

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

ANA PAULA PICCININI RUSSO

**ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO: UMA ANÁLISE DOS
JULGADOS DO TRT 12 APÓS EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04 (2005-2015)**

CRICIÚMA

2017

ANA PAULA PICCININI RUSSO

**ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO: UMA ANÁLISE DOS
JULGADOS DO TRT 12 APÓS EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04 (2005-2015)**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para
obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof.^a Me. Raquel de Souza Felício

CRICIÚMA

2017

ANA PAULA PICCININI RUSSO

**ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO: UMA ANÁLISE DOS
JULGADOS DO TRT 12 APÓS EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04 (2005-2015)**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com linha de pesquisa na Consolidação das Leis do Trabalho.

Criciúma, 27 de junho de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Raquel de Souza Felício- Mestre - UNESC - Orientadora

Prof. Leticia Fernandes Pedra Alam -Especialista - UNESC

Prof. Márcia Andréia Schutz Lirio Piazza- Mestre - UNESC

Dedico este trabalho aos meus pais, Ângela Costa Piccinini e Luís Guilherme Russo.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a minha mãe, Ângela Costa Piccinini, que sem ela não conseguiria chegar ao fim dessa etapa, ao meu pai Luís Guilherme Tavares Russo, que mesmo distante, sempre me apoiou em todas as minhas decisões. Obrigada por toda dedicação, educação, amor, carinho e compreensão reservados a mim ao longo de todo crescimento, em especial, nestes anos de graduação. Dedico a vocês este trabalho, bem como o êxito alcançado em toda a minha formação.

Aos meus irmãos que são muito importantes para mim.

Ao meu padrasto e madrasta, que também me ajudaram nessa caminhada, desde pequena, sendo muitas vezes 2º pai ou 2º mãe.

Às minhas amigas que me proporcionaram momentos de descontração e conforto. Em especial, a minha amiga Nicole Damásio Ghisi, por colaborar com o que fosse preciso para a conclusão deste trabalho.

Aos Professores da UNESC, os quais nestes seis anos tiveram paciência e dedicação de ensinar os seus conhecimentos, contribuindo de alguma maneira para meu aprendizado.

A minha professora e orientadora Raquel de Souza Felício Filho, pela sua dedicação no aprimoramento deste estudo.

Por fim, agradeço a todos que de alguma forma me auxiliaram para a realização deste trabalho.

"Três coisas devem ser feitas por um juiz: ouvir atentamente, considerar sobriamente e decidir imparcialmente". Sócrates

RESUMO

O trabalho tem por objetivo analisar o assédio moral no ambiente de trabalho, analisando os julgados do TRT 12, após a Emenda Constitucional 45/04 de 2005 a 2015. O assédio moral, também chamado de *mobbing*, consiste em uma violência que tem estado presente na sociedade. Este “terror” acarreta sérias consequências à vida do empregado e danos ao empregador, podendo atingir a lucratividade da empresa. O método de pesquisa utilizado no trabalho foi o dedutivo com pesquisa bibliográfica e arcabouço legislativo e jurisprudencial perante os sites governamentais. O primeiro capítulo trata dos princípios norteadores do Direito do Trabalho, conceitua-se Responsabilidade Civil e seus requisitos e apresenta estudos sobre o assédio moral, principal tema desta monografia, expondo as definições, caracterizações e danos. O segundo capítulo aborda a competência da Justiça do Trabalho anterior e posterior, com suas alterações à Emenda Constitucional 45/04. O terceiro capítulo apresenta as jurisprudências relacionadas ao assédio moral no ambiente de trabalho no tocante ao ônus da prova, no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, entre os períodos de 2005 e 2015. Apesar da pouca doutrina existente, a maioria concorda que para a qualificação do assédio moral deve haver uma conduta abusiva que atente, por sua repetição e sistematização contra à dignidade e à personalidade da pessoa humana. No Brasil, é possível encontrar leis municipais e estaduais tratando do assédio moral, mas ainda é deficitária a legislação, ou seja, para se ter de fato um resultado corretivo deverá ser aprimorada, principalmente com relação à caracterização do dano moral e sua forma de punição. Necessitamos de uma maior visibilidade jurídica e social.

Palavras-chave: Assédio Moral. Emenda Constitucional 45/04. Meio Ambiente do Trabalho.

ABSTRACT

The aim of this study is to analyze bullying in the work environment, analyzing the TRT 12 trials, after Constitutional Amendment 45/04 from 2005 to 2015. Bullying, also called mobbing, consists of violence that has been present in society. This "terror" has serious consequences for the life of the employee and damages the employer, being able to reach the profitability of the company. The research method used in the study was the deductive one with bibliographical research and legislative framework and jurisprudential before the governmental sites. The first chapter deals with the guiding principles of Labor Law, defines Civil Liability and its requirements and presents studies on moral harassment, the main theme of this monograph, exposing the definitions, characterizations and damages. The second chapter deals with the jurisdiction of the Labor Courts before and after, with its amendments, to Constitutional Amendment 45/04. The third chapter presents the jurisprudence related to bullying in the workplace with regard to the burden of proof in the Regional Labor Court of the 12th Region between the periods 2005 and 2015. Despite the lack of existing doctrine, most agree that for the Moral harassment must be an abusive conduct that attempts, by its repetition and systematization against the dignity and personality of the human person. In Brazil, it is possible to find municipal and state laws dealing with bullying, but legislation is still deficient, that is, in order to have a corrective result, it must be improved, especially with regard to the characterization of moral damage and its form of punishment . We need greater legal and social visibility

Keywords: Moral Harassment. Constitutional Amendment 45/04. Work Environment.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§- Parágrafo

Art. - Artigo

CC - Código Civil

CF- Constituição Federal

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

EC - Emenda Constitucional

Nº- Número

OAB- Ordem dos Advogados do Brasil

P.- Página

STJ- Superior Tribunal de Justiça

STF - Supremo Tribunal Federal

UNESC- Universidade do Extremo Sul Catarinense

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DO TRABALHO	13
3 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O DIREITO DO TRABALHO	14
3.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO.....	15
3.2 PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE.....	16
3.3 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....	17
3.4 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.....	17
3.5 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.....	19
3.6 PRINCÍPIO DA BOA FÉ.....	20
4 RESPONSABILIDADE CIVIL	21
4.1 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA.....	21
4.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	23
4.2.1 Ação	23
4.2.2 Culpa	24
4.2.3 Nexo causal	27
4.2.4 Dano	29
5 ASSÉDIO MORAL	33
5.1 CONCEITO DE ASSÉDIO MORAL.....	34
5.2 CARACTERIZAÇÃO DO ASSÉDIO MORAL.....	36
5.3 ESPÉCIES DE ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO.....	36
5.3.1 Assédio moral horizontal	37
5.3.2 Assédio moral vertical descendente e ascendente	38
5.4 A FREQUÊNCIA E A DURAÇÃO.....	39
5.5 CONSEQUÊNCIAS PARA O TRABALHADOR ASSEDIADO.....	40
5.6 CONSEQUÊNCIAS PARA O EMPREGADOR.....	43
5.7 A PROVA E FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO ASSÉDIO MORAL.....	45
5.8 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE ASSÉDIO MORAL.....	48
6 JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONALNº45/04	50
7 JURISPRUDÊNCIAS SOBRE O ASSÉDIO MORAL (2005/2015)	59
8 CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

As relações sociais no ambiente de trabalho sofrem o impacto do mundo contemporâneo. A busca pelo poder, as crises econômicas, a disputa de mercado e o avanço tecnológico afetam o dia a dia no ambiente de trabalho. Esse mundo materialista, em que muitas vezes se banalizam os sentimentos humanos, trazem inúmeros tipos de violência às pessoas.

Esta realidade contribui para fazer do ambiente de trabalho um lugar tenso, com desrespeito ao trabalhador ao direito de um trabalho digno, com disputas entre colegas, formando-se um ambiente propício ao assédio moral.

O presente trabalho trata do assédio moral nas relações de trabalho analisando os julgados do TRT 12, após a Emenda Constitucional 45/04 de 2005 a 2015.

Ainda que pouco abordado no Brasil e apesar da pouca doutrina existente, os doutrinadores concordam que para caracterizar assédio moral deve haver condutas contra à dignidade da pessoa humana, condutas hostis e que devem ocorrer de forma reiterada.

O método de pesquisa utilizado no trabalho foi o dedutivo com pesquisa bibliográfica e arcabouço legislativo e jurisprudencial perante os sites governamentais.

O primeiro capítulo relata os princípios norteadores do direito do trabalho, dentre eles, princípio da proteção e princípio da boa-fé. Apresenta, também, a responsabilidade civil e seus pressupostos, englobando o dano moral, com referência à indenização ao assédio moral. Neste capítulo, são apresentados os elementos caracterizadores do assédio moral, principal tema desta monografia.

O segundo capítulo aborda a competência da Justiça do Trabalho antes e após à Emenda Constitucional 45/04.

No terceiro capítulo, são analisadas as jurisprudências no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, no tocante ao assédio moral no ambiente de trabalho em relação ao ônus da prova, no período de 2005 à 2015, sendo encontrados 2.700 (dois mil e setecentos) acórdãos sobre o tema, demonstrando a dificuldade por parte do autor em conseguir comprovar que sofreu o referido ato ilícito, devido a jurisprudência dominante se basear na Responsabilidade Civil, onde é necessário três requisitos para a devida indenização de danos morais decorrentes do assédio moral:

a ação ilícita, o dano e o nexo de causalidade entre ambos e que o resultado se releve moralmente danoso ao empregado.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DO TRABALHO

Segundo alguns autores, os princípios constitucionais "têm deixado de ser princípios científicos ou dogmas, para se converterem em direito positivo e, pois, com plena eficácia normativa", ou seja, são súmulas que melhor caracterizam e compreendem a Constituição. (BARROS, 2007, p. 137)

A doutrina elaborou um conjunto de noções que se tem consolidado como princípios constitucionais, como o Estado de Direito, os poderes implícitos, a vontade popular, a soberania nacional, dentre outros. (BARROS, 2007, p. 137)

Porém, há outros autores, como Luis Roberto Barroso, que considera os princípios constitucionais como "síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica" e os classifica em princípios fundamentais, princípios gerais e princípios constitucionais setoriais ou especiais. (2004, p. 153)

Os princípios fundamentais contêm decisões políticas estruturais do Estado, como exemplos: princípio federativo, princípio do Estado democrático de Direito, etc. (BARROS apud BARROSO, 2007, p. 141 e ss.)

Os princípios gerais englobam o princípio dito anteriormente, incluindo o princípio da legalidade, da isonomia e do juiz natural, e por último, os princípios constitucionais setoriais e especiais são vinculados a determinado assunto, como o princípio da legalidade penal, princípio da legalidade tributária, etc. (BARROS apud BARROSO, 2007, p. 141 e ss)

Amauri Mascaro Nascimento, baseado em Canotilho, admite que os princípios constitucionais do Direito do Trabalho, possam ser identificados com exemplos importantes:

"O trabalho escravo contraria o princípio fundamental da liberdade de trabalho; a dispensa de apenas alguns grevistas cuja participação na paralisação em nada difere dos demais que aderiram ao movimento contrapõe-se, salvo peculiaridades, ao princípio constitucional da isonomia; a cobrança de contribuições sindicais em valores mais elevados daqueles que não são sócios do sindicato, com o objeto de forçá-los a se associar, é contrário ao princípio constitucional da liberdade de sindicalização." (2013, p.121)

O mesmo também arrola entre os princípios constitucionais de Direito do Trabalho: "a liberdade sindical; a não interferência do estado na organização sindical (art. 8º, I); o direito de greve (art. 9º); representação dos trabalhadores na empresa

(art. 11); o reconhecimento das convenções e acordos coletivos (art. 7º, XXXVI); proteção em face da automação (art. 7º, XXVII); proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa (art. 7º, I); irredutibilidade de salários (art. 7º, VI); isonomia salarial, etc." (NASCIMENTO, 2013, p. 123)

Os princípios que norteiam o direito do trabalho e a responsabilidade civil, descritos abaixo, demonstram a sua importância, pois compensam a desigualdade entre o empregador e o empregado, devido a este ser economicamente dependente do outro, evitando que se torne totalmente submisso ao abuso de seu superior hierárquico, proporcionando ao trabalhador direitos para que o mesmo possa se defender de um assédio moral, com a indenização por danos morais, presente na Responsabilidade Civil.

3 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O DIREITO DO TRABALHO

Durante toda a história do Direito do Trabalho, foi visto que os trabalhadores, considerados hipossuficientes, eram tratados com desigualdade pelos seus empregadores, tornando-se muitas vezes submissos ao mesmo. Portanto, os princípios vieram melhorar esta condição, sejam para elaborar uma norma legal, ou para aplicação em casos concretos, tanto para trabalhadores, como para empregadores.

Sobre os princípios, em geral, leciona Mello:

"Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo." (1991, p. 230)

Assim, é visto que os princípios são normas que inspiram o ordenamento jurídico-trabalhista, configurando a regulamentação das relações de trabalho.

Doutrinadores, a respeito dos princípios que abrangem o Direito do Trabalho, divergem sobre o assunto. A seguir serão demonstrados os princípios que Américo Plá Rodríguez considera pertinentes:

3.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

Critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois está voltado preferencialmente ao trabalhador, ao invés de guiar-se para um propósito de igualdade. (RODRIGUEZ, 2002, pag. 83)

Em relação a este princípio, Alice Monteiro de Barros, relatou:

"Seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante de sua condição de hipossuficiente." (2013, p. 142)

Existem três formas de aplicação do Princípio da Proteção:

A primeira é a regra *In Dubio pro Operario*, que consiste em recorrer ao juiz ou ao um intérprete para escolher uma norma que seja mais benéfica ao trabalhador. (RODRIGUEZ, 2002, p. 107).

Para que esta regra ocorra, existem algumas formas de justapor, primeiramente é que pode ser aplicado tanto para diminuir um prejuízo, como para estender um benefício. (RODRIGUEZ, 2002, p. 119). Em segundo, como diz Martins Catharino, a regra se aplica em progressão decrescente, ou seja, acrescentando:

"Seria absurda a aplicação da regra, com igual peso e intensidade, a casos, mesmo iguais, estando envolvidos empregados ganhando salário mínimo e altos-empregados, quase empregadores. Sem dosagem condizente e objetiva a regra seria imprestável e até idiota". (CATHARINO 1972 apud RODRIGUEZ, 2002, p. 119)

A terceira forma é que pode haver diversidade de aplicação, segundo a norma trabalhista que se deve interpretar. (RODRIGUEZ, 2002, p. 119)

A quarta, é que a norma deve ser aplicada de forma moderada e por último, a quinta consideração, é dita por Manuel Alonso Garcia:

"No caso de dúvida sobre qual interpretação mais favorável ao trabalhador, a equidade aconselha adotar-se a opção do próprio trabalhador." (GARCIA 1960 apud RODRIGUEZ, 2002, ps. 120-121)

Além da regra do *In Dubio Pro Operario*, existe a regra da norma mais favorável, que determina, que no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se definir por aquela que é mais favorável ao trabalhador. (RODRIGUEZ, 2002, p. 107)

Rodriguez (2002, p. 179) acredita que Durant, expôs com maior clareza, como esta regra deve ser aplicada. Dizendo que a comparação deve ser efetuada considerando o conteúdo das normas, sem compreender as consequências econômicas que a regra em longo período pode ocasionar. Que se deve levar em consideração a situação da coletividade trabalhadora interessada e não de um trabalhador isoladamente. Que não depende da apreciação subjetiva dos interessados, mas sim de forma objetiva. Que o confronto de duas normas deve ser feito de uma maneira concreta, se realmente a norma inferior é mais ou menos favorável aos trabalhadores e por fim, não se pode admitir que o êxito de uma disposição inferior, embora é capaz de duvidar de que seja realmente mais favorável ao trabalhador.

