Contudo, convém salientar, que o renomado autor gasta alguns parágrafos de sua obra, para justificar a corrente que é adotada neste trabalho⁴⁸. Segundo ele (2014. p. 101):

“Há forte corrente doutrinária que coloca a perda de uma chance como *terceiro gênero* da indenização, a meio caminho entre o dano emergente e o lucro cessante. Entre um extremo e outro caberia uma graduação, que deverá ser feita em cada caso, como critério equitativo e distinguindo a *mera possibilidade da probabilidade*.

Sustentam os defensores desse entendimento ser essa a maneira mais eficiente para resolver toda a perplexidade que a apuração do nexos causal pode suscitar. ‘A perda da chance, em verdade consubstancia uma *modalidade autônoma de indenização, passível de ser invocada nas hipóteses em que não se puder apurar a responsabilidade direta do agente pelo dano final*. Nessas situações, o agente não responde pelo resultado para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas pela *chance que privou o paciente* [...]; a partir da percepção de que a *chance*, como bem jurídico autônomo, é que foi subtraída da vítima, o nexos causal entre a perda desse bem e a conduta do agente torna-se direto. Não há necessidade de se apurar se o bem final (a vida, na hipótese deste processo) foi tolhido da vítima. O fato é que a *chance de viver* lhe foi subtraída, e isto basta. O desafio, portanto, torna-se apenas *quantificar esse dano*, ou seja, apurar qual o valor econômico da chance perdida’ (REsp 1254141, rel. Ministra Nancy Andrighi”).

Sendo assim, endossado pela forte posição jurisprudencial da Ministra Nancy Andrighi, e pelos argumentos apresentados pela doutrina nesse sentido, não

⁴⁸ O que me faz crer, que em virtude das laudas gastas em sua obra para explicar a perda de uma chance como uma modalidade de dano patrimonial autônomo (colacionado jurisprudência, inclusive), em detrimento das explicações mais superficiais das outras correntes, há uma tendente aproximação de Cavalieri Filho com este posicionamento doutrinário, ou pelo menos, uma simpatia pelos argumentos trazidos.

há receio algum em categorizar a perda de uma chance como uma terceira hipótese de danos materiais.

Inclusive, é este o melhor posicionamento que consegue fundamentar a tormentosa questão do nexo de causalidade, dentro da perda de uma chance. Nessas situações, o agente deixa de responder pelo resultado direto que sua conduta possa ter contribuído, sendo responsável pela chance que privou da vítima. Portanto, tendo em mente que a chance se consubstancia em um bem jurídico autônomo, e que foi tolhido do ofendido, é possível averiguar o nexo de causa direto entre e este bem tutelado e a conduta do ofensor⁴⁹.

Por isso, levando em conta que não se está diante das clássicas espécies de dano patrimonial (dano emergente ou lucro cessante) é perfeitamente cabível a cumulação destes outros prejuízos materiais, com a indenização correspondente pela perda de uma chance, nos casos das vítimas de assédio moral, que sofrem morte (artigo 948), lesão leve (artigo 949) e lesão gravíssima (artigo 950).

A segunda causa, que justifica a cumulação da perda de uma chance, é o fato de que nem sempre os casos previstos no artigo 948, 949 e 950 solucionam todas as situações, nas quais as vítimas de assédio moral são submetidas.

Não se pode olvidar que os supraditos artigos civilistas são aplicados em casos onde a vítima falece ou sofre uma lesão de natureza leve ou gravíssima. Contudo, e nos casos em que mesmo existindo o assédio moral, não houver nenhuma dos resultados danosos previstos nos artigos 948 a 950? Nessas hipóteses só haverá prejuízo moral?

Evidente que a resposta tem de ser não. É necessário esclarecer que o assédio moral não produz necessariamente os danos materiais previstos no Código Civil. Há diversas situações, em que a indenização restringe-se a mera indenização moral, uma vez que a ocorrência do assédio não depende da superveniência de lesão ou morte ao assediado.

⁴⁹ Perceba que a perda de uma chance não mitiga nexo causal, na sua concepção de causa direta e adequada. O que há, em verdade, é o reconhecimento da chance, como um bem jurídico autônomo e que merece ser tutelado. Desta forma, considerando a chance como um bem, passível de proteção, ela pode ser vilipendiada e por consequência, deve ser ressarcida, haja vista que causou um decréscimo patrimonial certo no ofendido. Portanto, é plenamente possível considerar, que há nexo causal direto e adequado entre a conduta do ofensor e a pretensão benéfica da vítima.

Sendo assim, nos casos em que não há sequer lucros cessantes ou danos emergentes, não haveria como justificar a inacumulabilidade da perda de uma chance com outros danos patrimoniais, tendo em vista que são situações autônomas e podem coexistir. Se do contrário considerasse, relegando a perda de uma chance como um mero lucro cessante ou dano emergente, nos casos em que não há dano patrimonial, como dito, a situação ensejadora da perda de uma chance não seria indenizada. O que existiria, de fato, seria um fomento a impunibilidade.

Portanto, desde logo, fica rechaçado o argumento que inviabiliza essa indenização, em casos de assédio moral, com a justificativa de que seja uma espécie de dano emergente ou lucro cessante e que seu pagamento implicaria em “*bis in idem*”.

Como forma de ilustrar o instituto, em casos de assédio moral, dentro de uma linha mais prática, tem-se de criar duas situações hipotéticas que podem ser plenamente engajadas neste estudo.

Hipótese “A”: suponha que um grupo de funcionários tenha inveja do prestígio que outro empregado tem na empresa, por conta de sua competência. Quando abre uma vaga para um novo cargo na direção da companhia, esse grupo sabe que o empregado prestigiado tem grande probabilidade de ser promovido na empresa, por conta dos elogios que constantemente recebe, e sua qualificação profissional perfeita ao cargo. Neste diapasão, como forma de evitar que o bom empregado seja promovido, o grupo de oportunistas começa a o assediar moralmente, mediante a criação de inverdades que o desqualificam perante o conselho diretivo da empresa. Contemplando o mal quisto, os boatos espalhados pelo grupo impedem o trabalhador, vítima do assédio moral, de ser promovido à diretoria da companhia.

Diante dessa situação, considerando que a empresa não tomou nenhuma atitude a fim de coibir o assédio moral, o funcionário assediado poderia perfeitamente pleitear a indenização pela perda da chance de ser promovido. Perceba, que a possibilidade de ser provido era concreta, em razão do prestígio que o empregado gozava e por ser o favorito a ocupar a vaga, até o assédio se perpetrar.

