

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

ÂNGELA REGINA BACKES

O ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Porto Alegre

2010

ÂNGELA REGINA BACKES

O ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como cumprimento de requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, na área de Direito do Trabalho.

Orientador: Prof. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Porto Alegre

2010

Para Neusa e Leonir, que
tornaram os sonhos possíveis.

RESUMO

A presente monografia trata do assédio moral no âmbito das relações de emprego. Analisa o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, o princípio da proteção no direito do trabalho e os direitos da personalidade dispostos numa cláusula geral de proteção à personalidade como aptos a tutelar tais situações e ensejar indenização por danos morais ainda que não exista legislação específica atinente aos contratos de trabalho regulados pela CLT. Para tanto, foi utilizado o método dedutivo e, como técnicas de pesquisa, a documental (análise da legislação, jurisprudência e literatura pertinentes). Analisa-se o conceito de assédio moral, os diferentes tipos de assédio, seus elementos caracterizadores, e as condutas comumente empregadas pelo assediador para ao final, considerar ser objetiva a responsabilidade civil do empregador face ao assédio moral.

Palavras-chave: dignidade humana, personalidade, cláusula geral de personalidade, assédio moral, elementos caracterizadores do assédio moral, dano moral, responsabilidade civil objetiva.

ABSTRACT

This monograph deals with mobbing on the employment relationships. It analyzes the fundamental principle of human dignity, the principle of protection on the employment law and personality rights arranged in a general clause on protection of personality as capable to protect these situations and give compensation by the damages even if there is no specific laws on the contracts ruled by the CLT. For this, was used the deductive method and research techniques, the documental (analysis of legislation, precedents and law literature). It analyzes the concept of mobbing, the different kinds of harassment, their characteristics elements, and behavior commonly used by the harasser to, in the end, consider as strict the liability of the employer in relation to mobbing.

Keywords: human dignity, personality, general clause of personality, mobbing, characteristic elements of mobbing, moral damages, strict liability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 A TUTELA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO DO TRABALHO	09
1.1 <i>Breves considerações acerca da evolução histórica do Direito do Trabalho</i>	09
1.2 <i>A Dignidade da Pessoa Humana</i>	13
1.2.1 <i>O Princípio da Dignidade</i>	13
1.2.2 <i>Conceito de Dignidade Humana</i>	15
1.3 <i>A proteção jurídica à dignidade humana do trabalhador</i>	18
1.3.1 <i>A relação de trabalho e emprego e o elemento da personalidade</i>	19
1.3.2 <i>Princípio da Proteção</i>	22
1.3.2.1 <i>Dimensões do princípio da proteção</i>	25
1.4 <i>Os direitos da personalidade</i>	27
1.4.1 <i>Conceito de direitos da personalidade</i>	28
1.4.1.1 <i>Características dos Direitos da personalidade</i>	30
1.4.1.2 <i>Classificação</i>	31
1.4.2 <i>Cláusula geral de direitos da personalidade</i>	32
1.4.2.1 <i>Proteção da personalidade no direito do trabalho</i>	37
2 ASSÉDIO MORAL.....	40
2.1 <i>Conceito</i>	41
2.1.1 <i>Elementos caracterizadores</i>	45
2.1.1.1 <i>Repetição e duração no tempo</i>	45
2.1.1.2 <i>Intencionalidade</i>	47
2.1.1.3 <i>Dano</i>	51
2.1.2 <i>Tipos de assédio moral</i>	52
2.1.3 <i>Condutas que caracterizam assédio moral</i>	54

<i>2.2 Reparação por assédio moral</i>	56
<i>2.2.1 Dano Moral</i>	57
<i>2.2.2 Responsabilidade civil</i>	60
<i>2.2.2.1 Responsabilidade civil objetiva e subjetiva</i>	64
CONSIDERAÇÕES FINAIS	69
REFERÊNCIAS.....	70

INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa um fenômeno típico da atual organização do trabalho: o assédio moral. Trata-se de um problema estrutural e inerente às relações de trabalho que tem sido utilizado como instrumento de manutenção da ordem e perpetuação das relações assimétricas de poder no ambiente de trabalho.