3.2 PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE

Hernainz Márquez, em relação ao conceito deste princípio, relata:

"A não possibilidade de privar-se voluntariamente, em caráter amplo e por antecipação, dos direitos concedidos pela legislação trabalhista." (MÁRQUEZ 1969 apud RODRIGUEZ 2002, p. 141)

Porém, Américo Plá Rodriguez diz que essa noção deve ser mais abrangente, abordando tanto a privação ampla como a restrita e tanto a que se realize por antecipação, como a que se efetue posteriormente. (2002, p. 141).

Assim, segundo o mesmo, deve ser expressa da seguinte maneira:

"A impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio." (RODRIGUEZ, 2002, p. 142)

Para Mauricio Godinho Delgado (2014, p. 199), este princípio traduz:

"A inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato."

Assim, assegura a efetiva liberdade na relação empregatícia, aonde atenua para o empregado a restrição de vontade que tem perante o seu empregador. (DELGADO, 2014, p. 200)

Contudo, a expressão mais apropriada para este princípio, segundo Delgado (2014, p. 200), seria o Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas, pois a Irrenunciabilidade não revela a amplitude do princípio, por ser um ato unilateral, e não atos bilaterais de disposição de direitos.

3.3 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Antes de compreender este princípio, deve-se partir da base que o contrato de trabalho é um contrato sucessivo, ou seja, não se esgota mediante a realização de certo ato, além de ser uma relação empregatícia não efêmera, mas sim uma vinculação que se prolonga. (RODRIGUEZ, 2002. p. 239)

Para melhor explicar o significado deste princípio, Manuel Alonso Olea, resulta de forma particularmente feliz:

"O contrato de trabalho é, por assim dizer, um negócio jurídico de extrema vitalidade, de uma grande dureza e resistência em sua duração. (...) O princípio geral do direito contratual de conservação do negócio, para que este surta todos os seus efeitos, desejados pelas partes e pelo ordenamento jurídico (que o art. 1.284 do Cód. Civil formula como princípio das cláusulas contratuais, mandando que estas sejam entendidas no sentido mais adequado para produzir seus efeitos), atua no contrato como especial intensidade." (OLEA 1974, apud RODRIGUEZ, 2002, p. 243)

Este princípio está estabelecido em favor do trabalhador, o mesmo não pode invocar este para se opor ao abandono do emprego ou a renúncia pelo trabalhador, salvo em casos de contratos de prazo determinado e na medida em que a solvência econômica do trabalhador seja algum significado prático à responsabilidade que possa vir a acontecer. (RODRIGUEZ, 2002 p. 244)

O alcance deste princípio pode ser visto, resumidamente por um conjunto de projeções, onde a continuidade se sobrepõe à fraude, à variação, à infração, à arbitrariedade, à interrupção e à substituição. (RODRIGUEZ, 2002 p. 247)

3.4 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

O princípio da primazia da realidade, segundo Américo Plá Rodriguez, significa:

"Em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos." (2002, p. 339)

Ou seja, em matéria de trabalho importa o que ocorre na prática, mais do que as partes tenham pactuado de forma solene ou expressa, ou o que conste em documentos, instrumentos de controle e formulários. (RODRIGUEZ, 2002, p. 352)

O desajuste entre os fatos e as formas pode ter diferentes procedências, inclusive em muitos casos pressupõe-se o princípio, aplicando-o sem acreditar necessário explicitá-lo. Clark, usou uma das melhores formas de concretização do mesmo:

"Na prática, o contrato de trabalho e o conteúdo de suas estipulações se depreendem mais da conduta das partes e de seus atos tácitos do que de uma prestação formal do consentimento. Se somente se admitisse a realidade do contrato nos casos em que houvesse acordo escrito ou convenção verbal, se burlariam muitas das medidas de proteção adotadas pelo legislador. Por isso, do consentimento expresso ou tácito das partes deve derivar uma série de condições, cláusulas e suas formalidades, nas quais elas não pensaram no momento de seu compromisso." (CLARK 1911, RODRIGUEZ, 2002, p. 353)."

Existem quatro formas de explicar a fundamentação deste princípio. A primeira resulta no princípio da boa-fé, onde a realidade reflete sempre e necessariamente a verdade. Ainda que nem sempre a discordância entre os documentos e os fatos provenha de má-fé, pode-se refletir pela ficção destinada a esconder a verdade com o objetivo de impedir o cumprimento das obrigações. De qualquer maneira, preserva-se sempre a verdade sobre qualquer intento ou tentativa de se apartar dela. (RODRIGUEZ, 2002, p. 360)

A segunda forma, deriva do conteúdo do contrato, que pressupõe atividade humana prolongada no tempo. Nisto influi, tratar-se de um contrato de trato sucessivo, o que pode levar a possíveis e frequentes modificações na prática. Porém, se essas modificações vão se refletir ou não na documentação, o mais cabível é aplicar estas normas, de acordo com o que está acontecendo em cada momento, ou seja, o que interessa é o real e não o formal. (RODRIGUEZ, 2002, p. 361)

A terceira forma provém da desigualdade das partes, como já é conhecida a situação de desigualdade econômica e cultural entre as partes no contrato de trabalho. Sendo que cada trabalhador não costuma ter independência para debater de igual para igual com o empregador. Assim, a forma mais correta de corrigir este episódio é dando prioridade ao que ocorre na prática. (RODRIGUEZ,2002, ps. 361-362)

E, por fim, a quarta forma está vinculada à interpretação racional da vontade das partes, ou seja, já que o contrato se cumpre de determinada maneira, é porque ambas as partes concordaram, e este consentimento tácito, porém indiscutivelmente claro e válido, deve priorizar o texto escrito primitivo, por ser posterior, e também por ser bilateral, acima de qualquer documento oriundo de uma só das partes. (RODRIGUEZ, 2002, p. 362)

3.5 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Este princípio baseia-se sob os alicerces da razão e da justiça, na qual, em uma relação empregatícia, os envolvidos devam agir com bom senso, razoavelmente e não de forma arbitrária.

Perelman, em relação a este princípio, afirma:

"Todo direito, todo poder legalmente protegido e concedido tem em vista certa finalidade; o titular desse direito tem poder de avaliação quanto à maneira de ser exercido. Mas nenhum direito pode ser exercido de um modo não razoável, pois o que não é razoável não é direito."(PERELMAN 1984 apud RODRIGUEZ,2002, p. 392)

De forma mais simplificada, Rodriguez (2002, ps. 392-393) diz que o princípio da razoabilidade: *"consiste na afirmação essencial de que o ser humano, em suas relações trabalhistas, procede e deve proceder conforme a razão"*.

Este princípio não é exclusivo do Direito do Trabalho, também pode ser visto no Direito Constitucional, no Direito Penal, no Direito Processual e no Direito Civil.

Alguns exemplos de aplicação do mesmo, é em alguns casos que serve para medir a verossimilhança de determinada explicação ou solução, da contratação mediata e na contratação autônoma. Existe também, como forma de aplicação o exercício do "jus variandi", que consiste por decisão do empregador, a possibilidade

de mudar as modalidades do contrato de trabalho. (RODRIGUEZ, 2002, ps. 402, 404, 409-410)

Assim, todos exemplos citados, deverão ser exercidos de forma razoável, tanto da parte do empregador, como da parte do trabalhador.

3.6 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

Este princípio também não é peculiar apenas ao Direito do Trabalho, mas sim em todos os ramos do Direito, pois ambas as partes devem agir com lealdade e conforme os valores sociais e éticos contidos nas relações trabalhistas.

O art. 1.291, inc. II do Código Civil abrange o princípio da boa-fé:

"Devem executar-se de boa-fé e, por conseguinte, obrigam não apenas ao que neles se expressa, mas a todas as consequências que, segundo sua natureza, sejam conformes à equidade, ao uso ou à lei". (BRASIL, 2017)

Para Braga (apud RODRIGUEZ, 2002, p. 420) em relação a este princípio, relata que o mesmo não é uma norma, nem se reduz a uma ou mais obrigações, mas sim um princípio jurídico fundamental, devendo ser admitido em todo o ordenamento jurídico.

Vários autores vêem a importância da aplicação da boa-fé no Direito do Trabalho, um deles é o autor Krotoschin, onde expõe o dever da fidelidade nas relações trabalhistas:

"No fundo, a fidelidade, não apenas etimológica, mas também materialmente, é outra expressão daquela boa-fé que tanta importância tem no contrato de trabalho e que, portanto, engloba todo um conjunto de deveres recíprocos, emanados do espírito de colaboração e confiança que também no terreno interindividual caracteriza a relação e trabalho." (KROTOSCHIN 1947 apud RODRIGUEZ, 2002, p. 421)

Rodriguez (2002, ps. 425-428), efetua uma série de particularizações e esclarecimentos sobre este princípio. O primeiro, é o conceito básico de boa-fé, segundo o mesmo distingue-se em boa-fé-crença e boa-fé-lealdade. Em segundo lugar, que abrange ambas as partes do contrato, sendo demonstrada a boa-fé tanto pelo trabalhador, como pelo empregador. E, por último, em terceiro lugar, abrange

todas as obrigações contratuais que as partes adquirem como consequência do contrato de trabalho.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil surge quando uma obrigação não se cumpre, englobando todo o conjunto de princípios e normas que possuem esta obrigação de reparar o dano, de indenizar.

Grandes são as dificuldades que os doutrinadores tem enfrentado para conceituar a Responsabilidade Civil, pois Soudart a define "*como o dever de reparar o dano decorrente de fato de que se é autor direto ou indireto*", outro como Savatier "*a considera como a obrigação de alguém reparar o dano causado a outrem por fato seu, ou pelo fato das pessoas ou coisas que dele dependam*" (1935 apud DINIZ 2005, p.40), porém, Maria Helena Diniz, com base nesses autores, define a responsabilidade civil como:

"A aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal" (2005, p. 40)

Assim, apesar da variedade de doutrinas a respeito deste tema, fica claro que o principal objetivo é indenizar a vítima, pelo seu ato ilícito, para que ela possa voltar ao estado moral e econômico, antes do ocorrido.

Para ocorrer esta indenização, é necessário haver alguns pressupostos da responsabilidade civil, que serão descritos a seguir.

4.1 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA

Na responsabilidade subjetiva, o ato ilícito é seu fato gerador, de modo que o causador do dano, deverá ressarcir o prejuízo se tiver agido com dolo ou culpa, conhecida também como Teoria da Culpa. Sua responsabilidade será individual, podendo ser direta ou indireta. (DINIZ, 2005, p. 58)

Na forma direta, é quando o agente responde por ato próprio, e na forma indireta, somente nas situações previstas em lei, nas quais se admite culpa

presumida, que conforme o caso, opera, conseqüentemente a inversão do ônus da prova. (DINIZ, 2005, p. 58)

Observa, Caio Mário da Silva Pereira, em relação ao ônus da prova, na responsabilidade subjetiva:

"Na tese da presunção de culpa subsiste o conceito genérico de culpa como fundamento da responsabilidade civil. Onde se distancia da concepção subjetivista tradicional é no que concerne ao ônus da prova. Dentro da teoria clássica da culpa, a vítima tem de demonstrar a existência dos elementos fundamentais de sua pretensão, sobressaindo o comportamento culposo do demandado. Ao se encaminhar para a especialização da culpa presumida, ocorre uma inversão do ônus probandi. Em certas circunstâncias, presume-se o comportamento culposo do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de indenizar. Foi um modo de afirmar a responsabilidade civil, sem a necessidade de provar o lesado a conduta culposa do agente, mas sem repelir o pressuposto subjetivo da doutrina tradicional." (PEREIRA 2001 apud STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2001, p.58)

A responsabilidade subjetiva é regida pelo art. 186 do Código Civil:

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. (BRASIL, 2017)

Entretanto, há casos em que não é necessário ser caracterizada a culpa. Neste ínterim, é chamado de Responsabilidade Objetiva, conhecida também como Teoria do Risco, onde o dolo ou culpa é irrelevante na conduta do agente, sendo somente fundamental a existência do nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente.

Wladimir Valler, em referência a Teoria do Risco, descreve:

"Apesar de o código civil de 1916 ter adotado a teoria clássica da culpa, a teoria objetiva se estabeleceu em vários setores da atividade através de leis especiais. Assim é, por exemplo, que o Decreto nº. 2.681, de 1912, disciplina a responsabilidade civil das estradas de ferro, tendo em vista o risco da atividade exercida. Em matéria de acidente de trabalho, a Lei 6.397 de 19 de outubro de 1976, se fundou no risco profissional e a reparação dos danos causados aos trabalhadores passou a se fazer independentemente da verificação da culpa, e em valor prefixados. Também o Código Brasileiro do Ar (Decreto-Lei 32, de 18 de novembro de 1966), tendo em conta o risco da atividade explorada, estabelece em bases objetivas a responsabilidade civil das empresas aéreas. A Lei 6.453, de 17 de outubro de 1977, em termos objetivos, dispôs sobre a responsabilidade civil por danos nucleares. (VALLER, 1995 apud STOLZE e PAMPLONA, 2014 p.24)

O Código Civil de 2002, no parágrafo único do art. 927, inova ao estabelecer que:

Art. 927 "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." (BRASIL, 2017)

Portanto, na responsabilidade subjetiva, regra geral do sistema anterior, a vítima assume o ônus da prova, onde agressor age com culpa ou dolo, e na responsabilidade objetiva, a prova incumbirá ao réu.

Isto posto, será demonstrado a seguir, o assédio moral, com suas definições e características.

4.2.PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para a caracterização dos pressupostos da responsabilidade civil, os doutrinadores também divergem sobre o assunto, porém o Código Civil, nos art. 186 e 927, abordam os requisitos necessários:

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

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2017)

Assim, a responsabilidade civil requer, a existência de uma ação, comissiva ou omissiva, a culpa do agente com intenção (dolo), ou sem intenção de violar um dever, a ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado a vítima, e por fim haver um nexo de causalidade entre o dano e a ação.

Será abordado cada um deles, nos itens abaixo:

4.2.1 Ação

A ação, pode ser um ato humano voluntário e imputável, incluindo os atos praticados por negligência, imperícia e imprudência, englobando também as omissões do agente, se houver o dever de agir.

Segundo Maria Helena Diniz:

"A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato animal ou coisa inanimado, que cause dano a outrem gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado." (2005, ps. 43- 44)

O ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e o ato lícito, consiste no risco, mais utilizado atualmente, ante a insuficiência da culpa para solucionar os danos sofridos. Já o comportamento do agente poderá ser uma comissão, uma prática que não deveria se efetivar ou por omissão, que seria a não observância do agente, de um dever de agir ou da prática de algum ato que deveria realizar-se. (DINIZ, 2005, p. 44)

Neste sentido, Sílvio de Salvo Venosa, preleciona:

"O ato da vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve revestir-se de ilicitude. Melhor diremos que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente, a ilicitude ocorrerá com um único ato. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgride um dever." (VENOSA 2003 apud STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2014 p.77)

Os atos ilícitos são os que procedem direta e indiretamente da vontade, ocasionando efeitos jurídicos contrários ao ordenamento, ou seja, na ilicitude há uma sucessão de atos ilícitos, uma conduta culposa, onde o mesmo traduz-se em um comportamento voluntário que infringi um dever. (VENOSA, 2012, p. 24)

Portanto, a norma jurídica é destinada a proteger os interesses alheios, em que o ato ilícito é praticado culposamente, em que viola direito subjetivo individual, criando o dever de reparar o prejuízo causado a outro, dando origem ao ressarcimento do prejuízo, seja de direitos pessoais ou reais.