Hipótese B: suponha que o empregado de uma empresa constantemente recebe propostas de emprego de outras, dada a sua capacidade profissional. Ao tomar conhecimento de uma proposta irrecusável, antes do próprio trabalhador, a atual empregadora deste funcionário começa a o assediar moralmente, com o fim de impedir sua transferência, antes do recebimento da oferta de emprego. No entanto, o processo assediatório é tão contumaz e violento, que o próprio empregado desenvolve transtorno obsessivo compulsivo, o que o impede de exercer as funções na nova empresa. Diante disso, a ofertante do emprego recua e contempla outra pessoa com o cargo.

Neste caso, novamente, é perfeitamente cabível que o empregado acione judicialmente o seu atual empregador pela perda de uma chance de um novo emprego, além da indenização prevista no artigo 950, se o transtorno criado vier a lhe retirar a capacidade laboral para o trabalho que exercia.

Desta maneira, demonstra-se que é totalmente cabível a indenização pela perda de uma chance, decorrente do assédio moral. Deve o juiz, portanto, indenizar os empregados pelo critério do arbitramento, mediante critério equitativo, que leve em conta a efetiva perda da chance do empregado assediado.

Nos exemplos acima mencionados, deveria o juiz fixar a indenização mediante parâmetros como o salário que o empregado auferiria na nova empresa, o tempo médio que um funcionário normal desfruta dentro dela e até mesmo eventual plano de cargos e carreiras previstos em sua estrutura normativa.

Diante do exposto, aqui se finda o estudo dos danos materiais em espécie, que podem decorrer do assédio moral. Ao longo deste capítulo, preocupou-se em desmitificar a questão da indenização do assédio moral, muitas vezes associada somente aos casos de danos morais. Vislumbrou-se que, de fato, as indenizações vão muito além dos danos extrapatrimoniais, de modo que o prejuízo material pode até mesmo supera-los.

Desta maneira, essa dissertação finalmente ganha ares de definitividade. De agora em diante, esta temática abordará apenas mais dois temas, que serão objeto dos próximos dois últimos capítulos. O primeiro deles é a maneira pela qual a Dignidade Humana é aviltada no caso de assédio moral, e o segundo e definitivo capítulo, é dedicado ao fecho desta pesquisa, que terá o escopo de

promover um sistema de prevenção e repressão ao assédio, mediante a utilização de institutos jurídico-processuais, como forma de iniciar um processo de controle do assédio moral no ambiente de trabalho.

8. ASSÉDIO MORAL: A VIOLAÇÃO PATENTE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Todo o principal estudo sobre o assédio moral, proposto como temática principal deste trabalho, foi plenamente desenvolvido. Ao longo de toda a dissertação foi estudado a fundo todo o processo assediatório.

Contudo, ainda resta observar a maneira pela qual o assédio moral constrange o maior patrimônio do homem, que é inerente a todo ser humano: sua própria dignidade.

Cabe ressaltar neste capítulo, se complementa o estudo realizado, quando analisado o dano moral que decorre do assédio. Não obstante, o principal escopo neste momento é o estudo aprofundado da Dignidade Humana, dado o valor supremo lhe emana.

Portanto, de antemão, é necessário tecer esclarecimentos sobre o próprio conceito de Dignidade da Pessoa Humana, a fim de alocá-la no mesmo compasso temático do assédio moral.

8.1 Complexidade na Conceituação da Dignidade da Pessoa Humana

Toda análise de qualquer instituto deve ser feita mediante a busca por um conceito, do qual sirva de base para todo o estudo subsequente, a final de contas é necessário um norte que indique e aponte uma direção correta.

Porém, neste sentido, o conceito de Dignidade da Pessoa Humana esta embutido a uma análise extremamente complexa, pois permanece como um paradoxo no mundo jurídico, que impede a sua definição objetiva, devido as dois aspectos contrastantes.

O primeiro deles, é que a dignidade em si é algo tão genérico e hoje abrange tantas regras, princípios e subprincípios, que sua conceituação é quase inviável, tendo em vista que esta engloba uma plenitude e universalidade de direitos fundamentais. Pode-se falar que todos os direitos dispostos no artigo 5º da Constituição Federal, envolvem de forma direta ou indireta a dignidade da pessoa.

Para tanto, mister mencionar lição do eminente jurista Paolo Ridola, com Coordenação e Revisão Técnica de Ingo Wolfgang Sarlet, em recentíssima obra intitulada “A Dignidade da Pessoa Humana e o ‘Princípio da Liberdade’ na Cultura Constitucional Européia” (2014, p. 20-21), a despeito desta pluralidade conceitual da dignidade:

“Por outro lado, o tema da dignidade habita o interior de diferentes paisagens discursivas, fazendo alusão a culturas de referências e de tradições estratificadas, ou seja, a diferentes antropologias, que, por sua vez, estão refletidas – como já comentamos – em códigos linguísticos próprios e peculiares. Também a multiplicidade de valências semânticas (*dignitas, dignitye Würde*, só para mencionar as mais significativas) estimula a percorrer o problema constitucional da inviolabilidade da dignidade humana como um percurso, intrinsecamente plural, de história da cultura. Só essa abordagem, a meu ver, permite compreender a diferente colocação e a diversidade de extensão e conteúdo das referências à dignidade humana nos textos constitucionais europeus.”

Neste diapasão, somente a título de exemplo, afere-se que dentro do conceito de dignidade se encontra: a vedação da tortura ou qualquer outro tratamento humano degradante (artigo 5º, inciso III), o devido processo legal, que por si só já é um direito genérico que engloba, por exemplo, a vedação de provas ilícitas (artigo 5º, inciso LVI), e a duração razoável do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII).

O segundo aspecto, que contrasta ao primeiro, e da gênese ao paradoxo que impede a conceituação do instituto, se da em razão da inerência da dignidade ao amago do homem.

Temos, pois, uma situação tentadora.

Ao mesmo tempo em que a dignidade é um conceito lato e complexo, que envolve fatores em potencia, também se convalida em uma máxima tão ligada ao ser e ao espírito de cada um, que chega ao ponto de, internamente, todos

saberem o que é a dignidade, mas sem saber expressar em palavras e de forma unívoca (objetiva), o que viria a sê-la.

Exemplificando: se perguntar para cem pessoas na rua o que é dignidade, se obtém cem respostas diferentes, pois cada um a conceitua da maneira mais adequada as circunstancias, necessidades e experiências de vida que carrega. Dai depreende-se a inerência da Dignidade.

