DOUTRINA

ASSÉDIO MORAL

Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (*)

Sumário: 1. Origem. 2. Conceito. 3. Natureza jurídica. 4. Direito comparado. 5. Disciplina do assédio moral. 6. Características. 7. Assédio moral x assédio sexual. 8. A visão da jurisprudência. 9. Dano moral coletivo. 10. Reparações devidas. 11. O combate ao assédio moral. 12. Bibliografia.

O tema objeto da nossa reflexão é vasto, polêmico, interdisciplinar e carente de legislação de regência. A doutrina e a jurisprudência são as fontes de estudo e pesquisa disponíveis, além de projetos de lei tendentes a regulamentar o instituto.

Está presente nos mais diversos setores de atividade e especialmente na última década passou a constituir preocupação, pela freqüência com que ocorre, da sociedade e do Estado.

1. Origem

A figura jurídica é recente. Sua origem remonta a estudos realizados pela etologia, psiquiatria e psicologia, como informam, em exaustiva monografia sobre o tema, os Professores chilenos Sergio Gamonal Contreras e Pamela Prado López, referindo, como marco relevante, estudos realizados pelo psiquiatra alemão, residente na Suécia, Heinz Leymann, especialmente nos anos oitenta, por meio dos quais "descreveu e analisou os distintos comportamentos hostis que se apresentam nas organizações, particularmente nas relações de trabalho e mais especificamente ainda na empresa em relação a seus empregados". As características que hoje são utilizadas na configuração do assédio moral remontam aos estudos de Leymann, que identifica mais de quarenta e cinco comportamentos: "estes comportamentos devem ser sistemáticos – ao menos uma vez por semana – e com uma certa duração de tempo – deveriam prolongar-se, ao menos, por seis meses".(1)

2. Conceito

Marie France Hirigoyen conceitua o assédio moral como "toda conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atenta, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou a integridade psíquica ou física de uma pessoa, colocando em perigo seu emprego ou degradando seu ambiente de trabalho." (2)

Sergio Gamonal e Pamela Prado definem o assédio moral como sendo o "processo constituído por um conjunto de ações ou omissões, no âmbito das relações de trabalho públicas e privadas, em virtude do qual um ou mais sujeitos assediadores criam um ambiente laboral hostil e intimidatório em relação a um ou mais assediados, afetando gravemente sua dignidade pessoal e causando danos à saúde dos afetados com vistas a obter distintos fins de tipo persecutório." (3)

Márcia Novaes Guedes, em preciosa monografia, define os seus contornos, identificando "dois aspectos essenciais: a regularidade dos ataques – trata-se de uma violência sistemática e que dura um certo tempo – e a determinação de desestabilizar emocionalmente a vítima para obrigá-la a se afastar do trabalho". (4)

A amplitude das hipóteses possíveis de serem enquadradas como assédio moral dificulta a precisão conceitual, desde que pode alcançar situações de ressentimento justificado que acabam por desestabilizar emocionalmente o trabalhador em decorrência da continuidade de procedimento incômodo e injustificado causador do constrangimento no ambiente de trabalho.

3. Natureza jurídica

A teoria do assédio moral tem assento no princípio da dignidade da pessoa humana, que, no Brasil, constitui fundamento da República, como prevê o art. 1º, inciso III, da Constituição. Decorre também do direito à saúde, mais especificamente, à saúde mental, abrangida na proteção conferida pelo art. 6º e o direito à honra, previsto no art. 5º, inciso X, ambos da Carta Magna.

A prática do assédio moral vulnera direitos humanos fundamentais da vítima e esse é o prisma que propomos para o exame da questão.

Bem acentua Sergio Gamonal que "a violação de um direito fundamental trará como conseqüência que a vítima sofra danos de distinta índole –

BDJur http://bdjur.stj.gov.br

moral e patrimonial – o que nos situará no âmbito da responsabilidade civil resultante do assédio moral".(5)

O exame deste tema conduz a uma reflexão que encontra amparo em estudo do professor Canaris, catedrático da Universidade de Munique, e que na obra *Direitos Fundamentais e Direito Privado* sustenta a constitucionalização do direito privado e que esta constitucionalização não é um fenômeno exclusivamente alemão. Pensamos que se identifica de forma muito visível na substância do tema do assédio moral e da correspondente obrigação de indenizar o dano moral. Por quê? Porque esse estudo passa pela questão da influência dos direitos fundamentais sobre a legislação do direito privado. São princípios constitucionais que estão dando sustentação e fundamento à reparação pela sua ocorrência. Nesta perspectiva, constitui imperativo da lógica normativa que a legislação no campo do direito privado esteja vinculada aos direitos fundamentais e segundo o princípio da primazia da Lei Superior. As normas do direito privado representam, simultaneamente, uma intervenção nos direitos fundamentais; garantia de proteção dos direitos fundamentais e, assim, concretização de direitos fundamentais.

Aqueles direitos fundamentais que vigoram imediatamente em face das normas do direito privado devem ser considerados normativamente, portanto, deontologicamente. E neles fundamentam-se as pretensões que estamos aqui a examinar, fundadas nos princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, da própria segurança jurídica que impõe se faça uma interpretação que conduza à coerência na aplicação do Direito, exatamente porque são princípios constitucionais inclusive de eqüidade e de justiça que estão a dar substrato a esse direito.

A premissa considerada é que apesar da natureza normativa que envolve a interpretação e aplicação dos princípios constitucionais, a matéria não se tem feito acompanhar de um estudo teórico correspondente ao seu significado e equacionamento constitucional, porque a falta de compreensão de seu conteúdo vem propiciando a prevalência de critérios subjetivos e valorativos do julgador na aplicação do direito nessas situações. E isto vem propiciando que se retire e ignore a imperatividade do próprio princípio, como veremos logo adiante ao tratarmos do tema da indenização.

O assédio moral é um ato ilícito civil, que ocorre no mundo do trabalho, gerando, em conseqüência, o dever de reparação do dano causado, de natureza extrapatrimonial, desde que identificada a responsabilidade do empregador.