4.2.2 Culpa

Doutrinadores concordam, que não é não fácil definir o conceito de culpa, embora nas relações sociais e no caso concreta seja mais fácil de compreendê-la.

Silvo de Salvo Venosa, e um sentido amplo e curto, define a culpa como "*a inobservância de um dever que o agente deveria conhecer e observar*". (VENOSA, 2012, p. 25)

Dias (apud 1979, VENOSA 2012 p.25), sobre o conceito de culpa, relata:

"A culpa é a 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 de detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude."

E, também, em um sentido mais amplo, Maria Helena Diniz, sobre a culpa, transcreve: "*Violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela.*" (2005, p.46)

A culpabilidade no campo civil, também abrange a culpa no sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, e o dolo, quando o agente viola intencionalmente o dever jurídico, tendo ambos, as mesmas consequências em sede de indenização. (DINIZ, 2005, p. 46)

No tocante ao dolo Diniz (2005, p.46), refere-se como sendo: "*A vontade consciente de violar o direito, dirigida à consecução do fim ilícito.*" E em relação a culpa no sentido estrito, a mesma doutrinadora, relata:

"A imperícia, é a falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento; e a imprudência é a precipitação ou o ato de proceder sem cautela." (2005, p. 46)

A doutrina tradicional, divide a culpa em três aspectos: grave, leve e levíssima. A grave, é quando o agente age de maneira grosseira, se aproximando do dolo, incluindo-se a culpa consciente, quando o mesmo assume o risco de que o evento previsível e danoso não ocorrerá. A leve, é a infração de uma conduta relativo ao bom pai de família, que em tese, este homem comum não transgrediria o dever de conduta. E, a culpa levíssima, é reconhecida pela falta de atenção extraordinária, que somente uma pessoa muito perita e atenta poderia ter em razão do caso concreto. (VENOSA, 2012, p. 29)

A grande maioria dos juristas, diz que a gravidade da culpa não interfere na reparação do dano. Porém, no art. 944, e parágrafo único do Código Civil, estatui no caput: "a indenização mede-se pela extensão do dano", e no parágrafo único "se

houver excessiva desproporção entre gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização." (DINIZ, 2005, p. 48)

Em vista disso, a medida do prejuízo pode deixar de ser o valor da indenização, porém, por outro lado, nada impedirá que a corrente jurisprudencial, quando a culpa for excessiva, agrave a indenização, como vem ocorrendo com as novas correntes sobre o dever de indenizar. (VENOSA, 2012, p. 28)

Há, também, a culpa classificada em função da natureza do dever violado, tendo-se a culpa contratual, se tal dever se fundar em um contrato (DINIZ, 2005, p. 47), sendo este, uma forma mais clara, definitiva, pois existe um negócio jurídico, em que o agente tem uma obrigação preexistente, em que foi descumprida. (VENOSA, 2012, p. 30) E a culpa extracontratual ou aquiliana, tendo como exemplo, um proprietário de um automóvel que empresta a chave de seu carro para um sobrinho menor, ocasionando um acidente. (MONTEIRO 1983 apud DINIZ 2005,p. 47)

Outras modalidades de culpa, também são pertinentes, bem como a *culpa iniligendo*, é proveniente da má escolha do empregador, ao contratar seu empregado, quando este é inabilitado ou imperito para o serviço. A *culpa in vigilando*, traduz-se pela falta de fiscalização do patrão perante os seus empregados, que estão sob seu comando. A *culpa in commitendo*, quando um agente pratica um ato caracterizado pela imprudência. E, a *culpa in omittendo*, ocorre por uma abstenção indevida, caracterizando a negligência. (VENOSA, 2012, ps. 30-31)

Ademais, a doutrina refere-se a *culpa in concreto*, que se atém na conduta específica sob exame, (VENOSA, 2012, p. 33) e a *culpa in abstracto*, quando é feita uma análise de comparação de conduta do agente com a do homem média ou da pessoa normal. (DINIZ, 2005, p. 48)

A jurisprudência, considera, além disso, a culpa presumida, onde presume-se a culpa do agente, em exemplo veículo que bate na traseira de outro, assim haverá a inversão do ônus da prova, cabendo ao réu provar que não agiu com culpa. Neste sentido, Cavalieri Filho, descreve:

"Se o motorista sobe com o veículo na calçada e atropela o transeunte, a culpa decorre do próprio fato; está *in reipsa*, cabendo ao agente afastá-la, provando caso fortuito ou coisa maior." (2000, apud VENOSA 2012, p. 33)

Em contrapartida, a doutrina e os tribunais referem-se à culpa contra a legalidade, que nada mais é do que uma transgressão imposta por lei. Exemplos: "não pise na grama", "não fume", etc.

Além do que já foi descrito acima, existe o elemento constitutivo da culpa, a imputabilidade, que é atinente às condições pessoais (vontade e consciência), do agente que praticou o ato lesivo, ou seja, ocorrerá a imputabilidade, quando o ato vier de uma vontade livre e capaz, onde é essencial que o agente tenha capacidade de entendimento e de autodeterminação. (DINIZ, 2005, p. 50)

Porém, há exceções à imputabilidade, como: a menoridade, a demência, a anuência da vítima, o exercício normal de um direito, a legítima defesa e o estado de necessidade.

4.2.3 Nexo causal

É um elemento indispensável para a responsabilidade civil, pois a mesma não pode existir senão houver relação de causalidade entre o dano e a ação que o provocou. (DINIZ, 2005, p. 108). Entretanto, se a vítima que sofreu o dano, não identificar o nexos causal, não terá como ser ressarcida. (VENOSA, 2012, p. 53)

Há duas questões para serem analisados em referência a identificação do nexos causal. A primeira é a dificuldade de na prova, e a segunda, é a difícil identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano. (VENOSA, 2012, p. 54)

Existe a teoria da equivalência das condições em relação ao nexos causal, não distinguindo a causa, a condição ou a ocasião, de modo, que tudo que levar para o evento danoso, deve ser apontado como nexos causal, adotada pelo Código Penal, no art. 13, que diz: (STOCO 2004 apud VENOSA 2012 p. 54)

Art. 13. "O resultado de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa, ação ou omissão em a qual o resultado não teria ocorrido."

Todavia, um inconveniente nesta teoria, que seria a possibilidade de inserir estranhos no decorrer do nexos causal, permitindo que exista uma linha regressiva, quase infinita. (VENOSA, 2012, p. 54)

Sob outra perspectiva, menciona-se a teoria da causalidade adequada, ou seja, será levado em consideração a causa predominante que deflagrou o dano, sendo esta causa neste caso, só o antecedente que ocasionou o dano, assim, nem todos os antecedentes serão levados em conta no nexos causal, o que também, como a teoria anterior, tem seu inconveniente, pois, poderá não satisfazer no caso concreto. (VENOSA, 2012, p. 54)

No tocante, há escolha das teorias, Rui Stoco, relata:

“Enfim, independente da teoria que se adote, como a questão só se apresenta ao juiz, caberá a este, na análise do caso concreto, sopesar as provas, interpretá-las como conjunto e estabelecer se houve violação do direito alheio, cujo resultado seja danoso, e se existe um nexos causal entre esse comportamento do agente e o dano verificado” (2004 apud VENOSA 2012, p. 55)

Nos tribunais, em relação a estas teorias não possuem uma corrente definida, mas uma posição eclética sobre qual teoria utilizar no nexos causal. (VENOSA, 2012, p. 55)

No entanto, há motivos excludentes do nexos causal, tais como a culpa exclusiva da vítima, em que se exclui qualquer responsabilidade do causador ao dano, tendo a vítima que arcar com todos os prejuízos, não se falando então, em nexos de causalidade entre sua ação e a lesão, pois o agente que causou o dano é apenas um instrumento do acidente. Bem como, a culpa concorrente da vítima e do agente, que a responsabilidade e a indenização serão repartidas, podendo, dependendo da intensidade da culpa, as frações de responsabilidade serem desiguais. (VENOSA, 2012, p. 55)

Legalmente e doutrinariamente, existe a possibilidade de empregar vários critérios para a culpa concorrente, o da compensação das culpas, da divisão proporcional dos prejuízos, da gravidade da culpa de cada um, do grau de participação na causação do resultado. (DINIZ, 2005, p. 112)

Por outro lado, a lei, no Decreto nº2.681/1912, menciona expressamente que somente a culpa exclusiva da vítima inibe o dever de indenizar, não a culpa concorrente. Este decreto regula a responsabilidade das estradas de ferro e a todos os meios de transportes que não possuam lei específica. O art. 6º da Lei nº 6.453/77, que cuida da responsabilidade por danos nucleares, também a exclui do operador nuclear. (VENOSA, 2012, p. 56)

Art. 6º "Uma vez provado haver o dano resultado exclusivamente da culpa da vítima, o operador será exonerado, apenas em relação a ela, da obrigação de indenizar."

Assim, se a culpa concorrente estiver presente, a responsabilidade do dano permanece integral, havendo mínima parcela de culpa do agente. A mesma somente compensará os danos, quando a lei não faz esta ressalva descrita acima. (VENOSA, 2012, p. 56).

Por culpa comum, quando a vítima e o ofensor causaram conjuntamente e culposamente o mesmo dano, terá a compensação de reparação. (DINIZ, 2005, p. 112)

Por culpa de terceiro, onde qualquer pessoa além da vítima ou do agente tenha causado o dano.

Por força maior ou por caso fortuito, cessando a responsabilidade, pois esses fatos a eliminam. Estes se caracterizam em dois requisitos, o objetivo é que a inevitabilidade do evento, e o subjetivo, que não há culpa na produção do acontecimento. (DINIZ, 2005, p. 114). Na opinião de Silvio de Salvo Venosa, o caso fortuito, decorreria de forças da natureza, como terremoto, inundação, etc e a força maior, é em decorrência de atos humanos inelutáveis, como guerra, revoluções e etc. (VENOSA, 2012, p. 56). Porém, grande parte da doutrina, incluindo Maria Helena Diniz, que no caso de força maior, é decorrente de fatos da natureza, como raios, inundação, etc. E no caso fortuito, advém de uma causa desconhecida, tendo como exemplo: o cabo elétrico aéreo que se rompe e cai sobre fios telefônicos, causando incêndio, e fato de terceiros, como greve, motim, etc. (DINIZ, 2005, p. 114)

4.2.4 Dano

Sílvio de Salvo Venosa, conceitua dano: "*Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico.*" (VENOSA, 2012, p. 37)

A responsabilidade civil só haverá, se tiver um dano a reparar, isto é, a responsabilidade resulta em obrigação de ressarcir, que não poderá concretizar-se, senão houver nada há que se reparar. (CAHALI p. 204 apud DINIZ 2005, P. 64).

Portanto, se a pessoa comete ato ilícito, não provocando dano a ninguém, não será considerado responsabilidade civil.

Existe o dano material (patrimonial) que abrange o dano emergente e o lucro cessante e o dano moral.

a) Dano material

O dano material (patrimonial), para o definir, é necessário partir do conceito de patrimônio:

"Patrimônio é uma universalidade jurídica constituída pelo conjunto de bens de uma pessoa, sendo, portanto, um dos atributos da personalidade e como tal intangível." (ZANNONI 1982; DIAS 1979 apud DINIZ 2005, p. 70)

Assim, o conceito de dano patrimonial, vem a ser:

"A lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. (VARELA 1977; ZANNONI 1982; FISCHER 1938; GOMES 1976; CAHALI p. 208 apud DINIZ 2005, p. 70)

O dano patrimonial, estabelece-se entre a diferença do valor atual do patrimônio da vítima e aquele que ela teria se a lesão não tivesse ocorrido. Portanto, este dano poderá ser reparado de duas formas: pela reparação natural, entregando um objeto da mesma espécie, em troca do deteriorado, ou, pela indenização pecuniária, quando for impossível restabelecer o dano causado. (DINIZ, 2005, ps. 70-71)

O dano emergente, chamado de dano positivo, é aquele que a vítima efetivamente perdeu, diminuindo uma parte de seu patrimônio. Na prática é dano mais fácil de ser avaliado, pois depende de casos concretos. Já o lucro cessante, é o que a vítima razoavelmente deixou de lucrar, devendo ser considerado, nesta hipótese, o que a mesma deveria ter recebido se não tivesse ocorrido o dano, sendo assim, uma maneira mais difícil de ser avaliado. (VENOSA, 2012, p. 42)

Para um juiz, a tarefa mais árdua é oferecer a vítima uma indenização adequada, pois a avaliação não se pode abrir de premissas abstratas. Neste sentido Sérgio Cavalieri Filho, relata:

"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 lucros cessantes seria a consequência normal desenrolar dos fatos; se aquele lucro poderia ser razoavelmente esperado, caso não tivesse ocorrido o ato ilícito." (CAVALIERI 2000 apud VENOSA 2012, p. 42)

b) Dano moral

Segundo Maria Helena Diniz, baseado em vários autores, dano moral vem a ser: "a lesão de interesse não patrimoniais de pessoa física ou jurídica (CC, art. 152;), provocada pelo fato lesivo." (DINIZ, 2005, p. 91).

Por ser um ato que está dentro do direito de personalidade, pois afeta a moral, o psíquico e o intelectual da vítima, o prejuízo torna-se imponderável, dificultando uma justa recompensa pelo dano. Também engloba, o direito de imagem, ao nome, à privacidade, ao próprio corpo, etc. (VENOSA, 2012, ps. 46-47).

Portanto, segundo uma apelação cível, por indenização de danos morais:

"Será moral um dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida de um indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso. Ao se analisar o dano moral, o juiz se volta para a sintomatologia do sofrimento, a qual, não pode ser valorada por terceiro, deve, no caso, ser quantificada economicamente." (TJRS - Acórdão 70006047070, 28-42011 - Rel. Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano). (VENOSA, 2012, p. 47)

Para Youssef Said Cahali, sobre o dano moral, subscreve:

"Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral." (CAHALI 1998 apud ALKIMIN 2009, p. 108)

Desta maneira, o dano moral, também está inserido no assédio moral, e neste aspecto, não limita-se apenas a perda ou prejuízo material ou patrimonial, mas

sim prejuízos à profissionalização do trabalhador, à sua saúde psíquica e física, à sua personalidade, a sua dignidade moral, etc. (ALKIMIN, 2009, p. 106)

No art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, nos incisos V e X, prevê a indenização por dano material e moral:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de 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 de indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação. (ALKIMIN, 2009, p. 106)

Segundo a classificação doutrinária, a conduta caracterizadora do assédio moral:

"Poderá gerar o dano moral direto ou puro, ou seja, aquele que viola direito inerente à personalidade do emprego, como, por exemplo, o empregador, de forma sistemática, agredir a honra do empregado, humilhando-o perante os colegas; bem como o dano indireto ou reflexivo, ou seja, a conduta ilícita patronal gera de forma indireta prejuízo patrimonial e por via reflexiva um dano moral, como, por exemplo, o desvio ou rebaixamento funcional que gera redução salarial com consequente prejuízo econômico-financeiro e fere a dignidade profissional, a autoestima pessoal e profissional do empregado, causando-lhe sensação de dor, tristeza e sofrimento." (ALKIMIN, 2006, p. 112)

A relação de emprego, por ser um estado de subordinação jurídica do empregado, com o seu empregador, constituiu um campo, em que pode ser lesionado os seus bens jurídicos, aos seus direitos de personalidade e também o respeito a sua dignidade pessoal e profissional, pois devido a esta submissão contratual, o empregado pode ser vítima de algum dano, como diz Marcus Vinicius Lobregat:

"(...) no seu patrimônio moral, por ação direta ou indireta do empregador, quando do exercício de poder de direção dos respectivos serviços, ou em outros momentos do contrato de trabalho, inclusive quando de sua extinção." (2001 apud ALKIMIN 2009, p. 107)

Porém, não é qualquer dissabor ocorrida na vida cotidiana ou no ambiente de trabalho, que será considerado dano moral. (VENOSA, 2012, p. 48). O direito não repara qualquer aflição, dor, padecimento que acontece no âmbito do trabalho.