A respeito da inerência da dignidade ao espírito humano Rizzatto Nunes, em seu trabalho “O princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana” (2009, p. 51.) obtempera:

“Assim, para definir dignidade é preciso levar em conta todas as violações que foram praticas, para, contras elas, lutar
Então, se extrai dessa experiência que histórica o fato de que a dignidade nasce com o individuo. O ser humano é digno por que é.
Aqui temos de recorrer a Heidegger – que paradoxalmente, em vida, chegou a sonhar com o nacional-socialismo alemão como um elemento de construção do ser. A formulação sobre ser é de conjugação única e tautológica. O ser é. Ser é ser. Logo, basta a formulação: sou.
Então, a dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência.”

Neste mesmo sentido, eficaz também a lição do mestre Paolo Ridola (2014. p. 21). Vejamos:

“Propõe-se, neste ponto, uma primeira dificuldade para o discurso sobre a dignidade da pessoa humana. Ele avoca, por um lado, uma pretensão de universalidade, a qual não deriva apenas do reconhecimento estabelecido em convenções internacionais ou regionais, mas, muito mais, da percepção difusa de que o valor universal é como se fosse logicamente intrínseco e inato.”

Portanto, para que se possa fixar esta análise em bases sólidas, partir-se-á de duas premissas sobre a dignidade humana, para finalmente se buscar entender melhor seu sentido semântico e a maneira pela qual o assédio moral viola um enunciado de relevância ímpar.

8.1.1 Primeira premissa: natureza jurídica da dignidade da pessoa humana

A despeito da natureza jurídica da dignidade da pessoa humana, o professor Marcelo Novelino elucidou a questão de maneira brilhante, em artigo intitulado “O Conteúdo Jurídico da Dignidade da Pessoa Humana”, publicado no livro “Leituras Complementares de Direito Constitucional” (2007. p. 113-135):

Destaque-se salutar aresto do exímio artigo, tal que o mestre observa que a dignidade da pessoa humana não se trata de mera regra ou princípio, mas sim como um Preceito Fundamental da República Federativa do Brasil, elencado imediatamente no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal. Veja (2007. p. 117):

“Consagrada pela primeira vez, de forma expressa, em um texto constitucional brasileiro (CF, art. 1º, III), a dignidade da pessoa humana se constitui no núcleo axiológico da Constituição, tendo sido elencada dentre os fundamentos do Estado brasileiro. Ainda que a ausência de consagração expressa não signifique o seu abandono, a consagração cada vez maior nas Declarações Universais de Direitos e Constituições é relevante na medida em que a noção assume um inquestionável caráter jurídico. Por certo, não é indiferente que a dignidade da pessoa humana esteja explicitada na Constituição. Tal positivação a converte de valor tão-somente moral para valor tipicamente jurídico, revestido-a de caráter normativo e suscitando importantes conseqüências jurídicas.”

Aos poderes públicos, impõe-se o dever de respeitá-la, protegê-la e promover os meios necessários ao alcance das condições mínimas indispensáveis a uma vida digna e ao pleno desenvolvimento da personalidade. Respeitar (observar) significa não realizar atividades que importem a sua violação (“obrigação de abstenção”); proteger implica uma ação positiva para defendê-la contra qualquer espécie de violação por parte de terceiros; promover consiste em proporcionar, por meio de prestações materiais e jurídicas, o mínimo indispensável a uma vida humana digna.

Com fundamento em tais considerações, pode-se concluir que, da consagração como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III), decorrem dois mandamentos:

- 1º) a imposição de respeito à dignidade da pessoa humana; e,
- 2º) a determinação, dirigida aos poderes públicos, de proteção e de promoção do acesso aos valores, bens e utilidades indispensáveis a uma vida com dignidade.

Considerando a norma como um gênero, do qual são espécies os princípios e as regras (...).”

A partir disso, conclui-se que a Dignidade da Pessoa Humana é um preceito que fundamenta, não somente a carta de direitos do artigo 5º da Constituição, mas sim a própria Carta Magna e o próprio Estado Brasileiro.

Assim, é possível entender a complexidade da matéria e a razão pela qual emana deste preceito tantos outros conceitos subjacentes, já que na condição de fundamento do Estado, a Dignidade da origem a outros tipos de normas, como princípios e regras.

Princípios são vetores genéricos que apontam para um estado ideal a ser seguido, sem, contudo, indicar uma conduta necessária e específica.

As Regras, por sua vez, são específicas e indicam uma conduta a ser praticada pelo destinatário.

Enquanto princípio, a Dignidade da Pessoa Humana pode ser vista, por exemplo, na própria Duração Razoável do Processo, já como regra, é tida na Vedação da Tortura.

Porém, ainda mais importante que seu caráter principiológico-regular, a Dignidade da Pessoa Humana é tida como um Postulado Normativo. Nesse sentido, disse o grande mestre Novellino (2007, p. 125):

“O reconhecimento do ser humano como o centro e fim dos ordenamentos jurídicos é uma característica do constitucionalismo contemporâneo. Valor essencial do Estado Constitucional Democrático, a dignidade impõe o reconhecimento do indivíduo como “limite e fundamento do domínio político da República”. A pessoa não deve ser tratada como um simples reflexo da ordem jurídica, mas como seu objetivo supremo. Na relação indivíduo/Estado, a presunção milita a favor do ser humano e de sua personalidade: o Estado existe para o homem; não o homem para o Estado. Dentro de uma graduação hierárquica dos valores jurídicos, a dignidade se encontra no grau mais elevado. Ainda que isso não signifique uma superioridade normativa capaz de invalidar outras normas constitucionais ou uma prevalência absoluta em caso de conflito, faz da dignidade uma importante diretriz a ser utilizada na criação e na interpretação das demais normas jurídicas. Nesse sentido, pode-se dizer que, além do duplo caráter normativo (princípio e regra), a dignidade atua também como um postulado normativo.”

Desta feita, enquanto Postulado Normativo, a Dignidade Humana acaba sendo uma norma metódica, que organiza, estrutura e viabiliza a aplicação das demais espécies normativas (regras e princípios).

No conflito entre normas, sejam elas princípios ou regras, quando aplicado o postulado normativo, deve então ser adotada aquela postura que mais seja favorável a dignidade do homem.

Desse modo, em verdade, dada a sua natureza jurídica de Preceito Fundante do Estado, a Dignidade da Pessoa Humana, quando origina outras normas, se consubstancia em verdadeiro signo, tendo em vista que sob sua faceta se caracterizam as três espécies normativas: princípios, regra e postulado normativo.

8.1.2 Segunda premissa: a dignidade da pessoa humana enquanto um mínimo existencial

A segunda premissa, que deve pautar o entendimento da complexa temática sobre a dignidade da pessoa humana, reside no conceito do chamado “Mínimo Existencial”.