Pode constituir também um ilícito penal, desde que a legislação especial assim o tipifique, como é o caso da França.

O dano moral gerado pela prática do assédio tem natureza imaterial e, por isso mesmo, é compensado com o pagamento, não de uma indenização, no sentido literal, mas de uma reparação pecuniária que objetiva atenuar os prejuízos decorrentes da lesão a uma esfera que não é patrimonial, que é personalíssima da pessoa e que atinge, ou pode atingir, direitos da personalidade como está na Constituição: à honra, à intimidade, à vida privada, à imagem, à saúde, à própria dignidade da pessoa humana e a sua integridade física e moral. E secundariamente co-substancia um desestímulo à prática de condutas lesivas dessa natureza. O pagamento tem a natureza jurídica, portanto, de sanção pela prática de um ato ilícito.

O que gera a obrigação de indenizar é a prática do ato ilícito que provocou o dano moral, freqüentemente acompanhado também de um dano material, daí a concomitância das duas indenizações via de regra.

Os atos ilícitos que com mais freqüência têm gerado litígios e que, portanto, têm se submetido ao exame dos tribunais, decorrem de danos resultantes de acidentes do trabalho. O acidente de trabalho tem assento na lei ordinária e na Constituição da República, no art. 7º, XXVIII, e gera o dever de indenizar sempre que o empregador agir com dolo ou culpa. Temos também os danos morais que decorrem da relação de trabalho *lato sensu* e que mesmo antes da Emenda n. 45 estavam submetidos à Justiça do Trabalho, assim, *v.g.* decorrentes de revistas íntimas, atos isolados que afetam o patrimônio imaterial, divulgação pela imprensa de despedidas decorrentes de problemas administrativos, negligência, baixa avaliação de desempenho dos empregados. Isso no plano do direito individual e que têm assento em princípios constitucionais. E, mais recentemente, temos as hipóteses de assédio moral, em números, talvez, equiparadas aos litígios decorrentes de acidentes de trabalho. Por quê? Porque o assédio moral, que é um fenômeno recente, identificado na década de 80, como visto, ganhou o mundo e a progressão de ações judiciais e de recursos, nos Tribunais Regionais e no TST; geométrica, se considerarmos que tiveram início as discussões e os litígios decorrentes da prática de assédio moral, pelo menos nos Tribunais, no ano de 2001.

A reflexão que coloco neste momento é que tivemos positivado no Brasil o tema da indenização do dano moral apenas com a Constituição de 1988, que assegurou o direito especificamente ao dano moral que decorresse de um ato ilícito especificado. O CC de 2002, com base no que estava previsto já na Constituição, atualizou a previsão normativa do código anterior e também inseriu especificamente no art. 186 o dano moral, enquadrando-o como ato lícito.

É necessário, em nome do princípio da segurança jurídica que também é um princípio funda-

mental, seja ele efetivamente implementado, que o Poder Judiciário tome decisões que satisfaçam a um só tempo a exigência de segurança jurídica, de certeza do Direito de justiça e de eqüidade.

4. Direito comparado

O Parlamento da União Européia adotou Resolução, em 2001, instando os Estados membros a prestar atenção ao problema do assédio moral no local de trabalho e a considerá-lo nas respectivas legislações nacionais, considerando que, à época, 8% dos empregados da União Européia afirmavam ter sido vítimas de assédio moral no local de trabalho, nos últimos doze meses. O item 10, da Resolução A5-0283/2001 dispõe:

"10. Pede aos Estados membros que, com vistas a lutar contra o assédio moral e assédio sexual no lugar de trabalho, revisem a legislação existente e a complementem, assim como examinem a definição de assédio moral e elaborem uma definição uniforme."

Na Espanha, na Itália e na Alemanha, não há disciplina legal específica do assédio moral laboral. A jurisprudência é que vem dando resposta às questões.

Na França, a denominada Lei de Modernização Social, de 17/1/02, alterada por lei de 3/1/03, disciplinou o assédio moral, individual e coletivo, tipificado como crime, no art. 122-49 do CP, sujeito à sanção de prisão e multa.

Na Suécia, a Lei Básica de Prevenção de Riscos, de 1993, contém normas em especial de prevenção ao assédio moral.

Na Grã-Bretanha, Ato de 1997 disciplina a conduta prevendo, inclusive, pena de prisão até seis meses e multa.

Na Argentina não há legislação federal sobre o tema, mas legislação provincial.

No Chile, não está tipificado o assédio moral.

5. Disciplina do assédio moral

No Brasil, não há previsão em lei federal acerca do assédio moral. Há, pelo menos, 11 (onze) projetos de lei atualmente tramitando no Congresso Nacional sobre o tema. Entre eles, destacam-se os seguintes: a) Projeto de Lei Federal n. 5.970/01 (introduz disposições aos arts. 483 e 484 da CLT); b) Projeto de Lei Federal n. 2.593/03 (introduz alíneas ao art. 483, da CLT); c) Projeto de Lei Federal n. 2.369/03 (define, proíbe o assédio moral, impõe dever de indenizar e estabelece medidas preventivas e multas); d) Projeto de Lei Federal n. 5887/01 (tipifica como crime a conduta enquadrada como assédio moral, introduzindo alínea A ao art. 146 do CP, impondo pena de detenção de três meses a um ano e multa); e) Projeto de Lei Federal n. 4.742/01 (também introduz o tipo no CP); f) Projeto de Lei Federal n. 4.591/01 (introduz alterações na Lei n. 8.112/90, proibindo aos servidores públicos a prática de assédio moral contra seus subordinados, com a fixação de penalidades disciplinares).

No âmbito municipal, há leis coibindo a prática do assédio moral, aplicáveis aos servidores da administração pública local, como é o caso de São Paulo, Campinas, Iracemápolis e Guarulhos, no Estado de São Paulo, e de Natal (RN). No plano estadual, a Lei n. 3.921/02, do Rio de Janeiro, proíbe, no âmbito dos três Poderes do Estado, da administração direta, autárquica, fundacional, e indireta, o exercício de qualquer atitude ou postura que se possa caracterizar como assédio moral no trabalho.