Nem sempre, nas sentenças o valor fixado compensará o dano psíquico sofrido pela vítima. Ocasionalmente, danos ínfimos são recompensados exageradamente, ou vice-versa. A jurisprudência deveria guiar-se pela índole do

sofrimento ou pelo mal-estar que aquele dano ocasionou a vítima. (VENOSA, 2012, p. 48)

Tendo em vista, que o dinheiro é mais uma satisfação do que uma reparação (CAVALIERI 2000 apud VENOSA 2012, p. 49), pois não se paga a dor sofrida em cifras de reais, por ser esta indenizável, sendo imoral traduzir esta dor em prestação pecuniária, pois essa só iria procurar suavizar certos males, compensado em certo ponto o dano que lhe foi injustamente causado. (DINIZ, 2005, p. 99).

O dano psicológico sofrido pressupõe modificação de personalidade, como: depressão, síndromes, bloqueios e etc. Estes danos podem ocorrer por atitudes de terceiros, por dolo ou culpa. Abrange também, danos que não são perceptíveis, como a dor e o padecimento moral, que não afloram em outro sintoma. (VENOSA, 2012, p. 49)

Há uma distinção entre o dano patrimonial e o dano moral. O dano patrimonial afeta o patrimônio material, ou seja, apreciáveis economicamente, já o dano moral, não é valorável economicamente, pois afeta a dignidade da pessoa humana, a sua personalidade, por atingir a honra, a intimidade, a autoestima, etc. (ALKIMIN, 2009, p. 109)

Ao tocante a reparação, o dano material restabelece a vítima dos prejuízos causados, abrangendo o dano emergente e o lucro cessante, ao passo que o dano moral não é suscetível de avaliação econômica, porém o ofensor tem o dever de indenizá-lo, de acordo com o caráter satisfatório da pena de reparação ao dano ocorrido. (ALKIMIN, 2009, p. 109)

Portanto, devido à grande dificuldade de estimação pecuniária para o dano moral, para alguns autores, seria necessário que houvesse uma disciplina legal, para impedir os excessos ou a limitação das indenizações, atendendo as peculiaridades e cada caso. (DINIZ, 2005, p. 99)

Assim, na relação de emprego, por envolver uma relação pessoal, o empregado e o empregador deverão agir de boa-fé, com lealdade, honestidade, sem causar prejuízo ou dano a outrem, para que no âmbito do trabalho, seja um espaço em que ambos possam aflorar as suas habilidades e perspectivas de avanço dentro da empresa, para que não haja um desacordo e a necessidade de indenizar os prejuízos causados, tanto patrimonial, como moral. (ALKIMIN, 2009, p.107)

5 ASSÉDIO MORAL

5.1 CONCEITO DE ASSÉDIO MORAL

O assédio moral não é um tema novo na seara trabalhista, visto que tem a origem histórica na organização do trabalho, em relação ao domínio/submissão entre capital e força de trabalho.

Com a revolução tecnológica, aliada a globalização, em que foi imposto aos trabalhadores uma mudança substancial nas relações de trabalho, a necessidade de sempre estar atualizado, assim gerando uma competitividade exacerbada. (SILVA, 2005, p. 11)

O assédio moral, não é conceituado e nem existe previsão específica em nosso ordenamento jurídico, tão pouco no Direito, compreendidas a doutrina e a jurisprudência. Assim, o conceito do mesmo foi buscado na área da psicologia do trabalho. (ALKIMIN, 2009, p. 38)

Porém o judiciário vem se mostrando bastante eficaz. Já temos posições jurisprudenciais onde se consta que nos atos desfavoráveis à dignidade do trabalhador, o empregador será condenado a pagar indenizações decorrentes aos danos causados à vítima, embasado em vários julgados que há na Justiça do Trabalho.

Marie France Hirigoyen, uma das mais conceituadas psicólogas em relação ao assédio moral, conceitua-o como sendo:

"Qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho." (2002. p.17)

Portanto, o assédio moral no ambiente de trabalho, vem ser a submissão do trabalhador a situações humilhantes, constrangedoras, vexaminosas, de forma prolongada e reiterada. (SILVA, 2005, p. 12). E isto ocorre, normalmente, tendo como sujeito ativo o empregador ou superior hierárquico (assédio vertical), um colega de serviço (assédio horizontal), ou um subordinado (assédio ascendente). (ALKIMIN, 2009, p. 38).

O assédio também pode ser caracterizado não somente com uma pessoa, mas várias, um grupo. Pode ser individual e também pode atingir todo quadro de funcionários dentro de uma empresa.

Conforme elenca CandyThome:

O assédio moral pode atingir uma pessoa, um grupo de pessoas ou, até, todos os empregados de uma empresa. Conforme definição de Heinz Leymann, a vítima do assédio pode ser tanto um único indivíduo, como vários, mas o assédio moral efetuado contra uma única vítima é o fenômeno mais encontrado. (2008, p.10)

Observa-se também que não é possível a configuração de assédio moral contra pessoa jurídica, cabendo apenas possível configuração de danos morais.

O assédio moral como matéria multidisciplinar, que interessa diversos ramos da ciência, é conceituado por Margarida Barreto apud Glöckner:

“É um sentimento de ser ofendido/a, menosprezado/a, rebaixado/a, inferiorizado/a, submetido/a, vexado/a, constrangido/a e ultrajado/a pelo outro/a. É sentir-se um ninguém, sem valor, inútil. Magoado/a, revoltado/a, perturbado/a, mortificado/a, traído/a, envergonhado/a, indignado/a e com raiva. A humilhação causa dor, tristeza e sofrimento”. (BARRETO, 2000, apud GLÖCKNER, 2004, p. 15)

Segundo Jorge Luiz da Silva:

“...o assédio moral nada mais é que a submissão do trabalhador a situações vexaminosas, constrangedoras e humilhantes, de maneira reiterada e prolongada, durante a jornada do trabalho ou mesmo fora dela, em razão das funções que exerce; determinando com tal prática um verdadeiro terror psicológico que resultará 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.” (2005, p. 2)

Verificou-se, comum nestes conceitos, o assédio moral como uma conduta abusiva e que traz sérios riscos ao trabalhador, agregando dois elementos em relação a organização do trabalho, o abuso de poder e a manipulação perversa, de forma gradativa. (HIRIGOYEN, 2002, p. 66)

Portanto, como visto acima, o assédio moral ofende a dignidade do trabalhador, como a sua integridade física e moral, a sua privacidade, intimidade, conseqüentemente o afastando do emprego, gerando um desemprego forçado. (ALKIMIN, 2009, p. 40)

Contudo, o assédio moral não se caracteriza por ofensas ou atitudes levianas isoladas por parte de seu superior, o mesmo só estará presente quando a conduta ofensiva for de forma contínua e por tempo prolongado, caracterizando um processo específico de agressões psicológicas. (SILVA, 2005, p. 14)

Sendo assim, resta evidente, que o ambiente de trabalho deve ser um lugar prazeroso, respeitoso, adequado, tanto para o empregado como para o empregador, para que possam conviver de maneira harmoniosa, não ocorrendo nenhum ato ilícito, que cause danos permanentes ao empregado, violando seus direitos de personalidade, sua produtividade, refletindo diretamente no seu sustento e na economia da empresa.

5.2 CARACTERIZAÇÃO DO ASSÉDIO MORAL

Devido a inexistência de legislação específica sobre o assédio moral existe dificuldade para a sua caracterização, porém Maria Aparecida Alkimin identificou alguns elementos:

- a) sujeitos: sujeito ativo (assediador) -empregador ou qualquer superior hierárquico; colega de serviço ou subordinado em relação ao superior hierárquico; sujeito passivo (vítima/assediado) -empregado ou superior hierárquico no caso de assédio moral praticado por subordinado;
- b) conduta, comportamento e atos atentatórios aos direitos de personalidade;
- c) reiteração e sistematização;
- d) consciência do agente. (2009, pg. 43)

Para Jorge Luiz de Oliveira da Silva:

"O assédio moral vem a ser a submissão do trabalhador a situações humilhantes, vexaminosas e constrangedoras, de maneira reiterada e prolongada, durante a jornada de trabalho ou mesmo fora dela, mas sempre em razão das funções exercidas pela vítima." (2005, p. 12)

Assim, como visto anteriormente e nos conceitos acima descritos, a principal maneira de caracterizar o assédio moral, é a reiteração e sistematização das situações humilhantes em que a vítima é submetida.

5.3 ESPÉCIES DE ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO

O assédio moral pode ser classificado de acordo com a posição do agressor frente ao assediado. Pode-se observar a ocorrência de forma horizontal, ou vertical ascendente e descendente, conforme descrição abaixo.

5.3.1 Assédio moral horizontal

Na forma horizontal há de se ressaltar que o assédio moral é cometido por colegas de serviço, através de brincadeiras maldosas, piadas, grosseiras, gracejos, gestos obscenos, menosprezo, isolamento, etc, (ALKIMIN, 2009, p. 63), podendo resultar nos seguintes fatores, principalmente quando os dois empregados disputam o mesmo cargo ou promoção: (HIRIGOYEN, 2006, p. 113)

- a) conflitos interpessoais que provocam dificuldades de convivência por qualquer motivo pessoal (atributos pessoais, profissionais, capacidade, dificuldade de relacionamento, falta de cooperação, destaque junto a chefia, discriminação sexual, etc.);
- b) competitividade/rivalidade para alcançar destaque, manter-se no cargo ou disputar cargo, ou para obter promoção. (ALKIMIN, 2009, p. 64)

Para Jorge Luiz de Oliveira da Silva, o assédio moral horizontal

"Consiste na prática de assédio moral diretamente por parte de colegas de trabalho, sem que haja um impulsionador concreto por parte da chefia." (2005, p. 4)

Esta espécie de assédio entre colegas de trabalho pode ocorrer devido a competitividade que o próprio empregador estimula para haver maior produtividade na empresa, gerando assim, por parte destes trabalhadores, práticas individuais que interferem no bom relacionamento, na organização do trabalho, e o coleguismo que deve existir entre os mesmos. (ALKIMIN, 2009, p. 64)

Segundo Antônio Calbari, o assédio moral cometido nesta modalidade, retira da empresa o espaço de afeto, solidariedade, de sociabilidade e companheirismo, como descrito abaixo:

"O resgate e a valorização do companheirismo no ambiente profissional têm sido destacados pelos coordenadores da Campanha Operário Brasil como elementos da modernidade nas relações de trabalho, sem os quais não é possível a constituição de um coletivo de trabalhadores integrados entre si e aos objetivos da empresa. Sempre é mencionada o exemplo das empresas japonesas que incluem até práticas esportivas para fortalecer os sentimentos

de amizade, os ideais de camaradagem e o espírito de integração no corpo de trabalhadores. (1995, p. 206)

O assédio moral horizontal pode ocorrer tanto de forma individual (apenas um trabalhador como agressor) ou de forma coletiva (mais de um agressor), assim, sendo este mais grave.

Infelizmente, muitas vezes este tipo de assédio é silencioso, pois as empresas, na maioria das vezes ignoram o problema deixando que os empregados resolvam entre eles.

Além desta forma de assédio moral descrita acima, existe a forma vertical descendente e ascendente, expostas a seguir.

5.3.2 Assédio moral vertical descendente e ascendente

Assédio moral descendente é o mais frequente tipo de terror psicológico no trabalho, pois é proveniente do empregador, ou qualquer outro superior hierárquico, que tenha o poder de comando, (ALKIMIN, 2009, p. 61) e gera consequências mais graves a saúde da vítima, pois ela acaba se sentindo mais isolada, tendo mais dificuldade de achar a solução deste problema. (HIRIGOYEN, 2006, p. 112)

Rufino (2007, p. 78) caracteriza assédio moral vertical descendente da seguinte forma:

"Quando o terror psicológico é perpetrado por um superior hierárquico, ou na grande maioria dos casos, pelo próprio empregador (sócio da empresa ou pessoa física que contrata o empregado), classificamos o assédio como vertical descendente. Este tipo de violência moral é a mais corriqueira em razão do empregador ou superior hierárquico possuir o poder diretivo, e é na extrapolação deste poder que se configura o assédio moral vertical descendente."

Devido ao empregador possuir um cargo além do seu empregado, o mesmo pode abusar deste poder, adotando posturas autoritárias, antiéticas, afetando a pessoa do empregado na sua dignidade enquanto pessoa e profissional e na sua identidade, apenas por valer-se de superioridade econômica e seu poder de mando e desmando. (ALKIMIN, 2009, p. 62)

Além de o empregado sofrer este tipo de constrangimento, o empregador acaba afastando a função social da empresa, evitando a manifestação de cooperação,

evitando que o empregado tenha seu devido reconhecimento e impedindo um ambiente de trabalho com qualidade e harmônico. (ALKIMIN, 2009,p. 62)

Em relação a este problema, Maria Aparecida Alkimin, relata:

"Almejando a produtividade, competitividade e satisfação no trabalho, na moderna organização da produção e trabalho, os superiores hierárquicos devem estabelecer uma relação simétrica entre custo/benefício, priorizando as relações humanas no ambiente de trabalho, para que o empregado possa desenvolver seu potencial criativo e produtivo, pois o empregado, além de nível salarial, objetiva respeito, tratamento digno e justiça; sem isso o ambiente de trabalho se torna impregnado de insatisfação, falta de estímulo e stress profissional." (2009, p. 63)

Por outro lado, existe o assédio moral ascendente, este sendo uma modalidade mais rara de se encontrar, porém existente, e pode ser do mesmo modo agressivo, descrito por Jorge Luiz de Oliveira da Silva:

"Onde o subordinado 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 determinados conhecimentos." (2005, p. 5)

O mesmo pode ser praticado contra o superior hierárquico que adota uma postura autoritária e arrogante, se excedendo nos seus poderes de mando, por querer estimular a competitividade e a rivalidade entre os trabalhadores. (ALKIMIN, 2009, p, 65)

O assédio moral, por ser uma violência psicológica, que acaba se instalando sorrateiramente, com efeitos claros sobre o psíquico da vítima, que a leva a sofrer em silêncio, logo, tanto o empregado, como o empregador, devem evitar a prática do assédio moral, tornando o ambiente de trabalho ultrajante, que fira a dignidade da pessoa humana, descumprindo assim, os deveres impostos na relação contratual. (ALKIMIN, 2009, ps. 65-66)

5.4A FREQUÊNCIA E A DURAÇÃO

Como já foi visto anteriormente, para que a conduta se caracterize como assédio moral, deverá ser praticada de forma reiterada e sistemática, portanto um fato isolado, um conflito temporal no ambiente de trabalho, não é caracterizado como assédio.