A despeito do assunto, o já mencionado jurista Marcelo Novelino, no mesmo artigo que aqui já parafraseamos (O Conteúdo Jurídico da Dignidade da Pessoa Humana), disciplinou (2007, p. 127):

“Mínimo existencial é usualmente associado ao princípio da dignidade da pessoa humana, ainda que seja decorrente também de outros princípios constitucionais. Apesar de não possuir um conteúdo específico, pode-se dizer que três direitos básicos integram a sua composição: saúde, educação e moradia.

Como núcleo dos direitos fundamentais, a dignidade se faz presente no conteúdo de todos eles, sem exceção, ainda que a intensidade seja variável. Apesar de desejável o acesso ao maior número possível de bens e utilidades, a ampliação demasiada do conteúdo deste princípio cria o sério risco de enfraquecimento de sua efetividade, podendo gerar um efeito contrário ao desejado. Por isso, a delimitação dos bens e utilidades mínimos indispensáveis.

(...)

O aspecto distintivo fundamental entre os direitos integrantes do mínimo existencial e os demais direitos sociais está no fato de que aqueles, por serem imprescindíveis a uma vida digna, não se submetem à “reserva do possível”.

Assim, por esta segunda premissa de análise da dignidade do homem, depreende-se, que em verdade o tema em esboço também pode ser compreendido como um conjunto mínimo de fatores, sem os quais, a vida humana não é digna.

Estes fatores, que são a saúde, a educação e a moradia, são essenciais a Dignidade da Pessoa Humana, sobretudo, porque a ausência de qualquer um dos três relega o ser humano á condições tão deploráveis, que seria praticamente impossível diferencia-lo de um simples animal.

8.2 Assédio Moral e a Aviltção à Dignidade da Pessoa Humana

Superada a análise da Dignidade Humana, sobre as duas premissas balizadas neste trabalho, já se tem um alicerce pelo qual poderá se constituir o fecho do presente capítulo.

Agora, o enfoque será a maneira pela qual a dignidade humana é violada, quando transportada para dentro da realidade do Psicoterror Laboral.

A despeito da importância do tema, no atual panorama jurídico brasileiro e mundial, Paolo Ridola, em sua recentíssima obra “A Dignidade da Pessoa Humana e o ‘Princípio da Liberdade’ na Cultura Constitucional Européia” (2014, p. 21), esclarece a sua proeminência:

“É que a natural vocação ‘compreensiva’ dos dispositivos constitucionais em relação à dignidade humana evoca, por um lado, um ‘absoluto’, que coloca a dignidade humana num plano muito elevado dentre os bens protegidos pela Constituição, de modo a preservá-la da dinâmica (e dos contínuos desafios) da convivência com outros bens constitucionais;”

Agora sim, tendo em mente as duas premissas abordadas, vislumbra-se a razão pela qual o Assédio Moral viola de maneira bifronte a dignidade humana.

Sobre a primeira premissa, quanto a natureza jurídica da Dignidade Humana, no que tange ao Assédio Moral, é mister destacar seu estudo enquanto norma, na modalidade de Postulado Normativo.

É certo que o empregador goza de uma série de direitos, dentre eles, o direito de cobrar de seus funcionários melhores resultados. Ocorre que todo direito, para ser exercido, deve ser aplicado dentro de limites razoáveis, como já dito, sob pena de se incorrer em abuso de direito.

É justamente, dentro desse abuso no direito de cobrança, que o Assédio Moral se configura. Muitas vezes, o trabalhador é assediado e humilhado, porque não consegue atingir as metas de produtividade quistas por quem aparece no topo da cadeia hierárquica.

Tendo isto em mente, o próprio empregado, também tem direito (e o empregador o dever) de conviver em um ambiente laboral saudável, que zele pela sua incolumidade física e moral, conforme já dito alhures, e elencado nos artigos 225 “*caput*” e inciso V da Constituição Federal e 157, inciso I da CLT. E mais: o próprio trabalhador, enquanto pessoa propriamente dita, antes de se adentrar na sua condição de empregado, tem o direito de ter preservada sua saúde.

Levando em conta que se tem um choque de direitos (o do empregador, em exigir cobranças de seu empregado e o deste, em ter preservada su sua saúde), a Dignidade da Pessoa Humana deve ser invocada como Postulado Normativo, a fim de que o interprete faça prevalecer no caso concreto aquele direito que mais se aproxime e seja favorável a dignidade da pessoa.

Em razão disso, que se tem toda a reprovabilidade e censura ao Assédio Moral, pois o direito do empregado em ter preservada sua incolumidade física e mental deve prevalecer sobre o direito patronal, em almejar resultados e objetivar o lucro (que se configura em legítimo direito patrimonial), tendo em vista a proeminência da dignidade.

A análise da segunda premissa, fornece outra perspectiva, que permite observar como Assédio Moral avilta a dignidade humana sobre um novo enfoque.

Dentro da concepção do “Mínimo Existencial”, que se triparte em Saúde, Moradia e Educação, o assediador contribui para extirpar deste conceito a figura da Saúde, pois afronta constantemente á integridade do empregado, chegando ao ponto de muitas vezes deixa-lo doente.

Citando os danos que o Assédio Moral causa Jorge Luiz de Oliveira Silva nos dá um panorama da depreciação do empregado quando assediado, que já foi largamente exposta e explorada capítulos acima.

Por isso, que a afronta à saúde implica em violação ao mínimo existencial, que garante a qualquer ser humano uma vida digna.

Conclui-se, finalmente, que a dignidade humana é ceifada em análise última, quando o assédio moral se configura, razão pela qual demanda e justifica toda a proteção e responsabilização jurídica que o direito deve oferecer.

9. A REPRESSÃO AO ASSÉDIO MORAL – SISTEMATIZAÇÃO DE MECANISMOS PREVENTIVOS E REPRESSÍVOS

O epílogo deste trabalho é fundado em uma ampla cognição do assédio moral, a partir de suas consequências judiciais e definições pertinentes. Chegou-se a conclusão que o assédio é um mal grave e complexo, por isso que deve ser combatido pelo poder público. Contudo, essa combate é ineficaz, pois não garante ao assédio moral a repressão que dele emana.

Desta feita, nada adiantaria todo estudo realizado, se não fosse proposta uma solução a grande problemática do assédio no atual contexto social e jurídico.

Como visto, hoje não existe no Brasil uma lei que defina, caracterize e puna os assediadores, tendo o judiciário que se valer da aplicação de mecanismos de leis esparsas, para conferir uma resposta ao jurisdicionado.