No plano infralegal, o Decreto n. 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), em seu Anexo II, considera como agente etiológico ou fator de risco de natureza ocupacional condições difíceis de trabalho e o desacordo com patrão ou colegas de trabalho, o que pode vir a caracterizar, para fins previdenciário, doença ou acidente do trabalho que devem ser combatidos pela empresa, com a utilização dos meios para a adoção das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador; cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho; prestação de informações pormenorizadas, às autoridades competentes, dos riscos da operação a executar e do produto a manipular; bem como se sujeitar à fiscalização do Ministério da Previdência e Assistência Social e dos sindicatos obreiros, nos termos do art. 19, parágrafos, e seguintes, da Lei n. 8.213/91. É possível inserir, na previsão legal, hipóteses de assédio moral.

Destaca-se a existência de cláusulas em convenções e acordos coletivos de trabalho dispondo sobre prevenção à prática de assédio moral nas dependências das empresas.

No direito comparado, também, a ausência de disciplina legal não tem impedido a jurisprudência de, com fundamento nos princípios constitucionais e normas gerais, enquadrar como assédio moral condutas da natureza da que aqui estamos a tratar, impondo as punições correspondentes.

6. Características

O assédio moral diz respeito a um tipo específico de dano ao patrimônio moral. É uma a) violência pessoal; b) necessariamente moral e psicológica; c) multilateral (pode ser horizontal: entre colegas de mesma hierarquia; vertical descendente: do superior hierárquico ao seu subordinado; ou

mesmo vertical ascendente: que parte do grupo subordinado e se dirige ao seu superior direto); d) individual ou coletivamente sentida.

Encontra, na doutrina internacional, expressões sinônimas: *mobbing*, *harcèlement*, *bullying*, *harassment*, *whistleblowers*, *bossing*. Em português, também, terror psicológico.

Tem caráter interdisciplinar: envolve as áreas da psicologia, medicina, medicina do trabalho, administração de empresas e outras afins.

O assédio moral se configura pela insistência impertinente, com propostas, perguntas ou pretensões indevidas. Resulta de um conjunto de atos, *não perceptíveis pelo lesado como importantes em um primeiro momento*, mas que, na seqüência, unidos, destinam-se a expor a vítima a *situações incômodas, humilhantes e constrangedoras*. Identifica-se na ocorrência de comportamentos comissivos ou omissivos que humilham, constrangem e desestabilizam o trabalhador, afetam a auto-estima e a própria segurança psicológica, causando estresse ou outras enfermidades.

São exemplos de procedimentos omissivos: a) a indiferença em relação ao outro; b) ignorar a vítima; c) atitudes de desprezo; d) silêncio. E de atos concretos: a) rigor excessivo no trato com o trabalhador; b) exigência de cumprimento de tarefas desnecessárias ou exorbitantes; c) tratamento desrespeitoso, humilhante; d) imposição de isolamento ao empregado; e) ausência de atribuição de serviços, inação compulsória; f) constranger, ameaçar; g) expor, a terceiros, a intimidade da vítima; h) cercear o exercício de mister habitual; i) restringir a atuação profissional; j) impor jogo de prendas, que resultam em exposição ao ridículo; entre tantas outras modalidades.

Tem por finalidade: a) desestimular; b) desacreditar; c) deprimir; d) isolar; e) fragilizar a auto-estima do assediado. No âmbito do Direito do Trabalho, tais fins se dirigem, na maior parte das vezes, à extinção do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador.

A médica do trabalho Margarida Barreto informa que "42% dos trabalhadores são vítimas de assédio nas empresas". (6) Levantamento da OIT, no mesmo sentido, foi realizado no ano de 2000.

7. Assédio moral x assédio sexual

São figuras afins que, entretanto, não se confundem. No assédio sexual, a violência tem direção vertical e sentido descendente, ou seja, ocorre no âmbito de uma relação de sujeição hierárquica, onde a subordinação jurídica é utilizada como instrumento de obtenção de favores de ordem sexual. Nesse contexto, o assédio sexual é de mais fácil percepção e combate do que o assédio moral.

O assédio sexual foi tipificado como crime, pela Lei n. 10.224/01, que acresceu o item A ao art. 216 do Código Penal:

"Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

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

Marie France Hirigoyen observa que o percentual de mulheres submetidas ao assédio moral é muito superior ao dos homens, divisando-se nas ocorrências uma conotação sexual. (7)

8. A visão da jurisprudência

O Assédio moral individual

O julgado comumente indicado como o *leading case* da matéria no Brasil é oriundo do TRT da 17ª Região – com jurisdição no Estado do Espírito Santo –, que classifica e enquadra como assédio moral as perseguições sofridas por um técnico do setor de publicidade e propaganda. Eis a ementa:

"ASSÉDIO MORAL. CONTRATO DE INAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.- A tortura psicológica, destinada a golpear a auto-estima do empregado, visando forçar sua demissão ou apressar sua dispensa através de métodos que resultem em sobrecarregar o empregado de tarefas inúteis, sonegar-lhe informações e fingir que não o vê, resultam em assédio moral, cujo efeito é o direito à indenização por dano moral, porque ultrapassa o âmbito profissional, eis que minam a saúde física e mental da vítima e corrói a sua auto-estima. No caso dos autos, o assédio foi além, porque a empresa transformou o contrato de atividade em contrato de inação, quebrando o caráter sinalagmático do contrato de trabalho, e por conseqüência, descumprindo a sua principal obrigação que é a de fornecer trabalho, fonte de dignidade do empregado." (TRT 17ª Região, RO 1315-2000-00-17-00-1, Ac. 2.276/01, Rel. Juíza Sônia das Dores Dionízio, DJ 20/8/02, publicado na Revista LTr 66-10/1237)

Na petição inicial da reclamação trabalhista que ensejou referido julgado, o reclamante pediu, entre outros, a indenização por danos morais em virtude de "perseguições de natureza ideológica". Do exame do acórdão depreende-se que fora preterido numa promoção, reagiu e se desentendeu com um colega, que recebeu a promoção, sem contar a animosidade gerada com o gerente. Desde então, o gerente anunciou, em reunião para os demais empregados, que o reclamante estava proibido de entrar na biblioteca (local onde realizava suas atividades); com o quê, por cerca de dois meses, ficou o reclamante sem receber trabalho,

obrigado a ocupar uma escada interna do prédio, local que foi denominado pelos colegas de – "gabinete do Harald" - prenome do reclamante - segundo uma testemunha.