Segundo Heinz Leymann, sobre a frequência do assédio moral, diz:

"O ataque deve ocorrer pelo menos uma vez por semana e numa frequência média de seis meses de duração, tempo necessário para a manifestação da sintomatologia do assédio, seja na saúde, seja no ambiente de trabalho." (1996, p. 66)

Quanto a duração média do assédio moral, Marie France Hirigoyen apresenta os seguintes dados: (2006, p. 117)

- assédio superior a 6 meses: 3,5%
- assédio de 6 meses a 1 ano: 11%
- assédio de 1 ano a 3 anos: 45% e
- assédio superior a 3 anos: 40,5%

Por conseguinte, uma situação de assédio moral, é uma situação estressante para vítima, que quanto mais duradouro e intenso for este episódio de assédio, mais graves serão as consequências, tanto psicológicas, como fisicamente para a vítima. (ALKIMIN, 2009, ps. 52-53)

É visto também, que cada pessoa reage diferente a este assédio, algumas tem uma capacidade de resistência maiores que as outras, podendo sofrer por mais tempo e não manifestar nenhum sintoma. De outro lado, existem as pessoas que são mais sensíveis, que desenvolvem os sintomas de stress e depressão mais rapidamente em uma única semana reiterada de assédio. (ALKIMIN, 2009, p. 53)

5.5 CONSEQUÊNCIAS PARA O TRABALHADOR ASSEDIADO

O assédio moral, sem dúvida, constituiu um fenômeno antissocial e antijurídico, que implica na violação de deveres jurídicos traçados pela norma jurídica. Muito embora, esta ordem jurídica trabalhista não possua uma proteção específica para as hipóteses de assédio moral, viola o dever jurídico, sob o aspecto trabalhista e constitucional, visto que a conduta do assediante está em desconformidade com as obrigações contratuais, previstas na CLT nos arts.483 e 482, e principalmente do dever de respeitar a dignidade da pessoa humana do trabalhador e os seus direitos de personalidade, como a intimidade, a liberdade, integridade física, etc, tendo como garantia a estes direitos, sujeitando ao assediante a responsabilização por dano moral

na Constituição Da República Federativa Do Brasil, no art. 5º, inciso X. (ALKIMIN, 2009, p. 82)

Quando as palavras, os gestos, ou qualquer outra conduta dirigida ao trabalhador de forma sistemática, que invade a sua vida pessoal e profissional, poderá ocorrer prejuízos a sua saúde psíquica e física, a sua autoestima e produtividade, o seu convívio familiar e social, dentre outros. (ALKIMIN, 2009, p. 83)

Em relação, aos prejuízos à saúde psíquica e física ao empregado, é capaz de gerar distúrbios psicossomáticos, estresse, isolamentos, depressão e prejuízos emocionais. (ALKIMIN, 2009, p. 83)

Maria France Hirigoyen, diz que quando o assédio é recente e existe uma solução para o problema, os sintomas no início são parecidos com o estresse, que os médicos classificam de perturbações funcionais, ou seja, cansaço, enxaquecas, dores na coluna, etc, isto acaba sendo uma autodefesa para o organismo e uma tentativa da pessoa assediada de adaptar-se a situação. Porém no estresse gerado de um assédio moral, o sentimento é de impotência, de humilhação. Quando ainda se está neste estágio, a vítima se for afastada do seu assediador poderá se recuperar rapidamente, sem maiores consequências a longo prazo. (2006, p. 159)

Contudo, se o assédio moral se prolonga por mais tempo pode vir a ocorrer um estado depressivo mais forte. Apresenta então, apatia, tristeza, desinteresse por seus próprios valores. Nestes casos, muitas vezes, o empregado deprimido disfarça os sintomas para seus parentes, para seu médico, pois acha que não está mais a altura das expectativas de seu chefe. (HIRIGOYEN, 2006, ps. 159-160)

Maria Aparecida Alkimin sobre os prejuízos à saúde psíquica e física do assediado, relata:

"O assédio moral gera sofrimento psíquico que se traduz em mal-estar no ambiente de trabalho e humilhação perante os colegas de trabalho, manifestando o assediado o sentimento e emoção por ser ofendido, menosprezado, rebaixado, excluído, vexado, cujos sentimentos se apresentam como medo, angústia, mágoa, revolta, tristeza, vergonha, raiva, indignação, inutilidade, desvalorização pessoal e profissional, que conduzem a um quadro de depressão com total de perda da identidade e dos próprios valores, com risco de suicídio. (2009, p. 83)

Em referência aos prejuízos no convívio familiar e social, o homem busca no trabalho a sua fonte de sobrevivência e da sua família, e quando isto não ocorre,

gera insatisfação ao trabalhador, isolamentos, alterações comportamentais, desestabilizando o convívio familiar e social do mesmo. (ALKIMIN, 2009, p. 84)

Silvio Luiz de Oliveira, sob a satisfação do trabalhador no ambiente de trabalho, descreve:

"A satisfação no trabalho pode influenciar atitudes em relação a outras esferas da vida, tais como: autoconfiança ou atitudes em relação à família, etc., pois representa somente uma parcela da satisfação em relação à vida. Isso significa que o ambiente de trabalho influencia sentimentos no trabalho, assim como o trabalho influencia o sentimento de satisfação geral na vida de uma pessoa. Por isso, é necessário levar em consideração, além do cargo e do ambiente de trabalho, também as atitudes dos funcionários em relação a outras esferas de sua vida." (1999 apud ALKIMIN 2009, p. 84)

Portando, o assédio moral gera um ambiente de trabalho que prejudica a qualidade de vida do trabalhador, dentro e fora da empresa, onde a sensação de fracasso e inutilidade contamina a vítima, que para atenuar agressividade e a tensão, muitas vezes usa como recurso a bebida alcoólica ou até outras drogas. (ALKIMIN, 2009, p. 84)

No tocante a baixa autoestima pessoal e profissional, gera sentimentos de inutilidade, de desqualificação, pois no seu ambiente de trabalho, o trabalhador não encara como uma fonte de satisfação e dignidade, visto que o que o seu desenvolvimento pessoal e profissional não é mais valorizado, não permitindo o seu ajustamento e adaptação. (ALKIMIN, 2009, p. 84)

No aspecto das organizações do trabalho, Cleber de Aquino, assevera:

"(...) é uma unidade em constante interação com outras pessoas, com os mais diversos grupos sociais, sendo, portanto, a comunicação (interpessoal, profissional ou qualquer outro tipo de contato), a interação com terceiros, a convivência etc., condições imprescindíveis à sobrevivência e produtividade humanas. Assim, o empregado de qualquer nível precisa de uma qualidade (e de muita competência) sumamente importante, que é a de conviver, de saber relacionar-se com os seus semelhantes, tanto no ambiente social como no trabalho." (AQUINO; KANAANE 1999 apud ALKIMIN p.85)

Esta baixa autoestima pode se agravar, quando o trabalhador rompe com a organização do trabalho e fica desempregado, conseqüentemente, devido ao dano à saúde mental e física, o leva a insegurança e a perda da autoconfiança, dificultando a sua colocação no mercado de trabalho. (HIRIGOYEN, 2005, p. 121)

E por fim, o aumento ou queda da produtividade, que está diretamente ligada à sua satisfação do trabalho, por isso, é importante que as empresas criem um ambiente de trabalho onde o trabalhador possa se desenvolver e produzir, garantindo perspectivas profissionais e pessoais. Porém, se no ambiente de trabalho as condições não permitam que isso aconteça, havendo uma pressão ou perseguição psicológica, poderá ocorrer uma queda de produtividade em razão destes constantes problemas. (ALKIMIN, 2009, p. 85)

Segundo Roberto Kanaane:

"O comportamento improdutivo surgirá em situações em que o indivíduo enfrenta conflitos que atuam como forma de enfraquecer sua predisposição para a realização. É complexo administrar esta situação, pois deve considerar que fatores ambientais, situacionais, interpessoais e intrapessoais podem interferir na ação e no comprometimento que o indivíduo apresenta no ambiente de trabalho." (1999 apud ALKIMIN 2009, p.85)

Em contrapartida, o trabalhador temendo ser despedido, suporta a dor em silêncio e se dedica cada vez mais às atividades laborais, podendo adquirir o estresse de sobrecarga, uma doença psicossomática, causada desgasto físico e mental, devido a sobrecarga de trabalho, por conseguinte, afetando a sua produtividade. (HIRIGOYEN, 2005, p. 344)

De acordo com a Constituição Federal, no art. 7º, inciso VI, ante o princípio constitucional da irredutibilidade salarial, a queda ou diminuição de produção não pode gerar descontos salariais, mas o empregador pode dissimular uma hipótese de dispensa por justa causa. (ALKIMIN, 2009, p. 86)

5.6 CONSEQUÊNCIAS PARA O EMPREGADOR

O assédio moral ocorrido no ambiente de trabalho, gera inadimplemento contratual, além de violar o dever jurídico traçado pelo o ordenamento, pois infringe as normas de proteção inseridas na CLT e as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal. (ALKIMIN, 2009, p. 88)

Maria Helena Diniz, sobre o tema, expõe:

"Toda relação jurídica é tutelada pelo Estado mediante proteção jurídica contida na norma, que prescreve sanção para os casos de sua violação, autorizando o lesado a exigir respeito aos seus direitos, requerendo do órgão judicante a sua aplicação (coaçoão); (...);" (2002 apud ALKIMIN 2009, p. 89)

Como não há uma tutela jurídica específica para o assédio moral, por se tratar de um fato onipresente e concreto no âmbito trabalhista, será aplicado o ordenamento jurídico preexistente, segundo lembra Carlos Maximiliano:

"A aplicação do direito consiste em enquadrar um caso concreto em norma jurídica adequada. Submete às prescrições da lei uma relação da vida real; procura e indica o dispositivo adaptável a um fato determinado." (1981 apud ALKIMIN 2009, p. 89)

Se enquadram nas hipóteses do art. 483 da CLT, as obrigações contratuais, as atitudes, gestos, comportamentos, palavras caracterizadoras do assédio moral, causando grave violação das obrigações legais e contratuais, além de transgredir o respeito à dignidade e intimidade do trabalhador, o que pode gerar uma despedida indireta por justa causa ou falta grave do empregador. (ALKIMIN, 2009, p. 89)

Sobre a despedida ou dispensa indireta, esclarece José Luiz Ferreira Prunes:

"Assim é de se dizer que a quebra do pacto se dá por iniciativa do assalariado - com justa causa- porque o dador de trabalho fez uma violação legal ou contratual. A prática e qualquer dessas faltas pode ser encarada como uma maneira oblíqua dissimulada de despedida. Em vez de seguir o caminho mais direito e curto da despedida (com ou sem justa causa), o dador de trabalho pode optar por métodos mais disfarçados e encobertos, desgostando o empregado que, assim, se demite. Evidente também que pode o empregador não pretender a quebra contratual, mas assim mesmo pratica uma infração legal ou contratual." (1994 apud ALKIMIN 2009p.90)

Segundo Alkimin (2009, p. 90) a dispensa indireta está perfeitamente enquadrada no art. 483 da CLT de " 'a' 'd' e 'g'"

Também há o assédio discriminatório como causa para a rescisão indireta do empregador, onde, nas relações de emprego, atinge a personalidade do empregado, suas características pessoais e sociais, tais como: sexo, raça, língua, condição social, cidadania, dentre outros. (ALKIMIN, 2009, p. 95)

Por outro lado, o assédio moral gera prejuízos econômicos para a empresa, afetando a produtividade e lucratividade pelo absenteísmo, que torna-se economicamente mais oneroso quando atinge empregado especializado, pois não há possibilidade de substituição devido ao seus conhecimentos específicos, e pela

rotatividade de mão-de-obra, que para substituir este empregado ou transferi-lo para outra cidade, irá ocasionar prejuízos financeiros ao empregador, pois o mesmo terá que contratar um novo empregado, que terá que se adaptar ao novo ritmo dos serviços da empresa, podendo causar queda na lucratividade. (ALKIMIN, 2009, ps. 98-99)

Portanto, a ruptura com a organização do trabalho, devido ao afastamento do empregado, por motivo de doença ou acidente, pois o assédio moral afeta diretamente o equilíbrio mental do mesmo, afetando a sua predisposição física, impede o trabalhador de manter um ritmo de trabalho satisfatório, gerando assim danos tanto para empresa, quanto principalmente ao empregado. (ALKIMIN, 2009, ps. 98-99)

Com isso, o causador do assédio moral, tem o dever de indenizar a vítima, como já foi falado anteriormente, pelo dano moral.

5.7 A PROVA E FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO ASSÉDIO MORAL

Para a prova e fixação de indenização do assédio moral, a celeuma está instaurada em torno do dano moral, que está presente na Responsabilidade Civil, no art. 187 do Código Civil, por abuso de direito: (ALKIMIN, 2009, p. 112)

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."

Para a reparação do dano moral, é imprescindível a prova dos fatos, entretanto, dispensável a prova do dor, sofrimento e perturbação interna causada pela conduta ilícita, pois a doutrina e jurisprudência admitem a teoria para qual o dano moral se prova por si mesmo, dispensando a prova do prejuízo moral, por ser de difícil constatação, pois afeta o mais íntimo sentimento do ser humano. (ALKIMIN, 2009, p. 113)

Jorge Pinheiro Castelo, em relação a prova do assédio moral, dispõe:

"O dano moral subjetivo da pessoa humana prescinde de qualquer prova exterior ou concreta do prejuízo ou da dor, do desconforto ou da falta de paz interior. Daí a desnecessidade da prova da dor, do desconforto, da perda da paz interior, do desassossego do mesmo, do constrangimento, da angústia, do sentimento de perseguição e discriminação, da desestabilização pessoal." (2002 apud ALKIMINp.113)

Já no caso do dano físico e psíquico, a melhor forma de provar o dano moral é pela prova pericial, onde o Código Civil, no art. 212, "admite como meios de prova do fato jurídico: a confissão, o documento, a testemunha, a presunção e a perícia." (ALKIMIN, 2009, p. 114)

Portanto, como diz o art. 818 da CLT e o art. 313, inciso I do CPC, a prova do dano moral, inclusive no caso do assédio moral, cabe ao autor, ou seja, a aquele que invocou a tutela jurisdicional e deduziu a pretensão ressarcitória, alegar ter sofrido o dano moral. (ALKIMIN, 2009, p. 114)

Em contrapartida, o juiz valendo-se dos seus recursos racionais e da presunção como meio de prova, poderá presumir a existência da dor e admitir a existência do dano, determinando assim, a inversão do ônus da prova, onde o agressor terá de prova a inexistência da conduta ilícita, e possibilidade de existir o nexo de causalidade, devido ao desequilíbrio social e econômico presente entre o empregado e o empregador. (ALKIMIN, 2009, p. 114)

Em relação a fixação da indenização, pelo assédio moral atingir a esfera da dignidade humana do trabalhador e a personalidade moral, profissional, familiar, etc, é impossível estabelecer critérios matemáticos para a fixação da indenização, devido à dificuldade de mensurar o sofrimento psicológico sofrido. (ALKIMIN, 2009, p. 114)

Phillippe Ravisy, sobre a questão do dano proveniente do assédio moral, em relação a fixação da indenização, relata:

"Quando se aborda a questão da escolha da indenização mais adequada com as vítimas de um processo de assédio, a reação delas é sempre a mesma: "Não é dinheiro que eu desejo, é poder trabalhar tranquilamente", "por que eu deveria deixar a empresa e não ele?", "Como vocês querem reparar três anos de depressão?". Essas observações mostram o quando é difícil reparar um prejuízo em grande parte imaterial. Repara integralmente o prejuízo sofrido pela vítima de um assédio significaria: a) que o autor do assédio fosse transferido ou demitido, isto é, que sofresse uma sanção; b) que todas as pessoas que tenham sido testemunhas dos atentados à dignidade da vítima fossem informados dessa sanção; c) que a vítima seja indenizada pelas consequências danosas (tanto morais quanto pecuniárias) sofridas; d) que, finalmente, ela possa retomar seu lugar no trabalho e que a vida na empresa retome seu curso normal."(RAVISY 2000;BELTRAN1998, apud ALKIMIN 2009, p.115)

Para a fixação do valor da indenização, Maria Aparecida Alkimin levou em consideração as seguintes circunstâncias: a) a intensidade da dor sofrida pela vítima; b) a gravidade e natureza da lesão; c) a intensidade do dolo ou grau da culpa, bem

como a condição econômica do agente causador do dano; d) a possibilidade de retratação; e) o tempo de serviço prestado na empresa e a idade do ofendido; f) o cargo e a posição hierárquica ocupada na empresa; g) permanência temporal dos efeitos do dano; e por fim, h) antecedentes do agente causador do dano. (2009, ps. 115 e 116)

No art. 944 do CC, no direito material civil, sob o efeito de fixação do valor da indenização, dispõe: (ALKIMIN, 2009, ps. 116 e 117)

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.