O fenômeno não é recente, mas somente há algumas décadas tem despertado estudos acerca do tema.

A escolha do tema se justifica, principalmente, pelo fato de não existir legislação específica que conceitue o assédio moral e seus elementos caracterizadores na esfera dos contratos de trabalho regidos pela CLT.

A presente pesquisa se propõe a uma análise do assédio moral à luz da tutela à dignidade a pessoa humana no Direito do Trabalho.

Para tanto, foi utilizado o método dedutivo e, como técnicas de pesquisa, a documental (análise da legislação, jurisprudência e literatura pertinentes).

No primeiro capítulo, denominado “A tutela à dignidade da pessoa humana no Direito do Trabalho”, analisa-se o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito orientador do ordenamento jurídico, do qual derivam outros princípios, como por exemplo, o princípio da proteção, orientador de todo o direito do trabalho, o qual estabelece ampla proteção à parte hipossuficiente do contrato de trabalho, qual seja: o trabalhador. Analisam-se também os direitos da personalidade, dispostos numa cláusula geral, essencial para a defesa de novos atentados à personalidade humana, como o assédio moral.

No capítulo dois procura-se definir o assédio moral, tipos existentes (vertical, horizontal, misto), seus elementos caracterizadores e relacionar alguns tipos de condutas que são comumente utilizadas pelo assediador. A definição toma por base a pesquisa em doutrina e jurisprudência, demonstrando assim, que, tanto uma quanto a outra não são pacíficas no que tange aos elementos caracterizadores.

Após essas definições partimos para a natural consequência do assédio moral que é a indenização por dano moral e, em seguida, tratamos da responsabilidade civil do empregador nos casos de assédio moral e, utilizando parte

da doutrina brasileira concluímos que a responsabilidade civil do empregador nos casos de assédio moral é objetiva.

1 A TUTELA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO DO TRABALHO

1.1 Breves considerações acerca da evolução histórica do Direito do Trabalho

A evolução histórica do Direito do Trabalho nos mostra que a expressão “trabalho”, como atividade produzida a partir do dispêndio da energia laborativa do ser humano, destinada a produzir bens e/ou serviços, nem sempre foi sinônimo de valorização do ser humano em sua dignidade. Sua história e evolução está ligada à própria evolução das formas de exploração do trabalho humano; assim, podemos constatar que “a busca pelo equilíbrio entre a riqueza e o trabalho tem sido marcada por enormes dificuldades.”¹

O trabalho desenvolvido na Antiguidade e na Idade Média, segundo Carmen Camino², não tem correlação direta com o direito do trabalho. Constitui-se apenas em registro preliminar, uma vez que, mesmo sendo fator importante da organização econômica, era destituído do elemento volitivo e, portanto diverso do conceito de trabalho desenvolvido nos dias atuais, onde as relações jurídicas têm por objeto a prestação de trabalho em favor de outrem.

A escravidão constituiu o sistema universal de trabalho do Mundo Antigo. Eram os escravos trabalhadores das mais diversas profissões, desde ofícios braçais até atividades intelectuais. O vínculo jurídico que se estabelecia entre o escravo e seu dono era de propriedade, permitindo que o dono desfrutasse de seu escravo da maneira que bem entendesse, não vislumbrando nele uma natureza humana. “A relação jurídica era de domínio absoluto por parte do dono, a cujo patrimônio o escravo pertencia e se incorporava o produto do seu trabalho.”³

A fragmentação do Império Romano, a partir do ano 476 trouxe alterações nas relações de trabalho até então estabelecidas. Foi a partir desse período que surgiu o feudalismo e, posteriormente, as corporações de ofício.

No feudalismo, o regime de trabalho não se baseava mais na escravidão e, sim, na servidão. O servo não era tido como propriedade, mas as relações de

¹CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2004. Página 26.

²CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2004. Página 27.

³SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Página 4.

suserania e vassalagem impunham um dever do servo com relação ao seu senhor. O servo trabalhava nas terras de seu senhor e a ele pagava taxas, em troca recebia o direito de cultivar uma pequena porção de terras destinada a sua subsistência. “A evolução foi sutil: o escravo era coisa, de propriedade do seu amo; o colono era pessoa, pertencente à terra.”⁴

Com a decadência do regime feudal, as corporações de ofício se desenvolveram e alcançaram grande poder, sucumbindo somente a partir da Revolução Francesa, em 1789. A extinção das corporações de ofício determinou a dispersão dos trabalhadores que, desarticulados no plano coletivo e impotentes individualmente, ficaram à mercê dos interesses do capital⁵.

O regime de trabalho formalmente livre desenvolveu-se a partir da Revolução Industrial. As mudanças trazidas nesse período e, principalmente, o advento da máquina, resultaram em alterações na economia e nas relações sociais, fundamentalmente nas relações entre capital e trabalho. Por força da Revolução Industrial as questões ligadas às condições de trabalho foram as primeiras a justificar uma regulamentação jurídica específica, uma vez que o fluxo migratório da população para os centros fabris fez emergir um novo grupo social, o operariado ou salariado, que disponibilizava nas fábricas o seu trabalho e mediante um preço⁶.

As condições de trabalho e de vida degradantes nesse período tornaram necessária a intervenção da lei para a repressão das situações de maior abuso cometidas pelos empregadores em diversos campos. A intervenção legislativa deu-se, primeiramente, em matéria de tempo de trabalho, condições de higiene e salubridade dos estabelecimentos e em matéria de acidentes de trabalho e de prevenção de outros riscos sociais associados ao trabalho⁷.

A capacidade de trabalho do obreiro, no modo de produção capitalista, foi equiparada a um produto dotado de preço, sujeita à influência de diversos fatores econômicos. Segundo Carmen Camino:

⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Página 7.

⁵ CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. Porto Alegre: Síntese: 2004. Páginas 27 a 30.

⁶ Também nesse sentido Mauricio Godinho Delgado afirma que “... a partir do instante em que a relação de emprego se torna a categoria dominante como modelo de vinculação do trabalhador ao sistema produtivo, é que se pode iniciar a pesquisa sobre o ramo jurídico especializado que se gestou em torno dessa relação empregatícia” DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 2008. Página 86.

⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática geral*. Coimbra: Almedina. 2009. Página 29.

No falso pressuposto da igualdade entre os homens e conseqüente liberdade para contratar, os trabalhadores foram explorados à exaustão e submetidos a condição aviltante. A desigualdade econômica, ignorada pelo Estado absenteísta, inspirada nos princípios do *laissez faire, laissez passer*, do “que é contratual é justo”, gerou situação de miséria sem precedentes para a classe operária que, explorada e faminta, iniciou movimento ascendente de grandes proporções, impulsionada pelo sentimento de solidariedade que é próprio dos oprimidos.⁸

Neste momento histórico é que surge a discussão do dogma da liberdade de contratar e “fica demonstrada a fraqueza do dogma da liberdade contratual quando esta é exercida por sujeitos com um poder econômico muito diferente.”⁹

Este quadro é denunciado tanto pela Igreja Católica com pelas emergentes ideologias marxistas. Assim, numa crítica de índole personalista, que tem seu ponto mais alto na Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII (1891), a Igreja Católica condena firmemente a exploração dos operários pelos industriais e os excessos do Liberalismo econômico e apela à proteção e à dignificação do operariado. Já as ideologias marxistas emergentes analisam o quadro descrito a partir de uma perspectiva econômica (enfatizando a recondução do trabalho a um factor de produção, a par do capital), na qual fazem assentar o princípio da luta de classes, e apelam ao associativismo sindical, como meio de ultrapassar a debilidade negocial dos operários ao nível dos respectivos contratos de trabalho.¹⁰

Porém, mesmo sendo o trabalho valorado pecuniariamente e sujeito, portanto, às leis de mercado, a força de trabalho não pode ser tida como mero produto. Dessa maneira, deverá o poder do empregador ser submetido à proteção jurídica conferida ao trabalhador e observar a dignidade deste como pessoa humana. “Relevante é não esquecermos que o homem deve ser sempre o centro e o fim de qualquer sistema social.”¹¹

⁸ CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. Porto Alegre: Síntese: 2004. Página 31.

⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática geral*. Coimbra: Almedina. 2009. Página 41.

¹⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática geral*. Coimbra: Almedina. 2009. Página 41.

¹¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Página 12.

O fenômeno do trabalho possui diversas valências. Como bem observa a jurista portuguesa Maria do Rosário Palma Ramalho¹², numa acepção filosófica e moral o trabalho é tido como meio de realização espiritual e de promoção humana; numa acepção econômica, como fator de produção; numa acepção sociológica, como fonte de relações e conflitos sociais e na acepção jurídica é atividade humana desenvolvida para satisfação de necessidades de outrem. Porém as acepções não-jurídicas do trabalho não deixam de ser consideradas pelo Direito e sua consequente regulação leva em conta também essas outras acepções do fenômeno do trabalho.

A evolução histórica das relações de trabalho acompanhou, de certa maneira, a evolução da dignidade humana enquanto protegida pelo ordenamento jurídico, uma vez que determinados tipos de relações de trabalho, como a escravidão e a servidão, as jornadas excessivas, a exposição do trabalhador a condições de higiene insalubres, passaram a não ser mais admitidas por afrontarem à dignidade do trabalhador.

Atualmente, o processo de globalização econômica também vem trazendo profundas modificações na relação entre capital e trabalho. Aliada à revolução tecnológica, a globalização tem gerado fenômenos que geram crises de desemprego em praticamente todos os países. Essas crises, por sua vez, causam profundas degradações no ambiente de trabalho, fazendo com que ocorram violações à dignidade humana do trabalhador.

Mesmo sendo o trabalho instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana, reconhecido e positivado em nossa Constituição, ainda sofre sucessivos ataques.

Na proporção em que a globalização e o avanço tecnológico alteram e causam degradações no ambiente de trabalho, também os ataques à dignidade do trabalhador e à sua personalidade se difundem no ambiente laboral. Novos fenômenos vão surgindo sem que o Direito possa acompanhar com regulamentações específicas; dessa maneira, mostra-se cada vez mais importante a tutela aos direitos da personalidade apoiados sob a diretiva de proteção à dignidade da pessoa humana conferida em nossa Constituição como princípio maior e fundamento do Estado Democrático de Direito.

¹² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática geral*. Coimbra: Almedina. 2009. Páginas 15 a 17.

1.2 A Dignidade da Pessoa Humana

1.2.1 O Princípio da Dignidade

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana está expresso no primeiro artigo de nossa Lei Maior, como fundamento do Estado Democrático de Direito. É também no artigo primeiro da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948, que encontramos a máxima de que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência, devem agir em relação uns para com os outros em espírito e fraternidade¹³”.

Para José Afonso da Silva¹⁴, o sentido que se acha da palavra *princípios* no Título I da Constituição de 1988 exprime a noção de mandamento nuclear de um sistema. Nesse sentido, citando Gomes Canotilho e Vital Moreira, afirma o autor que “os princípios são ordenações que se irradiam e imantam o sistema de normas, são núcleos de condensação nos quais confluem valores e bens constitucionais¹⁵”.

A dignidade de pessoa humana se apresenta, portanto, como um princípio maior, que deve orientar e garantir a proteção de maneira eficaz dos demais direitos e garantias constitucionais. Segundo José Afonso da Silva:

... a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos a existência digna (art. 170), a ordem social visará realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.¹⁶

O Direito existe como criação do homem. Emanada da vida em sociedade e, sendo o homem base de toda a sociedade, é o bem maior a ser tutelado pelo

¹³ONU. *Declaração dos Direitos Humanos de 1948*. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br>>. Acesso em 10/10/2010.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005. Página 91.

¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital Martins *apud* SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005. Página 92.

¹⁶SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005. Página 105.