Destaca-se o seguinte acórdão do TRT da 3ª Região (jurisdição no Estado de Minas Gerais), relatado pela Juíza e Professora Alice Monteiro de Barros, pela abordagem teórica e analítica da figura em estudo:

"ASSÉDIO MORAL. CARACTERIZAÇÃO.- O termo "assédio moral" foi utilizado pela primeira vez pelos psicólogos e não faz muito tempo que entrou para o mundo jurídico. O que se denomina assédio moral, também conhecido como *mobbing* (Itália, Alemanha e Escandinávia), *harcèlement moral* (França), *acoso moral* (Espanha), terror psicológico ou assédio moral entre nós, além de outras denominações, são, a rigor, atentados contra a dignidade humana. De início, os doutrinadores o definiam como "a situação em que uma pessoa ou um grupo de pessoas exercem uma violência psicológica extrema, de forma sistemática e freqüente (em média uma vez por semana) e durante um tempo prolongado (em torno de uns 6 meses) sobre outra pessoa, a respeito da qual mantém uma relação assimétrica de poder no local de trabalho, com o objetivo de destruir as redes de comunicação da vítima, destruir sua reputação, perturbar o exercício de seus trabalhos e conseguir, finalmente, que essa pessoa acabe deixando o emprego" (cf. Heinz Leymann, médico alemão e pesquisador na área de psicologia do trabalho, na Suécia, falecido em 1999, mas cujos textos foram compilados na obra de *Noa Davenport* e outras, intitulada *Mobbing*: *Emotional "Abuse in The American Work Place"*). O conceito é criticado por ser muito rigoroso. Esse comportamento ocorre não só entre chefes e subordinados, mas também na via contrária, e entre colegas de trabalho com vários objetivos, entre eles o de forçar a demissão da vítima, o seu pedido de aposentadoria precoce, uma licença para tratamento de saúde, uma remoção ou transferência. Não se confunde com outros conflitos que são esporádicos ou mesmo com más condições de trabalho, pois o assédio moral pressupõe o comportamento (ação ou omissão) por um período prolongado, premeditado, que desestabiliza psicologicamente a vítima. Se a hipótese dos autos revela violência psicológica intensa sobre o empregado, prolongada no tempo, que acabou por ocasionar, intencionalmente, dano psíquico (depressão e síndrome do pânico), marginalizando-o no ambiente de trabalho, procede a indenização por dano moral advindo do assédio em questão" (TRT RO 1292-2003-057-03-00-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, DJ 11/8/04)

A ementa abaixo refere hipótese, julgada pelo TRT da 15ª Região, em que o dano moral configurou-se pela despedida decorrente de recusa do empregado em aderir ao Plano de Desligamento Voluntário:

"ASSÉDIO MORAL. ADESÃO PDV. DANO MORAL CONFIGURADO.- Adesão ao PDV deve ser espontânea, de acordo com a conveniência do trabalhador, livre de pressão. O reclamante não aderiu ao PDV, tendo sido colocado em "licença remunerada", por trinta dias, prorrogada sucessivamente até culminar com o desligamento imotivado. Nesse ínterim, recebeu vários "convites" a aderir ao Plano. Evidente que a licença, palestras, cartilhas, "Disque – PDV", demonstrativo das verbas, formulários de inscrição etc., tinham o propósito de "convencer" o reclamante a aderir ao PDV. No entanto, desses expedientes, mais o contexto da prova oral coligida, infere-se atitudes que extrapolam a mera divulgação e ciência ao pessoal do programa demissional. O *modus operandi* desse "processo de convencimento" transcende aspecto informacional, enveredando-se pela seara da pressão psicológica, do assédio moral, com a finalidade de obter ilicitamente a adesão ao PDV, mormente quando o intento não é conseguido, o ferroviário acaba sendo descartado, como se fosse "um dormente de trilhos". Dano moral configurado. Sentença mantida" (TRT RO 2170-2003-001-15-00-4, Rel. Juiz Edison dos Santos Pelegrini, DOE 16/9/05)

Do TRT da 4ª Região, com jurisdição no Estado do Rio Grande do Sul, vale mencionar julgado que confirmou a condenação em reparação por danos morais no montante de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais). Na ação, o Reclamante, empregado do Banco Reclamado por 23 anos, após lesão em sua coluna vertebral que reduziu sua produtividade, foi submetido a processo de contínua degradação moral e esvaziamento de suas atribuições. A situação se agravou após o ajuizamento, pelo Reclamante – ainda no curso do contrato de trabalho – de Reclamação Trabalhista na qual pretendia o pagamento de horas extras, ao final julgada procedente. Restou comprovado que, após a ação judicial, houve tratamento explicitamente discriminatório, ao fundamento de quebra da fidúcia pelo exercício da ação. Foram reconhecidos o tratamento discriminatório e a inação compulsória. Eis a ementa, onde se buscou definir a dosimetria da indenização:

"REPARAÇÃO POR DANO MORAL. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO.- A indenização por dano moral, segundo remansosa doutrina e jurisprudência, deve observar a noção de razoabilidade entre o abalo

sofrido e o valor a ser pago, o qual deve ser suficiente não só para amenização do dano direto, mas de todas as suas conseqüências, além de ostentar o caráter punitivo, indissociável da indenização por dano moral, que tem por finalidade evitar que o empregador continue a cometer excessos no gerenciamento do negócio a ponto de fazer passar pelos mesmos constrangimentos os demais empregados sob o manto da impunidade" (TRT RO 612-2005-471-04-00-3, 4ª Turma, Rel. Juiz Milton Varela Dutra, DJ 31/5/06).