O panorama, hoje, é bem simples. Na ausência legislativa que regule o tema, os tribunais são obrigados a legislar, ou seja, o próprio poder judiciário define quais são os casos em que há o assédio, bem como as punições para as empresas que o praticam e as indenizações correspondentes.

De fato, os critérios para indenização, em aplicação da legislação civil, são suficientes para regular a matéria em questões meramente ressarcitórias.

Contudo, a grande problemática na ausência legislativa é insegurança jurídica e banalização do instituto do assédio moral, o que, por via indireta, reflete em baixíssimas indenizações⁵⁰, que não são suficientes a atender os critérios aqui estudados.

Os tribunais, nesta senda, vêm regulando a matérias de maneira desigual. Cada um opta por um conceito mais restrito ou ampliativo do assédio

⁵⁰ Perceba, que como dito, a legislação atual é suficiente para regular o assédio moral quanto a questão das indenizações pertinentes. Contudo, as baixas indenizações são reflexos de um fator diferenciado. O que minora o ressarcimento das vítimas não é a fragilidade dos critérios legais ou da doutrina jurídica sobre o tema, mas sim, a banalização do assédio. O fenômeno que existe nos dias de hoje é semelhante a “diluição do bom vinho em água”: a ausência de critérios legais para definição do assédio moral é tamanha, que varias situações não caracterizadas como assédio acabam sendo judicialmente tipificadas neste sentido. Essa classificação jurídica equivocada, então, reflete negativamente nas indenizações, haja vista que a reprovabilidade do “*mobbing*” (um dos critérios das indenizações) é diminuída. Portanto, quanto mais casos de assédio moral forem erroneamente caracterizados, maiores serão os reflexos negativos nas indenizações (a diluição do vinho em água).

moral. Quando se amplia o conceito, situações menos graves, como o estresse laboral, se confundem com o assédio. Sendo assim, a indenizações acabam também diminuindo nestes órgãos jurisdicionais, porque se “dilui” o tema, em torno de tantos outros. O fenômeno deixa, portanto, de ser exceção, sofrendo o mal da banalização. O que não é assédio passa a ser, e o que já é, deixa de ser indenizado e punido devidamente.

Quando os tribunais restringem o conceito, contudo, outras situações graves, tipicamente taxadas como assédio deixam de ser apreciadas e reprovadas da maneira adequada. Sendo assim, o conceito acaba por se tornar tão restritivo, que somente aviltações gritantes são indenizadas.

Portanto, resta claro a necessidade de criação de uma lei que venha para definir o assédio. Já fora visto que o tema é complexo e abrange uma universalidade de situações fáticas, envolvendo atitudes do empregador contra o empregado, do empregado contra seus pares e até mesmo de terceiros contra o trabalhador e empregados contra superiores. Por isso, o assédio não pode ser definido pelo poder judiciário, haja vista que somente a lei conferiria mecanismos de identificação suficientes, para que o julgador não deixe de apreciar corretamente os fenômenos fáticos que lhe são submetidos.

Deve ser composta uma mesa, com as principais autoridades sobre tema, formada por psicólogos, médicos psiquiatras, líderes sindicais da categoria profissional e econômica e juristas renomados, com o fim de gerar um criterioso método de identificação legal, que abarque todas as modalidades de assédio moral, bem como permita a sua identificação, à luz dos elementos aqui propostos, diante de todas as situações que a rotina laboral oferece.

Somente a partir deste ponto serão possíveis indenizações justas pelos males sofridos pelo assédio. Lembrando que o direito ressarcitório se tem hoje é suficiente para regular as indenizações havidas em razão assédio moral, devendo a lei apenas se ocupar de definir os elementos identificadores do assédio.

Contudo, vale dizer, em nada adianta uma legislação que defina o assédio, bem como ajude o judiciário a indenizar devidamente as condutas, se não for igualmente criado um sistema preventivo contra o “mobbing” neste mesmo diploma legal.

A idéia, aqui, é semelhante ao caráter profilático do dano moral. Devem ser discutidas e trazidas uma série de medidas que não permitam o desenvolvimento do assédio. Hoje, apenas se ressarce as vítimas do assédio moral, contudo, depois que os prejuízos já estão presentes, como a sua total incapacidade para o trabalho, ou mesmo a perda do seu emprego. O que deve ser pensado são alternativas que inibam esse quadro, e sequer permitam que chegue aos extremos já vistos.

Neste sentido, leciona Jorge Luiz de Oliveira da Silva (2012. p. 66):

“Vale ressaltar que, muito embora seja estabelecida significativa relevância aos danos provocados pelo processo de assédio moral, a prática do fenômeno, por si só, já estabelece um perigo concreto à saúde e ao patrimônio da vítima. Neste contexto, também seria de extrema importância a construção de um sistema preventivo que possibilitasse aquela que estivesse sendo submetida às agressões buscar a imediata cessação do assédio, que seja por vias judiciais ou administrativas, por intermédio de uma tutela inibitória especificamente direcionada ao assédio moral no ambiente de trabalho.

É fato que nossa legislação e jurisprudência não desenvolveram uma tutela inibitória eficaz, em relação a práticas de assédio moral em desenvolvimento; até porque a complexidade do fenômeno não favorece uma intervenção imediata, a não ser por ação da própria empresa Órgão Público. Não obstante, o Ministério Público do Trabalho, cada vez mais, tem demonstrado estar alinhado à formulação de hipóteses de assédio moral, tendo realizado intervenções profícuas, com subscrição de Termos de Ajuste de Conduta, por parte de empresas onde se confirme a prática do assédio moral. Esse compromisso firmado pelas empresas com o Ministério Público do Trabalho funciona como instrumento de eficaz prevenção assédio moral (grifos nossos)”.

Contudo, mesmo se ressaltando a atuação do Ministério Público do Trabalho, mediante os famosos Termos de Ajuste de Conduta, como forma eficaz de prevenção ao assédio moral, ainda é muito pouco, diante da devastadora realidade que é enfrentada, consubstanciada pelos números aqui expostos em pesquisas sobre a matéria.

Neste sentido, o exemplo norte-americano é algo para ser tomado como parâmetro. Como já visto, o Estado de Oregon detém hoje um dos mais significativos programas de combate ao assédio moral, mediante a criação de um órgão especializado na repressão do assédio, que é vinculado ao poder público. Este órgão tem a função de fiscalizar as empresas, com a realização de visitas em

“*in loco*” inadvertidas e a nomeação de interventor público até que a prática seja coibida.