Direito. Assim sendo, deve o Direito trazer efetividade à proteção do homem e a dignidade da pessoa humana deve ser entendida como o valor fundamental do ordenamento jurídico e finalidade última do Direito. Carmen Camino afirma que a dignidade da pessoa humana é valor preponderante e dela todos os demais valores se irradiam¹⁷. Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, o constituinte, ao trazer a dignidade como fundamento da própria República, “reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.”¹⁸

Desta maneira, a dignidade da pessoa humana passou a ser garantia constitucional apta a tutelar situações que envolvam violações à dignidade e personalidade do ser humano, mesmo que não previstas expressamente, como por exemplo o assédio moral, objeto de estudo deste trabalho.

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes;

Neste ambiente, de um renovado humanismo, a vulnerabilidade humana será tutelada, prioritariamente, onde quer que ela se manifeste. De modo que terão precedência os direitos e as prerrogativas de determinados grupos considerados, de maneira ou de outra, frágeis e que estão a exigir, por conseguinte, a especial proteção da lei. Nestes casos estão as crianças, os adolescentes, (...), os contratantes em situação de inferioridade, as vítimas de acidentes anônimos e de atentados a direitos da personalidade (...).¹⁹

A proteção cabível aos direitos do trabalhador e a obrigação do empregador de possibilitar a execução e prover adequadamente o trabalho, respeitando a integridade física, moral e intelectual do empregado, estão embasadas no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, uma vez que, sendo a finalidade precípua do princípio proteger a dignidade humana, será, ao mesmo tempo, proteger a dignidade do trabalhador. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem

¹⁷CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2004. Página 92.

¹⁸SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Página 68.

¹⁹MORAES, Maria Celina Bodin de. *O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo* in SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. Página 118.

asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa) por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.²⁰

Portanto, esse grande princípio de proteção da dignidade não é valor apenas do Estado, “mas da sociedade que nele se organiza e que dele deve exigir a consecução de uma política tendente a preservar e respeitar o valor fundamental”²¹.

Segundo Sônia Mascaro Nascimento:

Mostram-se essenciais para a cultura jurídica pós-moderna a discussão e o estudo do assédio moral nas relações de trabalho, pois tal conduta discriminatória ofende o valor máximo a ser tutelado em nossa ordem jurídica atual, historicamente contextualizada nos paradigmas do presente século XXI, quais sejam: a dignidade da pessoa humana e da pessoa do trabalhador.²²

O assédio moral é um atentado ao princípio da dignidade humana. Esse princípio, uma vez conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro, deve tutelar as relações estabelecidas pelo ser humano na sociedade, inclusive no âmbito laboral.

1.2.2 Conceito de Dignidade Humana

Apesar de ser expressão consagrada em diferentes diplomas internacionais e de ser tida como norma primordial em diversas ordens jurídicas pelo mundo, a noção de dignidade humana é de difícil apreensão e é difícil formular um conceito definitivo.

Cumpram-se destacar que a dignidade é uma qualidade presente em todo ser humano e é inerente à espécie humana. A ideia de dignidade já existia na antiguidade clássica, porém era ligada à posição social. Sua raiz etimológica provém do latim *dignus*, que significa “aquele que merece estima, aquele que é importante”.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Página 61.

²¹ CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2004. Página 92.

²² NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Assédio Moral*. São Paulo: Saraiva, 2009. Página 132.

Porém, o reconhecimento de dignidade pessoal atribuída a cada indivíduo foi concebida, pela primeira vez, pelo cristianismo, sendo difundida, posteriormente, com feições mais racionalistas e laicas.²³

Segundo Elimar Szaniawski:

A ideia de que todo o ser humano é possuidor de dignidade é anterior ao direito, não necessitando, por conseguinte, ser reconhecida juridicamente para existir. Sua existência e eficácia prescinde de legitimação, mediante reconhecimento expresso pelo ordenamento jurídico. No entanto, dada a importância da dignidade, como princípio basilar que fundamenta o Estado Democrático de Direito, esta vem sendo reconhecida, de longa data, pelo ordenamento jurídico dos povos civilizados e democráticos, como princípio fundamental, como valor unificador dos demais direitos fundamentais, inserido nas Constituições, como um princípio jurídico fundamental.²⁴