O julgado a seguir transcrito revela hipótese em que foi sugerido ao empregado ser ele portador de doença mental:

"ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS DELE DECORRENTES.- Quando o empregador obriga o seu empregado a submeter-se a exame psiquiátrico além do regular e periódico, sugerindo que ele seja portador de doença mental, acatando indicação do superior hierárquico motivada na suspeita de um comportamento "arredio e calado" que é atribuído ao obreiro, este empregador ultrapassa os limites de atuação do seu poder diretivo para atingir a dignidade e a integridade física e psíquica do empregado. A função natural da realização de exames médicos pelo empregado tem por objetivo salvaguardar a sua saúde, em cumprimento às normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador instituídas na CLT. Nesse compasso, a indicação de exame psiquiátrico extraordinário consiste em ato desviado da sua função natural, que excede manifestamente os limites traçados pela boa-fé, pelos costumes e pela finalidade social para se transformar em instrumento cujo propósito é de degradar o ambiente de trabalho e criar embaraços para a execução normal do contrato, tornando o ato abusivo e, portanto, ilícito. O exercício abusivo do direito e o conseqüente ato ilícito em questão caracterizam o assédio moral, também denominado *mobbing* ou *bullying*, e enseja justa reparação da lesão dele decorrente, que vai atuar como lenitivo dos sentimentos de indignação e angústia suportados pelo ofendido" (TRT RO 227-2004-020-03-00-5, Rel. Juíza Taísa Maria Macena de Lima, DJ 7/8/04)

A análise da jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho sobre a matéria autoriza algumas conclusões, como segue.

O tema do assédio moral, embora ainda recente, já foi examinado em decisões pela quase totalidade dos Tribunais Regionais nacionais. Os primeiros acórdãos são datados de 2003. Em 2005 já se verifica um substancial aumento em relação a 2004, confirmado pelos julgamentos ocorridos no ano de 2006 e em 2007.

Já foram julgados centenas de casos versando sobre assédio moral pelos Tribunais Regionais do Trabalho. Os mais solicitados à análise desse tipo de pedido foram os das Regiões Sul e Sudeste.

Os fatos mais recorrentes são a inação compulsória, humilhações verbais por parte de superiores – inclusive pela utilização de palavras de baixo calão –, coações psicológicas com a finalidade de adesão do empregado a PDV ou à demissão, atribuição de tarefas estranhas ou incompatíveis com o cargo ou com o tempo em que são exigidas, divulgação de comentários maliciosos visando a subestimar esforços, com prejuízos à saúde mental do trabalhador. A regularidade dos atos punitivos deve se prolongar no tempo.

Os valores são altos. Há caso de R$ 3.500,00 para uma relação que durou 25 dias. Há outro de R$ 70.000,00, para contrato mais longo, como de 8 anos. Na maior parte dos casos a condenação varia de R$ 10.000,00 a R$ 30.000,00. Os valores são arbitrados, não havendo a construção de relação entre a remuneração do empregado e o montante da reparação. Outros critérios são mais utilizados, como o tempo de serviço do trabalhador, a gravidade da ofensa, a capacidade econômica do empregador e o montante do dano causado.

A participação do TST na formação de jurisprudência sobre a matéria ainda é tímida. Destacam-se os seguintes arestos:

"DANO MORAL VALOR E CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação da indenização leva o julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão à imagem e à honra e o valor monetário da indenização imposta.

2. Na hipótese, a lesão sofrida pelo Reclamante não se concretizou em ato isolado do Empregador, mas em alteração gradual no tratamento dispensado ao Obreiro no exercício de suas atividades laborais, após o ajuizamento de ação trabalhista e da rejeição do acordo proposto pelos Demandados. O comportamento do Reclamado, no sentido de afastar o Empregado de sua área de trabalho, limitando o seu espaço físico, e de repassar suas atividades a outros funcionários, visava claramente a sua desmoralização profissional, a fim de que fosse impelido a solicitar a dispensa do emprego, o que fere a dignidade do trabalhador, caracterizando o assédio moral.

3. Contudo, sopesando os elementos que caracterizaram o caso concreto e tendo em vista que o Reclamante permaneceu recebendo os salários durante todo o período em que foi submetido ao constrangimento pelo Reclamado, verifica-se que

a imposição da indenização equivalente a R$ 100.000,00 extrapola o princípio da proporcionalidade entre pena e falta.

4. Assim sendo, é de se dar provimento ao recurso de revista patronal, para reduzir a indenização por dano moral a R$ 50.000,00.

Recurso de revista conhecido em parte e provido" (TST RR 122-2001-036-12-00.0, 4ª Turma, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DJ 10/3/06)

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LIMITAÇÃO DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR.- O cerne da questão reside na aferição do prejuízo à honra e à dignidade da empregada nos procedimentos adotados pelo superior hierárquico. Nesse contexto, sabe-se que o dano moral constitui uma lesão a direitos da personalidade, que no caso dos autos são a honra e a intimidade da autora da reclamação. A sua configuração se efetiva com o abalo à dignidade da pessoa em sua consideração pessoal ou social. O fato denuncia excessivo abuso do poder diretivo do empregador, expondo o empregado à vexatória perante funcionários da empresa, em comprometimento da dignidade e intimidade do indivíduo, motivo pelo qual reputo o procedimento adotado como lesivo à honra, exigindo a reparação pretendida, em condições de afastar qualquer indício de afronta ao art. 159 do CC. Recurso não conhecido" (TST RR 253-2003-003-03-00.7, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Levenhagen, DJ 22/4/05)

"VENDEDOR. DANOS MORAIS. SUBMISSÃO A PRENDAS DECORRENTES DO NÃO-ATINGIMENTO DAS METAS DE VENDA. OFENSA À HONRA E À IMAGEM CARACTERIZADA.