Tendo o juiz assim, livre arbítrio para fixar a indenização do dano moral, de acordo com o grau de culpa e outras circunstâncias, em que Silvio Rodrigues, entende:

"Tal solução é de grande sabedoria e tenderia a restabelecer a justiça faltante em muitas hipóteses. De fato, examinando o caso concreto, as circunstâncias pessoais das partes e as materiais que o circundam, o juiz fixará a indenização que entender adequada. Poderá fazê-la variar conforme as posses do agente causador do dano, a existência ou não de seguro, o grau de culpa e outros elementos particulares à hipótese em exame, fugindo de uma decisão ordenada por regra genérica, no geral desatenta das peculiaridades do caso concreto." (2002 apud ALKIMIN 2009, p. 117)

Importante ressaltar também, que na situação do assédio moral, além do dano moral, poderá gerar o dano material, a vítima perder o emprego, tendo um grande prejuízo econômico e pelo assédio moral constituir uma ofensa à saúde, resultando em lesão física e psíquica, o assediante, conforme art. 949 do CC, deverá indenizar a vítima. (ALKIMIN, 2009, p. 118)

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.

Assim, como visto em todo o tópico sobre o assédio moral, a moderna organização do trabalho, contribui para a prática do assédio moral, devido à grande competitividade e produtividade existente no mercado globalizado. Portanto, é necessário tomar medidas concretas para cessar tais comportamentos, obrigando as

empresas e os poderes públicos a colocar em prática medidas preventivas. (HIRIGOYEN, 2006, p. 11)

5.8 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE ASSÉDIO MORAL

A Constituição da República Federativa do Brasil eleva a dignidade da pessoa humana a fundamento da constitucional e como finalidade da ordem econômica. Assim é o que se vê no art. 1^a a seguir transcrito:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. (BRASIL, 2017)

Mais adiante, já no caput dos arts. 170 e 193, a Constituição da República Federativa do Brasil destaca o valor do trabalho, como demonstrado respectivamente:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. (BRASIL, 2017)

O Brasil é o país que mais produziu normas específicas em relação ao assédio moral, porém trata-se de uma produção legislativa bastante concentrada, pois só possui incidência para os servidores públicos. Estas normas contribuem bastante para a continuidade do afastamento do assédio moral no âmbito trabalhista (SILVA, 2005, p. 158)

A Lei nº 3.921/2002, de 23.8.2002, do Estado do Rio de Janeiro, é a única legislação estadual já aprovada e vigorada, acerca do assédio moral. No seu art. 1º veda o assédio moral no âmbito da Administração Pública estadual em geral, e no seu art. 2º estabelece a caracterização das hipóteses consideradas como assédio moral. (SILVA, 2005, p. 159)

No tocante à legislação municipal, encontram-se outras leis já aprovadas e vigentes tratando do tema, como: a Lei nº 3.243, de 15 de maio de 2001, do Município de Cascavel-PR; a Lei nº 358/2002, do Município de Guarulhos-SP; a Lei nº 1.163/2000, regulamentada pelo Decreto nº 1.134 de 20.4.2001 de Iracemópolis; a

Lei nº 3.671 de 7.6.2002 de América; a Lei nº 11.409 de 4.11.2002 de Campinas; a Lei nº 13.261 de 23.12.2003 de São Carlos, cidade interior de São Paulo. (SILVA, 2005, ps. 162-166)

Em Santa Catarina, no âmbito da Administração Pública, nos municípios de Balneário Camboriú e Gaspar, foram aprovadas, respectivamente, Lei Municipal nº 2.665/06 (SANTA CATARINA, 2006) e Lei Municipal nº 2.415/03, (SANTA CATARINA, 2003) sobre sanções em relação ao assédio moral. A primeira dispõe para "os agentes, servidores, empregados ou qualquer pessoa que exerça função de autoridade nos termos desta lei" e a segunda, "define a prática de assédio moral nas dependências da Administração Pública Municipal direta e indireta por agentes públicos municipais".

Também tramita na Câmara dos Deputados um Projeto de Lei de número 4.742/01, apresentado pelo Deputado Marcos de Jesus (PL/PE), em mesa para votação desde 2005, que buscou tipificar criminalmente a conduta do assédio moral no trabalho, por acreditar que não é apenas uma reparação cível, mas também uma reprimenda de natureza penal, incluindo no Código Penal, no art. 146A: (SOUZA; QUIRINO, 2015)

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

Após passar pela Comissão de Constituição e Justiça e Redação da Câmara Federal o relator, o então Deputado Aldir Cabral (PFL/RJ), manifestou-se pela constitucionalidade do Projeto de Lei 4.742/2001, porém apresentou uma emenda substitutiva, descrita no art. 136A, do Código Penal: (SOUZA; QUIRINO, 2015)

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

Contudo, há discrepâncias neste projeto de lei, ao limitar o assédio moral apenas a relação de subordinação hierárquica, funcional ou laboral, e não as relações

entre colegas, do mesmo nível funcional, ou de nível inferior que possam causar o ato ilícito. (SOUZA; QUIRINO, 2015)

Este projeto, apesar de haver divergências, intimida mais ainda o agressor a não cometer o ato ilícito, pois também será responsabilizado pelo crime, não somente a empresa.

6 JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº45/04

Competência, tradicionalmente, é "a medida da jurisdição de cada órgão judicial", assim Marcelo Abelha Rodrigues, afirma: "Todo juiz competente possui jurisdição, mas nem todo juiz que possui jurisdição possui competência." (RODRIGUES, Marcelo Abelha, Elementos do direito processual civil. São Paulo: RT, 2000. v. I, p.135), ou seja, o exame dessa medida de jurisdição, é que se saberá qual órgão judicial é o mais competente para julgar determinado problema. (LEITE, 2011, p. 182)

Existem expressões que designam a competência, como em razão da matéria, em razão da função e da hierarquia, das pessoas, do território e por fim, das chamadas causas de alçada. (LEITE, 2011, p. 182)

Em relação, a razão da matéria, João Oreste Dalazen, obtempera:

"O que dita a competência material da Justiça do Trabalho é a qualidade jurídica ostentada pelos sujeitos do conflito intersubjetivo de interesses: empregado e empregador. Se ambos comparecem a Juízo como tais, inafastável a competência dos órgãos desse ramo especializado do Poder Judiciário nacional, independentemente de perquirir-se a fonte formal do Direito que ampara a pretensão formulada. Vale dizer: a circunstância de o pedido alicerçar-se em norma do Direito Civil, em si e por si, não tem o condão de afastar a competência da Justiça do Trabalho se a lide assenta na relação de emprego, ou dela decorre. Do contrário, seria inteiramente inócuo o preceito contido no art. 8º, parágrafo único, da CLT, pelo qual a Justiça do Trabalho pode socorrer-se do "direito comum" como "fonte subsidiária do Direito do Trabalho". Se cinge a dirimir dissídios envolvendo unicamente a aplicação do Direito do Trabalho, mas todos aqueles, não criminais, em que a disputa se dê entre um empregado e um empregador nesta qualidade jurídica". (1992 apud LEITE 2011 p. 185)

No art. 114 da Constituição Federal, está o fundamento da competência, em detrimento da matéria e da pessoa da Justiça do Trabalho, porém com a promulgação da Emenda Constitucional nº45, publicada no Diário Oficial em 31.12.2004, a competência da Justiça do Trabalho, foi ampliada significativamente,

julgas as relações oriundas do trabalho, mesmo aquelas sem vínculo empregatício. (LEITE, 2011, p. 182)

Para melhor visualização desta mudança, será transcrito o art. 114 da CF, antes e depois da EC nº 45/04.

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º - Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

§ 3º Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir (BRASIL, 2017)

Com a Emenda Constitucional 45/04, o art. 114 da CF, sofreu as seguintes mudanças:

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

- I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;
- III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;
- IV – os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
- V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;
- VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
- VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
- VIII – a execução de ofício das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
- IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito. (BRASIL, 2017)

Assim, como visto acima, o art. 144 passou a ter uma redação expressivamente alterada depois da EC 45/04, que será relatado abaixo.

A competência da Justiça do Trabalho que estava transcrita no caput do art. 144, foi desmembrada em nove incisos, retirando as palavras "conciliar e julgar" para "processar e julgar". Também foi alterada a primeira parte do I, que anteriormente era: 'compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos', para: "compete a Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho".

Outra inovação, está prevista do inciso II, onde foi colocado a competência da Justiça do Trabalho para as ações que envolvam o direito de greve, incluído este tema, no §3 do mesmo artigo, dando competência a Justiça do Trabalho, em caso de greve em atividade essencial, onde o Ministério Público poderá ajuizar dissídio coletivo, devido a possibilidade de lesão do interesse público, decidir o conflito.

Um ponto interessante, está na mudança do inciso III, que eram de competência da Justiça Comum, e agora passam a ser julgados pela Justiça do Trabalho.

Outra mudança, foi a inclusão do inciso IV, para a competência da Justiça do Trabalho, quando o ato questionado envolver matéria sujeita a sua jurisdição, julgar e processar os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data. No tocante ao mandado de segurança, que anteriormente era julgado pela Justiça Federal, por ser um órgão federal (Delegacias Regionais do Trabalho), passa agora a ser julgado pela Justiça do Trabalho.

E por fim, a inclusão do inciso VI, que agora compete a Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho."

Em relação, à composição e funcionamento da Justiça do Trabalho, antes da EC nº45/04, era integrada pelos seguintes órgãos: I - O Tribunal Superior de Trabalho; II - os Tribunais Regionais do Trabalho; e III - Juízes do Trabalho. Desde a sua criação, está estruturada em três graus de jurisdição: No primeiro grau, funcionam as Varas de Trabalho, no segundo grau, os Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e no terceiro grau, o Tribunal Superior do Trabalho (TST). (LEITE, 2011, ps. 134 e 135)

É visto, também, que as relações de consumo devem ser julgadas pela Justiça Comum, enquanto as relações de trabalho são julgadas na Justiça do Trabalho e pessoa jurídica jamais terá relação de emprego.

Com a vigência da Emenda Constitucional 45/04, houve algumas alterações na organização da Justiça do Trabalho, como a composição e funcionamento do TST.

A EC 45/04, acrescentou o art. 111-A ao texto constitucional do Tribunal Superior do Trabalho, que passou a ser integrado por vinte e sete ministros, nomeados pelo Presidente da República, após aprovação pela maioria absoluta no Senado Federal, destes: (LEITE, 2011, p. 135)

I - um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art.94;

II - os demais dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior

Junto ao Tribunal Superior do Trabalho funcionam:

I - a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;

II - O Conselho Superior da Justiça do Trabalho, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau, como órgão central do sistema, cujas decisões terão efeito vinculante. (LEITE, 2011, p. 135)

No §1, do art. 111-A da Constituição da República Federativa do Brasil, é disposto a lei sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho, onde atualmente é regulado pela Lei nº 7.701/88. (LEITE, 2011, p. 136)

No tocante a composição e funcionamento dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), antes da EC 45/04, o art. 112 da Constituição da República Federativa do Brasil, previa "pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado e no Distrito Federal." Após EC 45/04, eliminou a obrigatoriedade de pelo menos um TRT em cada Estado e no Distrito Federal (LEITE, 2011, ps. 137-138)

Com a nova redação do art. 112, não é mais obrigatória a criação dos TRTs nos Estados de Tocantins, Acre, Roraima e Amapá. Atualmente, existem 24 TRTs, sendo dois em São Paulo, um na Capital e outro em Campinas. O art. 115 da

Constituição da República Federativa do Brasil também foi alterado, com a EC 45/04, onde os Tribunais Regionais do Trabalho, compõem-se de no mínimo sete juízes, que quando possível, sejam recrutados para a respectiva região e nomeados pelo Presidente da República, destes: (LEITE, 2011, p. 138)

I - um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o dispositivo no art. 64 da CF;
II - os demais, mediante promoção dos juízes do trabalho por antiguidade e merecimento, alternadamente.

Compete aos Tribunais Regionais, de acordo com o art. 96, I, elaborar seu próprio Regimento Interno. Compete também, ao TRT, processar e julgar as ações de sua competência originária e em grau recursal, julgar os recursos das decisões das Varas de Trabalho. (LEITE, 2011, p. 139)

Foi acrescentado, no art. 115, §1 da Constituição da República Federativa do Brasil, pela EC 45/04, que:

§1. Os Tribunais Regionais do Trabalho instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

A EC 45/04, permite também que os Tribunais Regionais do Trabalho, funcionem descentralizadamente, com Câmaras Regionais, para permitir o acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo. (LEITE, 2011, p. 139)

As Varas do Trabalho são órgãos de primeira instância da Justiça do Trabalho, a sua jurisdição é local, abrangendo apenas um ou alguns municípios. Cada Vara é constituída de um Juiz do Trabalho titular, onde este é fixo em uma Vara do Trabalho e um Juiz do Trabalho Substituto, não sendo fixo, ambos nomeados pelo Presidente do TRT após aprovação em concurso público. (LEITE, 2011, p. 139)

A competência das Varas do Trabalho, dito anteriormente, está previsto no art. 114, I a IX da Constituição da República Federativa do Brasil.

Houve mudanças, decorrentes da EC 45/04, igualmente nas Varas de Trabalho, no qual, em comarcas que não existir Vara do Trabalho, a lei pode atribuir aos juízes de direito, previsto no art. 112 da Constituição da República Federativa do Brasil: (LEITE, 2011, p. 140)

"A lei criará varas da Justiça do Trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-las aos juízes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho."

Em referência ao dano moral, antes mesmo da Emenda Constitucional 45/04, em consequência do conflito de competência entre a Justiça Comum e a Justiça do Trabalho, o Supremo Tribunal Federal já deixou assentado (CJ n. 6959.6, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23.5.1990, DJU 22.2.1991, p. 1.259), "que a competência para processar e julgar ação de indenização por dano moral oriunda da relação de emprego é da Justiça do Trabalho". (LEITE, 2011, p. 187)

Quanto aos danos morais e patrimoniais, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 22, *in verbis*:

"A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 45/04."

Exclusivamente aos danos morais, o TST editou a Súmula nº 392:

DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes a indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho.