Sendo assim, nada obsta que a lei federal que defina o assédio moral, também possibilite a criação de um órgão, vinculado ao Ministério Público do Trabalho, que tenha como função a repressão e prevenção do assédio moral. Mesmo, que não seja um órgão específico ao combate do assédio, que pelo menos seja responsável pela manutenção da dignidade do trabalhador de um modo geral.

Este órgão, portanto, ficaria responsável: pela fiscalização, com aplicação advertências e de multas em caso de descumprimento; pela nomeação de interventor na empresa (a exemplo do que já ocorre quando há casos de poluição ambiental), que seria responsável por zelar pelo ambiente de trabalho sadio; e pela própria paralização ou fechamento da empresa, nos casos mais extremos.

Outra função interessante, seria sua aproximação com a vítima do assédio moral, para que pudesse promover denúncias, através de um canal seguro, contra a prática do assédio. Este canal seria a maneira rápida e eficaz de o trabalhador inibir a prática do assédio na sua empresa, através de uma via administrativa, sem a necessidade de propositura de demanda judicial. O órgão especializado no combate ao assédio moral, assim que recebida a denúncia, seria responsável por controlar e erradicar a conduta da empresa.

Ainda, na toada de aproximação do poder público com a vítima, programas de acompanhamento deveriam ser criados, com o fim de melhorar a condição do ofendido, depois que já houvesse sido degradado. Esse acompanhamento, feito por médicos e profissionais da área, serviria como uma espécie de auxílio às vítimas do assédio moral, visando diminuir as consequências negativas das doenças originadas.

Além do mais, além da fiscalização, haveria também a tomada de medidas preventivas que visassem a conscientização dos empregados e empregadores dos riscos do assédio moral. Nestes termos, a lei preveria e o órgão aplicaria, programas de cognição profunda do assédio, manejados mediante palestras, propagandas, cartazes e todo tipo de medida hábil a atingir todos os sujeitos envolvidos no processo assediatório.

Poderiam também ser criados Programas Nacionais de combate ao assédio moral, com a veiculação de propagandas e elaboração de estatísticas

setorizadas em cada região do país, que viabilizasse a atuação específica das autoridades. Interessante notar que essa atuação específica, destinada a uma localidade do país, permitira uma melhor repressão e prevenção assédio, haja vista que atenderia as necessidades particulares de cada localidade (por exemplo, no Sul, talvez seja melhor a criação de um sistema de fiscalização mais forte do assédio, onde as condutas já são conhecidas e mais presentes; ao passo que no Norte, talvez fosse mais eficiente à criação de programas que visassem à conscientização coletiva, em vista o desconhecimento dos males do assédio moral).

Não obstante que sejam criadas medidas administrativas, vinculadas ao poder executivo, que coíbam e previna o assédio moral, o judiciário também deve ser munido de mecanismos com esses mesmos fins.

É vital pensar, que além da possibilidade de o Ministério Público do Trabalho manejar ações coletivas contra o assédio, o próprio trabalhador possa gozar de uma ação, no âmbito da justiça do trabalho, que permita uma intervenção do poder judiciário diretamente na empresa.

No atual panorama, já é possível vislumbrar que o trabalhador maneje ação trabalhista, contra a empresa que o assedia, e obtenha tutela antecipada, se demonstrada a urgência e a probabilidade do direito alegado (verossimilhança das alegações e prova inequívoca).

Neste mesmo sentido, o próprio juiz, se valendo da efetivação da tutela antecipada, com o fim de lhe conceder caráter coercitivo, pode aplicar as medidas previstas no artigo 461⁵¹ do CPC, que trata das obrigações de fazer e não fazer, já

⁵¹ Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3 Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e

que esta diante de um dever jurídico de cumprir alguma medida que coíba o assédio moral ou abstenção do empregador, ante a previsão expressa contida no parágrafo 3º⁵² do artigo 273 do CPC, conhecidos como meios coercitivos típicos (multa diária, por exemplo, em caso de descumprimento da tutela inibitória, em que proíba a empresa de praticar atentados contra seu funcionário) e atípicos (como a determinação de que a empresa ministre cursos de combate ao assédio moral).

Neste sentido, leciona Fredie Didier Junior (2012. p. 527-528):

“Ainda no §3º do art. 273 do CPC, o legislador fez remissão aos §§4º e 5º, art. 461, e ao art. 461-A, criando um verdadeiro ‘sistema de vasos comunicantes entre a disciplina da tutela antecipada com o poder geral concedido ao juiz pelo art. 273, e a da tutela específica’ das obrigações de fazer, não-fazer e entregar coisa distinta de dinheiro.

Aqueles parágrafos dizem respeito às medidas de coerção direta e indireta de que o magistrado pode valer-se, inclusive de ofício, para efetivar seus provimentos antecipatório e final: multa, busca e apreensão de coisa, desfazimento de obras, requisição de força policial etc, Não há dúvidas, agora, acerca da possibilidade de utilização desses mecanismos de apoio na efetivação da tutela antecipada de qualquer obrigação de fazer, não-fazer ou dar coisa distinta do dinheiro, aplicando-se a regra geral da antecipação prevista no art. 273, CPC”.

A antecipação da tutela, em ações trabalhista individuais, é um notório e eficaz meio de prevenção ao assédio moral, pois permite ao trabalhador coibir qualquer tipo de prática assediatória que atente contra sua dignidade, sem a necessidade de intervenção do Ministério Público, e com uma celeridade e rapidez maior. Desta forma, poderia evitar os graves danos a sua saúde e esfera social, sem ter de esperar que alguém fizesse por ele.

No entanto, como é sabido, ainda hoje no Brasil vigora um fundado temor de o trabalhador sofrer represálias da própria empresa, se manejar ação trabalhista, enquanto exerce o contrato de trabalho. Neste diapasão, nossa realidade propicia que o empregado somente de ciência ao judiciário do seu problema, quando já sofreu todos os danos assediatório e já perdeu seu. Nestes casos, não resta outra

impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. ([Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002](#))

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. ([Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002](#)).

⁵² § 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4o e 5o, e 461-A. ([Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002](#)).

alternativa ao trabalhador, senão pleitear perdas e danos (prejuízo moral e material) pelas agressões sofridas, uma vez que os males já foram adimplidos.

Contudo, não deve ser este o espírito da lei. Deve o legislador zelar para que seja cumprida especificamente a pretensão do trabalhador, que é preservar sua incolumidade física e inibir a prática do assédio. De nada adiantaria pleitear pesadas indenizações, se sua força laboral já foi tolhida e sua dignidade corrompida.