Moraes afirma que não cabe ao ordenamento jurídico determinar o conteúdo, características, ou permitir que se avalie a dignidade, nem tampouco cabe à Constituição defini-la. Entretanto, cabe ao Direito enunciar o princípio, dispondo sobre a sua tutela através de direitos, liberdades e garantir que a assegurem, não tratando a questão com uma posição jusnaturalista, mas ressaltando que antes de o princípio ser incorporado às Constituições (como aconteceu no Brasil em 1988 e assim também em outras constituições do pós-guerra) foi necessário que o ser humano fosse reconhecido como sujeito de direitos e detentor de uma dignidade própria, cuja base lógica é o universal direito da pessoa humana a ter direitos.²⁵

Para Sarlet²⁶, a dignidade da pessoa humana não pode ser conceituada de maneira fixista, pois trazer uma definição acabaria por não harmonizar o conceito com a pluralidade e diversidade de valores que se manifestam nas sociedades contemporâneas, segundo o autor:

²³MORAES, Maria Celina Bodin de. *O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo* in SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. Páginas 112 a 115.

²⁴SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Página 143.

²⁵MORAES, Maria Celina Bodin de. *O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo* in SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. Página 116.

²⁶SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Página 42.

... há que reconhecer que também o conteúdo da noção de dignidade da pessoa humana, na sua condição de conceito jurídico-normativo, a exemplo de outros tantos conceitos de contornos vagos e abertos, reclama uma constante concretização e delimitação pela práxis constitucional, tarefa cometida a todos os órgãos estatais.²⁷

Ao mesmo passo, renunciar a uma conceituação, somada com a ideia de somente identificar uma afronta a ela em caso concreto, poderia “resultar em uma aplicação arbitrária e voluntarista da noção de dignidade”²⁸. Por isso se faz necessário a significação, pois, diferentemente do que é para o filósofo, o jurista, quando provocado para resolver um conflito que verse sobre diferentes dimensões da dignidade, não pode simplesmente ficar sem se manifestar, deve proferir uma decisão que deverá trazer uma conceituação ou, pelo menos uma compreensão jurídica da dignidade da pessoa humana, pois desse conceito é que serão extraídas consequências jurídicas²⁹. Cabe destacar, porém, que mesmo sendo reconhecidamente difícil a conceituação da dignidade pela doutrina, não significa tratar-se de uma ficção, pois a dignidade é algo real e é passível de ser agredida³⁰.

São diversos os conceitos propostos acerca da dignidade. Sarlet propõe o seguinte conceito:

... temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.³¹

O conceito trazido é de fundamental importância, uma vez que condiciona o próprio conceito de dignidade à obrigação de se respeitar e proteger tal situação,

²⁷SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Página 42.

²⁸SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Página 42.

²⁹SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Página 44.

³⁰BELLONI, Márcio. *O dano moral no direito do trabalho*. Revista de Direito do Trabalho: São Paulo. São Paulo, v.35, n.133, p. 270-300, jan./mar. 2009. Página 51.

³¹SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Página 62.

assim, a medida que evolui o entendimento sobre a dignidade do ser humano, ela se afirma com um princípio nuclear e balizador de todas as relações jurídicas e sociais do nosso Estado Democrático de Direito³², inclusive nas relações de trabalho, em especial na relação empregatícia.

1.3 A proteção jurídica à dignidade humana do trabalhador

O valor social do trabalho, juntamente com a dignidade, segundo o que pode se depreender do artigo primeiro, inciso segundo da Constituição Federal, também é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e, portanto, constitui postulado básico da dignidade da pessoa humana e corolário da própria cidadania.

No artigo sexto da Constituição Federal, o Constituinte explicitamente afirmou que os direitos trabalhistas integram, ao lado da educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, a lista de direitos sociais³³.