Sobre a competência da Justiça do Trabalho, sobre o dano moral, conforme o entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal (CJ 6.959-DF) leciona Costa (2007, p. 109):

"A vis atractiva da competência material trabalhista, para o julgamento de ação por danos morais, é a relação de emprego, sendo esta o vínculo jurídico que obriga empregado e empregador por meio de contrato de trabalho. Para o desfecho da lide, visando à reparação do dano moral praticado em qualquer fase do contrato, não importa que a questão seja de índole civil, mas, sim que o pedido seja feito em razão da relação de emprego, ou nela tenha seu nascedouro e fundamento, definindo-se a competência da Justiça do Trabalho em razão do conteúdo trabalhista da lide. Afinal, se à determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de Direito Civil, mas, sim, no caso, que o conteúdo ou pedido do fundamento esteja relacionado com o vínculo empregatício, inserindo-se no contrato de trabalho."

O relator Ministro Carlos Ayres Brito, no que concerne a competência do dano moral decorrente de acidente do trabalho, de 29/06/06, n. 7204-MG, suscitado pela 5ª Turma do TST, relata:

INDENIZAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO: COMPETÊNCIA As ações de indenização propostas por empregado contra empregador, fundadas em acidente do trabalho, são da competência da justiça do trabalho. Com base nesse entendimento, que altera a jurisprudência consolidada pelo Supremo no sentido de que a competência para julgamento dessa matéria seria da justiça comum estadual, por força do disposto no art. 109, I, da CF, o Plenário, em Conflito de Competência suscitado pelo TST - Tribunal Superior do Trabalho em face do extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, conheceu da ação e determinou a remessa do feito à Corte suscitante. Entendeu-se que não se pode extrair do referido dispositivo a norma de competência relativa às ações propostas por empregado contra empregador em que se pretenda o ressarcimento por danos decorrentes de acidente de trabalho. Esclareceu-se que, nos termos da segunda parte do inciso I do art. 109 da CF, excluem-se, da regra geral contida na primeira parte — que define a competência dos juízes federais em razão da pessoa que integra a lide — as causas de acidente do trabalho em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas, na condição de autora, ré, assistente ou oponente (CF: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; ”). Afirmou-se que referidas causas consistem nas ações acidentárias propostas pelo segurado contra o INSS, nas quais se discute controvérsia acerca de benefício previdenciário, e que passaram a ser da competência da justiça comum pelo critério residual de distribuição de competência (Enunciado da Súmula 501 do STF). Não se encaixariam, portanto, em nenhuma das partes do mencionado dispositivo as ações reparadoras de danos oriundos de acidente do trabalho, quando ajuizadas pelo empregado contra o seu empregador, e não contra o INSS, em razão de não existir, nesse caso, interesse da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal, exceto na hipótese de uma delas ser empregadora. Concluiu-se, destarte, ressaltando ser o acidente de trabalho fato inerente à relação empregatícia, que a competência para julgamento dessas ações há de ser da justiça do trabalho, a qual cabe conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, e outras controvérsias decorrentes daquela relação. Asseverou-se que tal entendimento veio a ser aclarado com a nova redação dada ao art. 114 da CF, pela EC 45/2004, especialmente com a inclusão do inciso VI (“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:.. VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”). Acrescentou-se, ainda, que o direito à indenização em caso de acidente de trabalho, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa, está enumerado no art. 7º da CF como autêntico direito trabalhista, cuja tutela, deve ser, por isso, da justiça especial. Fixou-se, como marco temporal da competência da justiça laboral, a edição da EC 45/2004, por razões de política judiciária. Vencido, no ponto, o Min. MARCO AURÉLIO, que estabelecia o termo inicial dessa competência a partir da redação original do art. 114 da CF”. (Publicado no DJU de 03.08.05)

Para Renato Saraiva, as ações por indenização dos danos morais e/ou patrimoniais decorridos de acidente de trabalho, devem ser julgados pela Justiça do Trabalho, mas as ações de acidente de trabalho previdenciárias pelo trabalhador contra o INSS, a competência para julgar é da Justiça Comum. (SARAIVA, 2006, p. 91 e 92)

No tocante, as ações de indenização por dano moral e as ações contra o INSS, Manoel Antonio Teixeira Filho, relata:

"Sendo, portanto, uma ação que busca indenização por dano moral ou patrimonial decorrente do acidente de trabalho, do empregado contra o empregador, deve esta ser julgada na Justiça do Trabalho, pois, ao contrário das ações tipicamente acidentárias contra o INSS, em que a pretensão tem natureza previdenciária, nas ações de indenização por dano moral e patrimonial resultantes de acidente de trabalho e que têm como réu o empregador, o pedido tem natureza que se encaixa na Justiça do Trabalho. Além disso, com o advento da nova redação do art. 114 da CF/88, que outorga à Justiça do Trabalho competência para apreciar ações que visem à indenização por dano moral ou patrimonial oriundas da relação de trabalho, não restam dúvidas de que as ações de indenização por dano moral e patrimonial decorrentes de acidente de trabalho também são julgadas pela Justiça do Trabalho. Ora, seria ilógico não julgar esses casos na Justiça do Trabalho, mas julgar ação de um prestador de serviços autônomo (relação de trabalho) que tenha pedido de dano moral ou patrimonial." (TEIXEIRA FILHO, 2009, p. 429)

Em decorrência da EC 45/04, a Justiça do Trabalho, também passou a julgar os casos em relação ao dano moral, de trabalhadores não empregados, como os eventuais, os avulsos e os autônomos (LEITE, 2009, ps. 217 e 218)

Portanto, a Constituição da República Federativa do Brasil, no art. 114, VI consagra, definitivamente o dano moral, quando decorrente da relação de trabalho, será de competência material da Justiça do Trabalho. (SARAIVA, 2006, p. 91)

Porém, apesar das melhorias causadas pela Emenda Constitucional EC 45/04, houve alguns problemas de eficácia, como as ações oriundas da relação de trabalho, principalmente aquelas que englobam o servidor público estatutário, que já tramitava na Justiça Comum, antes da vigência do novo art. 114 da Constituição da República Federativa do Brasil. (LEITE, 2011, p. 110)

O problema segundo Carlos Henrique Bezerra Leite é se *"o processo versando ação oriunda da relação de trabalho que tramitava na Justiça Comum deve, com a vigência da EC n. 45/04, ser automaticamente remetido à Justiça do Trabalho? Qual norma processual de competência deve prevalecer: a velha ou a nova?"* (2011, p. 111)

Existem quatro correntes doutrinárias a respeito deste problema. A primeira é que o processo deve continuar na Justiça Comum, pelo mesmo ser indivisível, caso a ação já tenha sido proposta antes da vigência da lei nova, a segunda ampara que o processo é dividido em fases processuais autônomas, onde a nova lei só incidiria sobre a fase processual não iniciada. A terceira corrente entende que todos os processos que tenham sido transferidos da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho, nele permaneçam independentemente dos atos e da fase já praticados, salvo os processos que já tramitavam e possuem coisa julgada na Justiça Comum antes da EC n. 45/04, deverão nesta continuar. E por último, a quarta corrente defende que a lei nova só será aplicável aos atos processuais não iniciados, e não aqueles que já foram praticados, independentemente da fase processual em que tal ato esteja situado. (RODRIGUES, 2003. p. 134)

Para Carlos Henrique Bezerra Leite, a quarta corrente é a mais correta, pois quando o ato processual já foi finalizado, a nova lei não poderá retroagir para prejudicá-lo e nem poderá impedir a aplicação do direito processual adquirido pela parte, para praticar um ato processual iniciado na lei velha e ainda irresoluto de realização. (LEITE, 2011, p. 111)

O Supremo Tribunal Federal, no seu entendimento, informa que as ações acidentárias propostas na Justiça Comum antes da vigência da EC 45/04, devido as razões de política judiciária, nos quais já existam sentenças, lá continuarão. No caso de não haver sentença, o processo deverá ser remetido a Justiça do Trabalho. (LEITE, 2011, p. 112)

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Competência da Justiça do Trabalho para julgar o feito. Precedentes da Suprema Corte. 1. É da competência da Justiça do Trabalho o julgamento das ações de indenização por danos morais ou materiais decorrentes de acidente de trabalho, após a edição da EC nº 45/04. 2. A nova sistemática alcança os processos em trâmite na Justiça comum estadual, desde que não tenha sido proferida sentença de mérito até a data da promulgação da mencionada emenda. 3. Agravo regimental desprovido" (STF-RE 509352 AgR, Rel. Min. Menezes Direito, 1ª T., j. 20.05.2008, DJe-142, divulg. 31.07.2008, publ. 01.08.2008).

O Supremo Tribunal de Justiça, relata, que devido ainda encontrar-se vários processos na Justiça Comum sem sentença prolatada, seja de mérito ou não, estes deverão continuar regidos pela antiga competência de Justiça Comum Estadual, inclusive a recursal.

A respeito da competência da Justiça Comum ou da Justiça do Trabalho, Renato Saraiva, descreve:

"Os atos processuais já praticados antes da entrada em vigor da lei processual nova estarão regulados, por constituírem ato jurídico perfeito e acabado, ou seja, os atos processuais praticados sob vigência da lei revogada mantêm plena eficácia depois de promulgada a lei nova, mesmo que esta estabeleça preceitos de conteúdos diferentes (...) Todavia, no caso de lei processual nova, cujo conteúdo envolva disposições atinentes à jurisdição e competência, terá a mesma aplicação imediata, regendo o processo e julgamento de fatos anteriores à sua promulgação."(2005. p.32)

Portanto, mesmo com a vigência da nova lei, os processos em que sentença era de mérito e proferida antes da Emenda Constitucional 45/04, pela Justiça Comum, era nesta que deveria continuar tramitando.

7 JURISPRUDÊNCIAS SOBRE O ASSÉDIO MORAL (2005/2015)

Utilizando as palavras chaves "assédio moral no trabalho ônus da prova" foi analisado os julgados no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, entre os períodos de 01/01/2005 e 01/01/2015 e foram encontrados 2.700 (dois mil setecentos) acórdãos sobre o tema.

Destes 2.700 (dois mil e setecentos) acórdãos, sendo que são aqui reproduzidos 5 (cinco) julgados que bem retratam a ausência de indenização do dano moral, em relação ao ônus da prova, onde estes demonstram uma análise predominante de entendimento jurisprudencial sobre a dificuldade da autora conseguir provar que sofreu o assédio moral.

No primeiro acórdão a autora postulou a reforma da sentença para que fosse julgada procedente a ação, com a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais em razão do sofrimento de assédio moral, pois alega que estaria sendo acusada de sabotar a empresa, cortando os sacolões de produtos agrícolas, e que isto teria chegado aos conhecimentos de seus colegas, prejudicando a sua honra e imagem.

DANO MORAL. ASSÉDIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO FÁTICO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. Não é possível imputar ao empregador a responsabilidade civil por ato seu sem que haja prova inofismável da ação ou da omissão do agente, do dano, do nexo de causalidade e da presença

de dolo ou culpa. Nesse diapasão, a ausência de prova da ocorrência de assédio moral torna indevida a indenização por danos morais. (RO 0001315-70.2014.5.12.0048, SECRETARIA DA 3A TURMA, TRT12, LILIA LEONOR ABREU, publicado no TRTSC/DOE em 18/12/2014)

Entretanto, segundo a Desembargadora Relatora Lilia Leonor Abreu, a autora não desincumbiu o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito de indenização por danos morais, em relação ao assédio moral, pois não demonstrou de todos os elementos da responsabilidade civil subjetiva, quais sejam, ato ou omissão dolosa ou culposa (ilícito ou abuso de direito),nexo de causalidade e dano e pelas testemunhas não comprovarem o que a autora alegou, assim não existindo os requisitos necessários para a comprovação do assédio moral.

Assim, por ausência de prova da ocorrência do assédio moral, a indenização requerida por danos morais pela autora foi indevida.

No segundo acórdão, a autora também pleiteou a reforma da sentença para que fosse procedente a ação de indenização por danos morais, decorrentes do assédio moral, pois alega que havia sido admitida na empresa da ré, na função de auxiliar administrativa e que logo depois teria sido transferida sem prévia consulta para outra unidade, causando-lhe prejuízos financeiros e que a partir de então teria sofrido o assédio moral, visto que a ré não a designava trabalho, permanecendo na ociosidade, deixando-a muito constrangida.

DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. INOCORRÊNCIA. O dano moral há de ser devidamente evidenciado. O ônus da prova incumbe a quem o alega, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC. Não demonstrada a alegada violação à honra, à dignidade, ao decoro, à integridade moral, à imagem, à intimidade ou a qualquer atributo relativo à personalidade humana, e por isso protegido juridicamente, não se tem configurada a ocorrência de dano moral. (RO 0009158-04.2012.5.12.0001, SECRETARIA DA 2A TURMA, TRT12, AMARILDO CARLOS DE LIMA, publicado no TRTSC/DOE em 11/12/2014)

O Relator Desembargador Amarildo Carlos de Lima, diz que para se caracterizar o ato ilícito, baseando-se na Responsabilidade Civil, são necessários três elementos: a ação ilícita, o dano e o nexo de causalidade entre ambos e que o resultado se releve moralmente danoso ao empregado, sendo robustamente demonstrado nos autos.

Porém, a autora não comprovou as suas alegações no sentido de que teria ficado melhor classificada, no processo seletivo para o cargo de assistente

administrativo, bem como não comprovou que jamais fora consultada sobre a transferência para outra unidade, ônus que lhe incumbia.

Assim, a prova nos autos não revelou a ocorrência de ato ilícito por parte da ré, pois a autora não comprovou ter sofrido ofensas ou constrangimento, provocando desconforto capaz de gerar um dano moral passível de ressarcimento, e que a conduta supostamente adotada pela recorrida tivesse efetivamente afetado a sua condição moral, emocional ou social, com o nexo causal entre ambas.

Portanto, não foi devida a indenização por danos morais.

No terceiro acórdão, o autor também requereu a reforma da sentença no que tange ao pedido de indenização por assédio moral decorrente de humilhações e agressões sofridas no ambiente de trabalho, por parte de seu chefe (réu), que ocupa cargo em comissão no município, através de palavras a ele dirigidas, ameaças e atos incompatíveis com a boa conduta profissional.

ASSÉDIO MORAL. AUSÊNCIA DE PROVA. Ausente prova acerca do assédio moral sustentado pelo autor, inviável o deferimento do pedido de indenização correspondente ao dano alegado. (RO 0000639-49.2014.5.12.0040, SECRETARIA DA 1A TURMA, TRT12, GARIBALDI TADEU PEREIRA FERREIRA, publicado no TRTSC/DOE em 17/11/2014)

O Juízo originário entendeu que o autor não logrou comprovar o assédio moral, ônus a ele atribuído e, por consequência, indeferiu as pretensões obreiras. Entretanto, nas razões recursais, o autor afirmou que se desincumbiu do ônus probatório, mediante a juntada de documentos e de gravações de áudio, onde relatou que a sua escala de trabalho vem sendo modificada, o prejudicando e que foi impedido de realizar horas extras.

O Relator Desembargador Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira, disse que para o reconhecimento da obrigação do empregador de indenizar os danos sofridos por seus empregados é necessária a presença de três pressupostos: o dano, o nexo de causalidade entre esse dano e a atividade profissional e, nos termos do art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição da República, a atitude culposa ou dolosa do empregador, e depende de prova robusta da ofensa. E, em relação ao assédio moral, ele é caracterizado pela conduta reiterada de atitudes abusivas do empregador ou seus prepostos que expõem o empregado a situações de afronta à sua dignidade.