Sendo assim, não seria necessário criar um novo tipo de ação especificamente para coibir o assédio moral. O nosso sistema já prevê mecanismos judiciais obstativos e preventivos, suficientes para tanto, como é o caso do artigo 273 e o 461 do CPC, que podem ser amplamente aplicados ao processo trabalhista, nos termos do artigo 769 da CLT. De certo, o que a nova legislação sobre o assédio moral deveria assegurar, são meios que garantam a segurança do trabalhador, para que promova ações judiciais, ainda no vigor de seu contrato de trabalho, de modo que não tema represálias de seus superiores.

Portanto, uma boa alternativa para tanto, seria a criação das chamadas garantias de emprego ao trabalhador que maneje ação contra o assédio moral, ainda na vigência de seu contrato de trabalho, como já acontece com a gestante, previsto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 10º, inciso II, e os diretores sindicais (CLT, artigo 543). Estas garantias de emprego, incorretamente denominadas de “estabilidade”, pois são relativas, e não absolutas como no funcionalismo público, conferem ao trabalhador, por certo período, a certeza que não poderá ter seu contrato rescindido, salvo nos casos de justa causa (por isso são relativas), como forma de elidir a dispensa obstativa.

Neste sentido leciona Amauri Mascaro Nascimento (2011. p. 1.158):

“Estabilidade especial é aquela que protege o empregado contra dispensas arbitrárias ou sem justa causa, enquanto persistir uma situação em que se encontra e que veda a rescisão do contrato de trabalho por ato do empregador. Este só poderá despedir o empregado havendo justa causa. Terminada a situação em que se achava o empregado, geradora da proteção, cessa a garantia, cabendo a dispensa mesmo imotivada, antes proibida”.

Desta forma, com a certeza que não poderia ser demitido arbitrariamente, o trabalhador poderia amplamente promover ações trabalhistas,

pleiteando a tutela antecipada inibitória da prática do assédio moral (obrigação de não fazer), por gozar da garantia de emprego prevista na legislação do assédio moral.

No entanto, essa estabilidade não seria conferida automaticamente pela lei, pois, dependeria de declaração judicial para que tivesse validade, a partir do cumprimento de um requisito. Sendo assim, o juiz somente poderia declarar a estabilidade se verificada ausência de má-fé do trabalhador, como forma de coibir a propositura de ações trabalhistas com o único escopo de auferir o benefício da garantia de emprego.

Ainda, se verificado que o autor ajuizou a demanda, apenas com o intuito de se beneficiar, poderia o juiz aplicar o disposto nos artigos 16 e seguintes do CPC, que se referem a litigância de má-fé, em casos de ações como estas⁵³.

Evidentemente, o problema do assédio moral não seria resolvido totalmente com apenas a criação de uma legislação específica para tanto, tendo em vista que este é um problema relacionado à perversidade do homem e ao progresso moral da sociedade, que somente pode ser solucionado (ou ao menos controlado), com uma mudança de mentalidade de todos os sujeitos envolvidos na relação de emprego.

Contudo, quem sabe, não seja este um primeiro passo, na escalada moral da sociedade, em busca por um ambiente de trabalho livre das agressões paulatinas dos assediadores.

⁵³ Vital observar que a estabilidade do reclamante não é sujeita ao resultado de procedência ou improcedência da ação trabalhista. O único requisito que seria válido para assegurar a garantia de emprego seria a boa-fé do empregado. No entanto, se a garantia fosse vinculada ao resultado da demanda, aquele que entrou com ação trabalhista e sucumbiu, mesmo estando de boa-fé, pois pensou ser vítima do assédio moral, ou ainda, aquele que não conseguiu provar o assédio, continuariam a mercê de eventuais retaliações do empregador.

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde o início desta pesquisa, até o último capítulo, foi proposto um denso estudo sobre o assédio moral.

Em um primeiro plano de análise, esta pesquisa se debruçou sobre o estudo do assédio, mais como um fato social, um fenômeno propriamente dito. Preocupou-se em estabelecer conceitos, destrinchar todas suas modalidades, e observar o fenômeno dentro do espaço e tempo.

Quando foi visto o assédio moral, em sua amplitude histórica, percebeu-se que tratava de um mal presente desde a revolução industrial inglesa do século XIX, contudo, seu estudo e combate somente passaram a ser feito na década de 1960, em países desenvolvidos, como a França e o Reino Unido.

Nesta seara, uma análise do assédio em países anglo-saxões evidenciou a evolução do tema em Estados de primeiro mundo, com a criação de leis e todo um aparato administrativo inibitório, que devem servir de base para amoldar soluções no Brasil.

Já o fecho da primeira parte do trabalho, com a especialização aprofundada do estudo do assédio moral, em que se observou sua instrumentalização, bem como a exposição degradativa do assédio, serviu de base para que enfim se pudesse introduzir a segunda parte do estudo.

Finalmente, se pode observar qual a resposta do direito aos danos provocados pelo assédio, tanto em termos patrimoniais, como extrapatrimoniais. Nesta última observação, os danos extrapatrimoniais do assédio moral foram cruciais a percepção da maneira pela qual há uma grave violação a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, qual a conclusão que se infere? No Brasil, mesmo na contemporaneidade, com estudos aprofundados sobre o tema, não há uma legislação pertinente em nível federal que nos permita definir e punir o assédio moral da maneira adequada.

Depois de se aprofundar no estudo do tema, mediante o colhimento de dados e verificação dos danos, o fecho do trabalho se preocupou em conferir a

problemática do assédio uma solução, mediante a criação de leis que definam o tema.

Contudo, a mera definição do assédio moral é insuficiente. Deve o legislador, também, se preocupar em criar todo um sistema e aparato estatal, que permita ao trabalhador se prevenir do assédio, bem como puni-lo na medida exata de sua reprovabilidade.

Portanto, todo esforço em extirpar qualquer modalidade de Psicoterror Laboral se constitui em verdadeiro progresso moral da sociedade, uma vez que contribui para que os trabalhadores vejam-se livre de todo peso depreciativo do assédio.

Sem sombra de duvida, perto do que já havia, a erradicação e prevenção do assédio moral já progrediu muito. Porém, justamente por se estar em processo de evolução, que demanda de todos os envolvidos neste cenário uma conduta ativa e ainda mais exigente, para que, enfim, logra-se, pelo menos um controle fático do assédio, uma vez que o estado ideal de uma sociedade sem este mal somente existe no mundo das ideias de Platão.

Porém, ainda assim, desponta-se para um futuro promissor, pois o progresso moral e evolução ética da sociedade tende a atingir uma escala que nem mesmo Kant prognosticava.

11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, José Alberto de. **Assédio Moral: a máscara da pressão oculta no trabalho**. *Jornal de Segurança*, nº 99. Disponível em <http://www.jseg.nwt/ed99/seguranca_do_trabalho_99.htm>. Acesso em: 24 de Julho de 2014.