1. A instância ordinária assentou que os empregados da Ré, entre eles o Reclamante, estavam submetidos a prendas se não atingissem as metas de venda. Registrou que essas prendas abrangiam flexões, corridas e uso do capacete de morcego, tendo a testemunha confirmado a participação do Autor. O Tribunal Regional consignou, ainda, que a condição vexatória decorria de criação dos próprios empregados.

2. Na espécie, verifica-se a presença de todos os elementos hábeis a justificar a punição da Reclamada. Sublinhe-se, de início, a presença dos elementos conduta e nexo causal, considerando-se o prisma objetivo, e da culpa, tomando-se o aspecto subjetivo. De fato, constata-se dos autos e do quadro fático delineado no acórdão recorrido a realização de prendas pelos empregados conduta, do que emanaria, segundo a tese do Autor, o prejuízo que pretende ver indenizado nexo causal.

3. Com relação à culpa da Reclamada, à luz da teoria do risco, o dano causado pelo empregado, desde que verificado no exercício das funções que lhe foram confiadas, é de responsabilidade do empregador, independentemente de qualquer inquirição sobre a culpa deste último.

Trata-se de hipótese de responsabilização objetiva por ato de terceiro.

4. Finalmente, restou caracterizada a ofensa à honra e à imagem do Reclamante. Com efeito, as prendas eram realizadas perante os demais empregados e decorriam do não-cumprimento das metas de venda. O Empregado era, assim, em face de seu desempenho no trabalho, submetido a situação constrangedora e vexatória em relação aos demais colegas, havendo nítida violação a seu patrimônio moral.

5. Evidenciado o dano moral, tem jus o Reclamante à indenização respectiva, a teor do art. 5º, X, da Constituição." (TST RR 328-2004-055-03-00.0, 3ª Turma, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJU 13/10/06)

9. Dano moral coletivo

O Prof. Arion Sayão Romita acentua que "no dano moral coletivo, o sujeito passivo atingido é uma coletividade. E a reparação deve revestir a mesma característica, revertendo a favor da coletividade cujos sentimentos foram afetados". Acentua que "o dano moral coletivo tanto pode afetar o interesse dos indivíduos considerados como membros do grupo quanto o direito cujo titular seja o próprio grupo. Neste sentido, a Lei n. 7.347, de 1985, que regula a ação civil pública, prevê expressamente a possibilidade do reconhecimento de dano moral coletivo, ao incluir, no art. 1º, IV, a referência a responsabilidade por danos morais e coletivos causados 'a qualquer outro interesse difuso ou coletivo'." Finaliza: "pode-se, então, entender por dano moral coletivo aquele que decorre da violação de direitos de certa coletividade ou a ofensa a valores próprios dessa mesma coletividade, como sucede, por exemplo, com a crença religiosa, o sentimento de solidariedade que vincula os respectivos membros, a repulsa a atos de discriminação contra membros da coletividade ou do próprio grupo, como tal." (8)

Cláudia Rolli e Fátima Fernandes informam que em 2006 o Ministério Público do Trabalho abriu 337 investigações (mais do dobro das instauradas em 2005) para apurar casos de assédio moral. E, nos últimos 11 meses do ano, ajuizou 10 (dez) ações civis públicas em São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul pedindo reparação por danos dessa natureza causados a trabalhadores. (9)

O TRT da 21ª Região, com jurisdição no Rio Grande do Norte, no julgamento de Recurso Ordinário interposto em Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho, condenou a Ré a pagar indenização no valor de R$

1.000.000,00 (um milhão de reais) por dano moral coletivo, decorrente de assédio moral praticado contra empregados que não obtinham ou não atingiam as cotas de vendas estabelecidas pela empresa (eram constrangidos a receber e ouvir insultos, pagar flexões de braço, dançar na "boquinha da garrafa", assistir à reuniões em pé, desenhar caricaturas no quadro, fantasiar-se e outras "prendas"), a reverter ao Fundo de Amparo do Trabalhador. (10)

O TRT da 10ª Região, nos autos do RO 00245-2004-811-10-00-3, dadas as degradantes condições em que se encontravam os trabalhadores, e considerando violados os direitos humanos, julgou procedente Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho e condenou o Reclamado ao pagamento de indenização no valor de R$ 30.000,00 a ser revertida ao FAT, nos termos do art. 13 da Lei n. 7.347/85 e art. 100, parágrafo único da Lei n. 8.078/90.

Já a 1ª Vara de Paulínia em sentença condenou a pagar 2 milhões de reais por dano moral coletivo, porque a empresa não autorizava, ou proibia por resolução, o afastamento de empregados acidentados do trabalho.

O TRT da 8ª Região, em acórdão da lavra do Juiz Georgenor de Sousa Franco Filho, admitiu a ocorrência de dano moral coletivo, desde que, "caracterizado o trabalho forçado, é evidente o dano moral coletivamente considerado, que vulnera o respeito indispensável a que todo o ser humano tem direito". Os fatos evidenciavam a existência de dívidas, exploração financeira, dificuldade de acesso ao local de trabalho. Os trabalhadores não poderiam afastar-se ou parar de trabalhar enquanto não acabassem o serviço ou pagassem as dívidas, configurando-se o que, na linguagem da Amazônia, se denomina aviamento, pelo qual se cria um vínculo de dependência econômica em que o trabalhador jamais paga a dívida e se transforma numa espécie de servo. Afirma o julgado que "a prática do trabalho forçado viola um dos mais importantes fundamentos da República Federativa do Brasil, qual o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição)" (*in* Revista LTr, vol. 69, nov. de 2006, p. 1388/1391).