Contudo, no tocante a alteração de jornada e a redução salarial, o réu conseguiu explicar, não tendo qualquer relação com os demais fatos relatados pelo

autor e no caso do assédio moral, o autor não conseguiu comprová-lo por não haver testemunhas, ficando sua confiabilidade comprometida.

Assim, o Juiz Relator negou provimento ao recurso do autor.

No quarto acórdão, o autor insurgiu-se contra a primeira decisão que indeferiu a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais, decorrentes de assédio moral, pois o mesmo disse que foi contratado para a vaga de deficiente físico, por possuir encurtamento na perna direita, além de problemas na mão. Sustentou que por recomendações médicas não podia ficar em pé durante muito tempo e nem esforço físico excessivo na referida perna. Alegou que mesmo as rés conhecendo os seus limites, exigiam que participasse do descarregamento de caminhões de mercadorias e passasse o expediente todo em pé, por isso sentia dores. No mais, afirmou que estava submetido à cobrança excessiva de metas, num ambiente de trabalho tenso.

DANO MORAL. ASSÉDIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO FÁTICO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. Não é possível imputar ao empregador a responsabilidade civil por ato seu sem que haja prova inofismável da ação ou da omissão do agente, do dano, do nexo de causalidade e da presença de dolo ou culpa. Nesse diapasão, a ausência de prova da ocorrência de assédio moral torna indevida a indenização por danos morais. (RO 0001886-35.2013.5.12.0029, SECRETARIA DA 3ª TURMA, TRT12, LÍLIA LEONOR ABREU, publicado no TRTSC/DOE em 04/11/2014)

A relatora Desembargadora Lília Leonor Abreu, disse que competia ao autor, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, bem como dos arts. 186 e 927 do Código Civil, a prova dos fatos alegados e constitutivos de seu direito ao recebimento da indenização, a saber, o dano causado, o dolo ou a culpa do agente e o nexo de causalidade entre os dois primeiros requisitos.

Porém, do conjunto probatório não é possível extrair que o autor tivesse cientificado a empresa das suas limitações e prescrições médicas para o desempenho das atividades, no que diz respeito ao esforço físico e a permanência em pé na sua jornada laboral, o autor também não especificou as situações humilhantes e constrangedoras pela qual teria passado, assim não é possível se falar e responsabilizar a empresa, sendo afastada a culpa da empresa.

Portanto, não foi ensejada a pretensão requerida pelo réu, de indenização por danos morais, decorrentes de assédio moral.

E por fim, no quinto e último acórdão a autora requereu também a reforma da sentença para a indenização de danos morais, decorrentes de assédio moral, alegando que a sua demissão ocorreu de forma arbitrária e desumana e que possuiria garantia no emprego em razão da CIPA, que estava tendo acumulação de funções, que sofria reiteradas ameaças de que seria despedida por parte do diretor da escola e que teria problemas de saúde.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PROVA CONVINCENTE. O dano moral pressupõe ofensa à integridade psíquica do indivíduo e vulneração à sua intimidade. Sem prova convincente do fato gerador, impossível torna-se o deferimento da reparação pecuniária pertinente (RO 0005712-83.2010.5.12.0026, SECRETARIA DA 2ª TURMA, TRT12, MARIA APARECIDA CAITANO, publicado no TRTSC/DOE em 20/09/2011)

Contudo, a Relatoria Juíza Maria Aparecida Caitano, em relação a garantia de emprego pela CIPA, disse que a autora não conseguiu demonstrar o alegado, que não havia cumulação de funções, no que concerne a ameaças reiteradas de demissão, também não há provas e nos problemas de saúde, a autora também não conseguiu provar, pois não há elementos que permitam aferir se tal estado clínico decorre da atividade laborativa desempenhada junto à ré.

Portanto, não foi comprovado que o réu cometeu algum tipo de ato ilícito, agindo de maneira humilhante, vexatória perante o seu trabalhador, assim não sendo devida a indenização por danos morais, decorrentes do assédio moral.

Assim, foi concluído nesses cinco acórdãos analisados, a grande dificuldade da parte autora, ou seja, de quem sofreu o ato ilícito, de conseguir provar o assédio moral, devido a jurisprudência dominante dizer que é necessário a prova na Responsabilidade Civil, tendo que ser provado três elementos: a ação ilícita, o dano e o nexo de causalidade entre ambos e que o resultado se releve moralmente danoso ao empregado, sendo necessário então, provas robustas para a sua comprovação.

8 CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como objetivo analisar o assédio moral que é uma agressão que por sua reiteração, duração e frequência atentam contra a dignidade e integridade do trabalhador.

Verificou-se que ainda falta no Brasil uma maior conscientização do assédio moral e o que os danos causam nos trabalhadores. O empregador, muitas vezes, não mostra sensibilidade a essa situação que, também, traz prejuízos às empresas.

Apesar de existir divergências com relação a caracterização do assédio moral, a maioria dos doutrinadores sustenta a teoria de que é necessário a conduta ilícita ser de forma reiterada, sistemática e contra à dignidade da pessoa humana.

A caracterização da duração no tempo é muito importante para a qualificação do assédio, o que não pode ocorrer é um rigor com relação ao tempo mínimo.

Em relação a Emenda Constitucional 45/04, que alterou a competência para apreciar matéria referente ao dano moral no ambiente de trabalho, ao dispor no inciso VI do art. 114 da Constituição Federal, que a competência para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho, é da Justiça do Trabalho, o juiz laboral passou a julgar não mais somente verbas salariais, mas sim toda e qualquer matéria referente ao ambiente de trabalho. Isso trouxe um olhar diferenciado e com fundamento no princípio basilar trabalhista, o princípio da proteção, onde o trabalhador, devido sua condição de hipossuficiente da relação de trabalho, merece o amparo e proteção estatal.

Mesmo com a competência deslocada para o judiciário trabalhista, o que acertadamente foi feito, eis que esse juiz tem mais condições de julgar danos ocorridos ao trabalhador dentro do ambiente laboral, a matéria padece de amparo legislativo, ou seja, deverá haver uma lei específica para punição com relação à caracterização do assédio moral e uma maior visibilidade jurídica e social.

Esta luta, pela preservação dos direitos humanos, pela dignidade da pessoa humana, por um ambiente de trabalho saudável, por um mundo mais justo, não deve parar nunca, uma vez que o trabalhador não deixa de ser cidadão e nem perde a proteção estatal ao adentrar os portões da fábrica. Ele ainda continua a ser

um sujeito com direitos e garantias constitucionais e o empregador não pode extrapolar tais limites, sob pena de ferir tais garantias e pelo dano causado ter que responder.

As jurisprudências analisadas depois da Emenda Constitucional 45/04 pelo Tribunal Regional do Trabalho na 12ª Região, em relação ao ônus da prova no assédio moral no trabalho, demonstram pela jurisprudência dominante, que o autor é que deve provar o assédio sofrido, pelo os arts. 313 da CLT e 818, inciso I, do CPC, que muitos juristas baseiam a prova na Responsabilidade Civil, tendo que ser provado três elementos: a ação ilícita, o dano e o nexo de causalidade entre ambos e que o resultado se releve moralmente danoso ao empregado, sendo, portanto difícil a produção de provas para a caracterização do dano moral em relação ao assédio moral, pois é necessário, provas robustas para a sua comprovação.

Foi visto também que para haver o assédio moral é necessário que existam condutas reiteradas e sistemáticas para a sua caracterização, não meros dissabores ocorridos no ambiente de trabalho e que as indenizações por dano moral decorrentes do assédio moral não encontram respaldo em diplomas legais, mas são valoradas em consonância com os princípios da razoabilidade, bom senso e proporcionalidade, aplicáveis ao direito do trabalho.

REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1979, v. 1 e 2; id. **Da Cláusula de não indenizar**. 2. ed. Rio de Janeiro, 1955. **Dano psíquico e dano estético - uma decisão memorável**. *Ajuris - Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. 29:64-76.

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de trabalho**. 2. ed. rev. e atual Curitiba: Juruá, 2009. 135 p.

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio Moral na relação de emprego**. 1. ed. 2005, 2. tir. Curitiba: Juruá, 2006.

BARRETO, Margarida. **Uma jornada de humilhação**, Dissertação de mestrado. Departamento de Psicologia Social da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2000.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho - 9ª ed.** São Paulo: LTr, 2013.

BARROS MONTEIRO. Washington de. **Curso de Direito Civil**. São Paulo, Saraiva, 1983. v. 1, 2, 3 e 5.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 141 e ss

BELTRAN, Ari Possidonio. **Os impactos da Integração Econômica no Direito do Trabalho - Globalização e Direitos Sociais**. São Paulo: LTr, 1998.

BRAGA, Ernesto Eduardo, "**Enciclopédia Jurídica Omeba**", t. II, pág. 404

BRASIL. **Constituição (1988)**. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 12 abr. 2017

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406 de 10.01.2002. 55. ed. São Paulo: Saraiva

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5452 de 1º de maio de 1993**. Instituiu a **CLT** (Consolidação das Leis do Trabalho). (1943)

_____. **BRASIL. Constituição (1988)**. Emenda Constitucional, nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. In: **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Código Civil (2002)**: entrou em vigor em 10 de janeiro 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

_____. **Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 22**. A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04. Data de Julgamento 11.12.2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1259>. Acesso em: 10 de maio de 2017

CAHALI, Yussef Said. **Culpa (Direito Civil)**. In: Enciclopédia Saraiva do Direito. v. 22

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998

CALBARI, Antonio L. **Ética no Trabalho**. Espírito Santo: FCAA/UFES. 1995, p. 206

CARLOS, Maximiliano. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981

CASTELO, Jorge Pinheiro. **A prova do dano moral trabalhista**. Revista do Advogado-AASP. São Paulo, a. XXII, n. 66, jun. 2002.

CATHARINO, José Martins: "**Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**", São Paulo, 1972, t. I. pags. 113 e 114

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 43

CESARIANO JUNIOR. "**Direito Social Brasileiro**", 5ª ed., Rio de Janeiro, 1963, t. I, pag. 116

CLARK, D. **The law of the Employment of Labour**. Washington, 1911. Paperback – Novembro 26, 2008

COSTA, Walmir Oliveira d. **Dano moral nas relações de trabalho: questões controvertidas após a emenda constitucional**. Revista TST, Brasília - DF, n. 45 vol. 73, 2007

DALAZEN, João Oreste. **Indenização Civil do empregado e empregador por dano patrimonial ou moral**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, n.77, p.54, mar. 1992.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTR, 2014.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, 2.v, p. 136

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro, v. 7: responsabilidade civil. 19. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e Projeto de Lei n. 6.960/2002.** - São Paulo: Saraiva, 2005.

FISCHER, Hans Albrecht, **Reparação dos danos no direito civil.** São Paulo, 1938

GARCIA, Manuel Alonso: "**Derecho del Trabajo**", Barcelona, 1960, t. I, pág. 247)

GOMES, Orlando. **Obrigações.** 4. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1976; id. Introdução do direito civil. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1971. **Direitos da personalidade e responsabilidade civil.** Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2:9-18;

GLÖCKNER, César Luís Pacheco. **Assédio moral no trabalho.** São Paulo: Thomson, 2004. 91 p.

HIRIGOYEN, Marie France. **Mal-Estar no trabalho - redefinindo o assédio moral.** Tradução de Rejane Janowitz. 3ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

KANAANE, Roberto. **Comportamento Humano nas Organizações - O Homem Rumo ao Século XXI.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999

KRIEGER, Mauricio Antonacci; KASPER; Bruna Weber .**A Configuração Do Dano Moral Trabalhista.** <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/329-artigos-abr-2016/7509-a-configuracao-do-dano-moral-trabalhista>>. Acesso em: 10 de maio de 2017.

KROTOSCHIN, **Instituciones de Derecho del Trabajo**", t, I, pag. 330

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**, 9. ed. São Paulo: LTr, 2011.

LEYMANN, Heinz. **Mobbing.** Paris: Seuil, 1996;

LOBREGAT, Marcus Vinicius. **Dano Moral nas Relações Individuais do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2001.

MÁRQUEZ, Miguel Hernainz: "**Tratado Elemental de Derecho del Trabajo**", 10ª ed., Madri, 1969, pág. 89

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 230.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho.** 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLEA, Manuel Alonso "**Derecho del Trabajo**", Madri, 1974, pag. 118

OLIVEIRA, Ana Cristina Almeida de. **Reparação Do Assédio Moral Na Justiça Do Trabalho.** <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2897&idAreaSel=8&seeArt=yes>>. Acesso em: 10 de maio de 2017.

OLIVEIRA, Silvio Luiz de. **Sociologia das Organizações - Uma análise do homem e das empresas no ambiente competitivo.** São Paulo: Pioneira, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 3. ed. universitária. Rio de Janeiro: Forense, 1992

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Responsabilidade Civil,** 9 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 265-266.

PERELMAN, Chaim: **"Le Reasonable et le Derainable en Droit"**, LGDJ, Paris, 1984, pag. 19

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho.** 3.ed. atual São Paulo: Editora LTR, 2002.

PRONER, André Luiz. **Neoescravidão no Estado Constitucional de Direito Contemporâneo: Interpretação Democrática do Art. 149 do Código Penal.** 159 f. Dissertação de mestrado – Programa de Mestrado em Direito, Faculdades Integradas do Brasil – UNIBRASIL. Curitiba. 2010.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Justa Causa e Despedida Indireta.** Curitiba: Juruá, 1994

RAVISY, Philippe. **Le harcèlement moral autravail.** Paris: Dalloz, Demas Express, 2000.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil.** 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1, p. 134 et seq

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.4.

RUFINO, Regina Célia Pezzuto. **Assédio moral no âmbito da empresa.** 2 ed. São Paulo: LTr, 2007

SANTA CATARINA, **Assédio Moral no Trabalho.** 2003. Disponível em: <<http://www.assediomoral.org/spip.php?article473>>. Acesso em: 13 de abril de 2017

SANTA CATARINA, **Assédio Moral no Trabalho.** 2006. Disponível em: <<http://www.assediomoral.org/spip.php?article481>> Acesso em: 13 de abril de 2017

SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho.** São Paulo: Método, 2005.

SAVATIER. **Traité de la responsabilité civile en Droit français.** 2. ed. Paris, LGDJ, 1951. v. 1 e 2; id Cours de droit civil. t. 2; id Le droit, l'amour et la liberté. Paris, 1937.

SILVA, Jorge Luiz de Oliveira da. **Assédio moral no ambiente de trabalho**. Rio de Janeiro. Jurídica do Rio de Janeiro, 2005.

SOUDART. **Traité de la responsabilité civile**. 6. ed. Paris, 1902, t. 1.

SOUZA, Flávia Lays de; QUIRINO, Israel. Criminalização do assédio moral no ambiente de trabalho (PL 4.742/2001). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4501, 28out.2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35341>>. Acesso em: 25 maio 2017.

SPINDLER, Felipe Michel. **O Dano Existencial nas relações de Trabalho**. 85 f. TCC (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2015.

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 199.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2009. v.1. p.429.

THOME, Candy Florêncio. **O assédio moral nas relações de emprego**. São Paulo: LTr, 2008

VALLER, Wladimir. **A reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro**. 3. ed., Campinas-SP: E. V. Editora Ltda., 1995, p.24

VENOSA, Silvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**, 3.ed., São Paulo: Atlas, 2003

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. -12. ed. - São Paulo: Atlas, 2012.

ZANNONI, Eduardo A. **El daño en la responsabilidad civil**. Buenos Aires, Ed. Astrea, 1982.