BARRETO, Margarida Maria Silveira. **Violência, Saúde e Trabalho: uma jornada de humilhações**. São Paulo: EDUC, 2003.

CAVALIEIRI FILHO, Sérgio . **Programa de Reponsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo – Editora Atlas, 2012.

_____. **Programa de Reponsabilidade Civil**. 11ª ed. São Paulo – Editora Atlas, 2014.

CURI, Melisa Volpato. **O Direito Consuetudinário dos Povos Indegenas e o Pluralismo Jurídico**. 2012. 18 f. Artigo (Pós-Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Disponível em: <seer.ufrgs.br/EspacoAmerindio/article/download/32216/23719> Acessado em 15 de abril de 2014.

DA SILVA, Jorge Luiz de Oliveira. **Assédio Moral no Ambiente de Trabalho**. 2ª Edição – São Paulo: Editora Leud, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo – LTr, 2012.

DIDIER JUNIOR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 2. 7ª ed. São Paulo - Editora JusPodium, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 9ª ed. São Paulo – Editora Saraiva, 2014.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-Estar no Trabalho: redefinindo o assédio moral**; tradução de Rejeane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 75.
_____. **Moção Contra o Assédio Moral**. Dra. Marie-France Hirigoyen, em evento com sua participação e de outros convidados, ao responder perguntas do Auditório.

Disponível em: <<http://www.assediomoral.org/spip.php?article214>>. Acessado em 21 de Abril de 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **Assédio Moral no Emprego**. 1ª Edição – São Paulo: Editora Atlas, 2012.

MIRABETE, Julio Fabrini e FABRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**, v. 2, 29ª ed São Paulo - Editora Atlas, 2012.

Moderno Dicionário de Língua Portuguesa Michaelis (versão Online). Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=ass%E9dio>>. Acesso em 09 de Abril de 2014.

MOURA, Mauro Azevedo de. **Assédio Moral**. Disponível em: <www.mobbing.nu/estudios-assediomoral.doc> Acessado em 10 de Abril de 2014.

NARMIE, Gary. **Site oficial da Health Workplace Bill**. Versa sobre a lei no Estado de Nova York, Estados Unidos da América. Disponível em: <<http://www.healthyworkplacebill.org/states/ny/newyork.php>>. Acesso em 16 de Abril de 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26ª ed. São Paulo – Editora Saraiva, 2011.

NOVELINO, Marcelo. **Lituras Complementares de Direito Constitucional**. Em artigo denominado “O Conteúdo Jurídico da Dignidade da Pessoa Humana”. 2ª Edição – Salvador: Editora JusPodium, 2010.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana – Doutrina e Jurisprudência**. 2ª Edição – São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. 25ª. ed. Rio de Janeiro – Forense, 2012.

Pesquisa Zogby Internacional 2007. The Workplace Bullying Institute - United States Workplace Bullying Survey conducted by Zogby Internacional. Disponível em: <<http://www.workplacebullying.org/wbiresearch/wbi-2007/>>. Acesso em 16 de Abril de 2014.

Pesquisa Zogby Internacional 2010. The Workplace Bullying Institute - United States Workplace Bullying Survey conducted by Zogby Internacional. Disponível em: <http://workplacebullying.org/multi/pdf/WBI_2010_Natl_Survey.pdf>. Acesso em 16 de Abril de 2014.

RIDOLDA, Paolo. **A Dignidade da Humana e o “Princípio da Liberdade” na Cultura Constitucional Europeia.** Cordenação e Revisão Técnica Ingo Wolfgang Sarlet. Tradução Carlos Strapazzon, Tula Wesedonck. 1ª Edição – Porta Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

Síndrome de burnout atinge 15% dos professores. Fonte: Ag. UnB, 18/06/2008. Disponível em <http://www.adur-rj.org.br/5com/pop-up/burnout_atinge_15_porcento_profes.htm>. Acessado em 10 de Julho de 2014.

“The Mobbing Encyclopedia: Bullying; Whistleblowing”. Instrumentos do assédio moral catalogados por Heinz Leymann. Disponível em <<http://www.leymann.se/English/frame.html>>. Acesso em 14 de Julho de 2014.

SOARES, Alderiza Sousa. **Mobbing: Relações com a Síndrome de *Burnout* e a qualidade de vida de uma Instituição Universitária de Campo Grande, MS** 2008. 177 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Pró-reitoria acadêmica, Universidade Católica Dom Bosco de Campo Grande. Disponível em: <<http://site.ucdb.br/public/md-dissertacoes/8025-mobbing-relacoes-com-a-sindrome-de-burnout-e-a-qualidade-de-vida-dos-trabalhadores-de-uma-instituicao-universitaria-de-campo-grande-ms.pdf>>. Acessado em 21 e Abril de 2014.

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região - Processo Nº TRT – 0052600-97.2008.5.04.0028 (RO) - Relatora Carmem Gonzales. Data da Publicação: 14/01/2010. Vara de Origem: 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Disponível em:

<http://www.trt4.gov.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&nroprocesso=00526009720085040028&operation=doProcesso&action=2&intervalo=90>. Acesso em 14 de Abril de 2014 (sitio eletrônico do Tribunal Regional da Quarta Região).

Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região – Processo nº TRT-10 - RO: 1450201201110000 DF 01450-2012-011-10-00-0 RO, Relator: Desembargador Alexandre Nery de Oliveira, Data de Julgamento: 04/09/2013, 2ª Turma. Data de Publicação: 13/09/2013. Vara de Origem 11ª Vara do Trabalho de Brasília. Disponível em

<http://www.trt10.jus.br/search?q=cache:www.trt10.jus.br/consweb_gsa/gsa_segunda_instancia.php%3Ftip_processo_trt%3DRO%26ano_processo_trt%3D2013%26num_processo_trt%3D3693%26num_processo_voto%3D350805%26data_publicacao%3D13/09/2013%26data_julgamento%3D04/09/2013%26embargo%3D%26tipo_publica>

cao%3DDEJT+01450-2012-011-10-00-0+RO+&access=p&output=xml_no_dtd&client=default_frontend&proxystylesheet=metas>. Acesso em 10 de Julho de 2014.

Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <www.tst.gov.br>. Acesso em 28 de Agosto de 2014.

VALLS, Álvaro Luiz Montenegro. **O conceito “Ética Racional”**. Disponível em <http://www.philosophy.pro.br/etica_racional_kant.htm>. Acesso em 10 de Abril de 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Responsabilidade Civil**. v. 4. 12ª ed. São Paulo - Editora Atlas, 2012.