10. Reparações devidas

10.1. Rescisão indireta: em qualquer hipótese de terror psicológico, caberá, nos termos do art. 483, principalmente pelas alíneas "a", "b", "e" e "g", da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o pleito de que reste caracterizada a rescisão indireta do contrato de trabalho, com as conseqüências previstas pela legislação trabalhista: saldo de salário, aviso prévio, férias vencidas e proporcionais, o adicional de 1/3, os depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), a multa fundiária de 40%, a gratificação natalina, como se o contrato de trabalho tivesse sido extinto sem justa causa.

Há de se considerar também a possibilidade de a nulidade absoluta do ato de dispensa gerar direito à reintegração, fundada na garantia constitucional da não discriminação, que tem ensejado outras hipóteses de reintegração, como é o caso dos aidéticos, grevistas etc.

10.2. Indenização por danos morais: conseqüência do reconhecimento do assédio moral é a condenação do agressor em reparação por danos morais.

A EC n. 45/04 dispôs expressamente, no art. 114, Inciso VI, que "compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho." No mesmo sentido, dispõe a Súmula n. 736, do STF.

Até a entrada em vigor da Constituição da República de 1988, a orientação jurisprudencial assentava-se na impossibilidade de ressarcimento do dano moral. O advento da Carta Magna estabeleceu, entre os direitos fundamentais, a indenização por dano moral, encerrando as discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre sua existência. Nesse sentido, observe-se o disposto no art. 5º, incisos V e X, da Constituição:

"V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;"

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

Com base no entendimento de que o dano moral se configura com a caracterização do ato ilícito, o Código Civil de 2002 buscou atualizar a previsão normativa sobre o assunto. Por força do art. 186, o dano, ainda que exclusivamente moral, recebeu previsão expressa:

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

Na esfera trabalhista, a reparação dos danos morais visa à proteção da *dignidade* do trabalhador. Tem plena aplicação o disposto no art. 932, III, CCB: "São também responsáveis pela reparação civil: (...) o empregador ou comitente, por seus empregados, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele".

Essa disposição justifica a responsabilização

do empregador por atos causados por seus prepostos aos empregados, atribuindo-lhe a obrigação direta de indenizar.

Atualmente, a jurisprudência e a doutrina são uníssonas em admitir a indenização por dano moral na esfera trabalhista. Questão mais complexa, no entanto, diz respeito à fixação do *quantum* indenizatório decorrente do dano moral.

O arbitramento do dano moral, pelas próprias circunstâncias que o definem, tem ocorrido de forma preponderantemente subjetiva, como já referido, segundo critérios de justiça e eqüidade, ainda que, em cada situação específica, seja dada ao magistrado a oportunidade de fixar parâmetros à apreciação do dano sofrido.

A indenização tem o escopo de, por um lado, compensar a vítima pelo dano moral decorrente e, por outro, punir o infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia. A fixação desse valor realiza-se via critério estimativo, segundo a prudente discricionariedade do magistrado, apurando-se o *quantum* indenizatório com base nas "possibilidades do lesante" e nas "condições do lesado".

E este é o problema que identificamos como centro da nossa reflexão, que é: os Juízes adotam para fixar as indenizações por danos morais critérios de proporcionalidade e de razoabilidade, entre a lesão ao Direito, de ordem imaterial, sofrida e os seus efeitos patrimoniais. Considera-se o tamanho da dor, do sofrimento, da humilhação, o grau de culpa do lesante, a sua condição econômica de suportar o pagamento, o tempo de serviço do empregado. Os juízes estão considerando valores e não princípios, e nessa perspectiva estão adotando como critério de interpretação e de aplicação subseqüente da norma jurídica a teoria do balanceamento dos princípios.

É necessário que a segurança jurídica, princípio fundamental, seja efetivamente implementado, que o Poder Judiciário tome decisões que satisfaçam a um só tempo a exigência de segurança jurídica, de certeza do Direito, de justiça e eqüidade. A argumentação valorativa que vem sendo adotada, parece inadequada. A teoria do balanceamento dos princípios, desenvolvida na Alemanha por Robert Alexy, que vem sendo aplicada, requer a adoção de um metaprincípio que regula como se desenvolve a coesão entre os demais princípios. Esse metaprincípio, que é o da proporcionalidade, está presidindo o tema da fixação das indenizações. Com freqüência se invoca o princípio da proporcionalidade que se divide em três outros subprincípios, o da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. E qual é o grande problema da teoria do balanceamento? É que os argumentos que são utilizados para priorizar um princípio ou outro princípio são individuais, são subjetivos, eles dizem com o pensamento do Juiz, de modo que a decisão para que lado a balança vai pesar depende do pronunciamento da pessoa que vai julgar, e isso me parece inadmissível num sistema jurídico em que se pretende uma aplicação íntegra e coerente do Direito. A adoção da argumentação valorativa contém elementos de conteúdo individualizante que podem retirar a importância histórica e institucional do princípio que ampara a pretensão reparatória assim como a sua própria normatividade.

O que o Magistrado deve postular e buscar ao interpretar e aplicar o Direito? A coerência, ele deve levar em consideração a **história da comunidade**, que revela os princípios constitucionais, o que garante a compreensão de que a sociedade está estruturada no ideal da igual consideração e respeito; o **texto legal**, a **intenção do legislador**, o **conteúdo das decisões pretéritas**, no **contexto** em que foram produzidas, buscando, a partir do caso concreto, observar e verificar como se poderia **manter íntegro o desenvolvimento do Direito**, como ensina Ronald Dworkin. E isso, sempre na concepção de que não se pode igualar princípios e valores. Os operadores do Direito não podem decidir de forma discricionária, apenas. A argumentação com base nos valores não considera o que é correto juridicamente, não identifica o caráter normativo deontológico do princípio, mas sim considera o que é bom para a sociedade, segundo argumentos teleológicos, com vistas à concretização dos seus próprios fins, e utiliza assim argumentos de política, de funcionalidade, de finalidade social, moral, religiosa, argumentos de política, que compõem o processo legislativo. É a teoria do agir comunicativo de que fala Habermas e que se traduz democraticamente pela participação da sociedade na formulação legislativa, na elaboração da norma jurídica. Esses argumentos, entretanto, o juiz não deve considerar. Ele não é legislador, ele não cria o Direito, o Juiz descobre o Direito. O Direito é um só, por isso que estes critérios, reitero, que vêm sendo utilizados, meramente valorativos, estão importando em igualar princípios e valores na interpretação das normas e dos princípios e isso conduz à insegurança jurídica e nega a coerência que deve existir na aplicação do Direito, a par de negar legitimidade à decisão. Portanto, é preciso que o Julgador faça uma apropriação crítica da história institucional do Direito, na qual a razão prática deixou seus vestígios e, para que a interpretação tenha em vista essa integridade, essa coerência, o Juiz deve levar em consideração os elementos assinalados - o conteúdo dos precedentes, quem os formulou, em que circunstâncias, a própria evolução da sociedade - e, nesta perspectiva, compreender a justificativa daquela decisão e aplicar de forma coerente o direito, considerando o caráter normativo do princípio, evitando-se assim disparidades que

podem ocasionar o aumento da litigiosidade, sem qualquer proveito para o desenvolvimento do instituto que merece ser considerado na perspectiva do Direito como integridade.

Como bem acentuado pelo Professor Pedro Paulo Teixeira Manus, "a incidência significativa de ações judiciais em que se discute a ocorrência do assédio moral e os conseqüentes pedidos de indenização por danos morais decorre da importância que o legislador constitucional de 1988 empresta à preservação e respeito expressos à dignidade das pessoas", impondo-se, todavia, observar que, "em se tratando de fato novo, enseja eventuais abusos na postulação judicial, que devem ser coibidos até que se atinja o desejado equilíbrio pela ação da doutrina e da jurisprudência, que deverão estabelecer os devidos conceitos e contornos a se observar no tratamento adequado ao novo instituto". No tocante ao montante da indenização, preconiza: "Outra questão importante a considerar diz respeito ao direito à indenização e sua fixação, que se rege pelo art. 944 do Código Civil, devendo a mesma ser proporcional ao dano causado, observando-se a situação tanto do ofensor quanto do ofendido, a fim de que se cumpra igualmente a função pedagógica da condenação, quando for a hipótese". (11)

10.3. Indenização por danos materiais: também é possível divisar a reparação por danos materiais, nas hipóteses, *v.g.*, em que do assédio moral decorram prejuízos de ordem psicológica em gravidade tal que importem em gastos ao trabalhador, como remédios e tratamentos.

11. O combate ao assédio moral

A moderna doutrina laboral prioriza as relações humanas no trabalho, com a adoção de medidas de prevenção a acidentes e enfermidades, assecuratórias de plenas condições de segurança e saúde para o exercício do trabalho. Como debatido na 91ª Conferência da Organização Internacional do Trabalho (2003), é necessário construir uma cultura de prevenção em matéria de segurança e saúde do trabalho, compatível com a realidade do mundo globalizado (Relatório da 91ª Conferência Internacional do Trabalho. Tribunal Superior do Trabalho, 2003, cap. 22/1 a 22/50).

Nesse contexto, se, por um lado, o aumento de competitividade e o desenvolvimento tecnológico colocam cada vez mais em risco a saúde do trabalhador, por outro, é fundamental que esse mesmo desenvolvimento lhe propicie condições adequadas para o exercício saudável da profissão. Assim, é *dever* do empregador promover gestão racional das condições de segurança e saúde do trabalho. Ao deixar de providenciar essas medidas, viola o *dever objetivo de cuidado* exigido, configurando-se a conduta culposa.

Com o auxílio da doutrina penalista, entende-se por *dever objetivo de cuidado* o dever de se "adotar toda a cautela, toda a preocupação e precaução, todo o cuidado possível, para não causarmos, com nossos comportamentos, lesões aos bens jurídicos" (TELES, Ney Moura. *Direito Penal - Parte Geral*. São Paulo: Editora de Direito, 1996, p. 228).

Caberá ao empregador, assim, fiscalizar o ambiente de trabalho, coibindo o abuso de poder nas relações de trabalho e tomando medidas para impedir tais práticas, de modo que as relações no trabalho se desenvolvam em clima de respeito e harmonia.

O empregador de hoje, ciente da função social da empresa e da sua responsabilidade em assegurá-la, deve implementar programas de prevenção e proteção contra práticas viabilizadoras de assédio moral.

12. Bibliografia

GAMONAL CONTRERAS, Sergio e PRADO LÓPEZ, Pámela. *El Mobbing o Acoso Moral Laboral*. Chile: Lexis Nexis, 2006.

GUEDES, Márcia Novaes. *Terror Psicológico no Trabalho*. São Paulo: Ed. LTr, 2005, 2.ed.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. "O Assédio Moral e o Contrato de Trabalho". *In*: *Valor Econômico*, 26 mai. 2006.

ROLLI, Cláudia e FERNANDES, Fátima. "Crescem denúncias de assédio moral no país". *In*: *Folha de S. Paulo*, 17 dez. 2006. Caderno B1.

Editorial do Jornal do Commercio, 29 mai. 2006.

Órgão Informativo do TRT/RN 21ª Região, Ano VI, n. 52, ago. 2006.

Notas:

(1) *Apud* Gamonal, 2006, p. 9, tradução livre.

(2) *Apud* Gamonal, 2006, p. 12, tradução livre.

(3) Gamonal, 2006, p. 23, tradução livre.

(4) Guedes, 2005, p. 35.

(5) Gamonal, 2006, p. 29.

(6) *In* Jornal do Commercio de 29/5/06.

(7) *Apud* Gamonal, 2006, p. 37/38.

(8) Romita, Arion Sayão, XIV Ciclo de Estudos de Direito do Trabalho, 29/4/07, Natal/RN.

(9) Rolli, Folha de SP, 2006.

(10) *In* Órgão Informativo do TRT da 21ª Região, 2006.

(11) Manus, 2006.

(*) Ministra do Tribunal Superior do Trabalho e Presidente Honorária da Academia Nacional de Direito do Trabalho.