José Afonso da Silva ressalta a função dos direitos sociais como dimensão dos direitos fundamentais do homem, sendo assim, meios de alcance da igualdade real e da própria liberdade. Para ele, os direitos sociais:

... são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se conexas com o direito da igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.³⁴

³² REIS, José Renato dos e RIBEIRO, Felipe Dias. *A dignidade da pessoa humana como base para a atuação dos princípios da concretização do direito fundamental ao trabalho* in LEAL, Mônia Clarissa Hennig (org.). *Trabalho, Constituição e cidadania: reflexões acerca do papel do constitucionalismo na ordem democrática*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009. Página 67.

³³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 23/10/2010.

³⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005. Páginas 286 e 287.

A igualdade, “projeta-se da percepção da dignidade intrínseca ao trabalhador, pessoa humana. Sem esse colorido humanístico, a liberdade é um conceito vazio”³⁵. Então, assim como a vida, a liberdade, a igualdade e a segurança, o trabalho é um valor fundamental e faz parte do núcleo de direitos essenciais que, uma vez garantidos pelo Estado, permitirão que se efetive realmente a dignidade da pessoa humana. Para Sarlet:

... o Constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive (e especialmente) das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, que igualmente integram (juntamente com os princípios fundamentais) aquilo que se pode – e neste ponto parece haver consenso – denominar o núcleo essencial da nossa Constituição formal e material.³⁶

A constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil, “trouxe às relações humanas uma caracterização e proteção ao trabalhador, já que a partir de garantias e condições mínimas se teve uma base para a efetivação do direito ao trabalho.”³⁷

É da dignidade humana que também surge a proteção aos direitos da personalidade do trabalhador. As relações de emprego, caracterizadas pela personalidade da prestação do trabalho pelo trabalhador, como veremos, fazem com seus direitos da personalidade estejam notadamente postos em risco e mereçam especial proteção.

1.3.1 A relação de trabalho e emprego e o elemento da personalidade

Por relação de trabalho entende-se toda e qualquer relação jurídica caracterizada por ter como prestação essencial uma obrigação de fazer

³⁵ CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2004. Página 94.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Página.61.

³⁷ REIS, José Renato dos e RIBEIRO, Felipe Dias. *A dignidade da pessoa humana como base para a atuação dos princípios da concretização do direito fundamental ao trabalho* in LEAL, Mônia Clarissa Hennig (org.). *Trabalho, Constituição e cidadania: reflexões acerca do papel do constitucionalismo na ordem democrática*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009. Página 72.

consubstanciada em *labor humano*. Engloba o conceito de relação de emprego, sendo esta apenas uma modalidade específica de relação de trabalho³⁸.

A relação de emprego corresponde a um tipo legal específico, diferente das demais relações de trabalho, a partir do qual se extraem elementos fático-jurídicos que a compõe.

Para Maurício Godinho Delgado, os elementos componentes da relação de emprego são cinco:

a) prestação de trabalho por *pessoa física* a um tomador qualquer; b) prestação efetuado com *personalidade* pelo trabalhador; c) também efetuada com *não-eventualidade*; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador de serviços; e) prestação de trabalho efetuado com *onerosidade*³⁹.

Nos contratos de emprego, o elemento da personalidade da prestação do trabalho por parte do empregado faz com que esse tipo de contrato se distinga de maneira mais acentuada dos demais tipos de obrigações contratuais.

Como já visto, o contrato de emprego origina para o empregado uma obrigação de fazer, que é a prestação do serviço convencionado pela partes. Tal obrigação é infungível, pois não pode ser satisfeita por outra pessoa que não o empregado. Daí decorre a conclusão de que o contrato de trabalho é, para o empregado, um contrato *intuitu personae*, sendo, portanto, o seu cumprimento uma obrigação personalíssima.⁴⁰

Maria do Rosário Palma Ramalho faz uma análise dos fatores que evidenciam o componente de personalidade no contrato de trabalho. Para a autora, embora haja um inequívoco valor patrimonial nas prestações principais das partes, o componente da personalidade é importante no vínculo laboral⁴¹, uma vez que gera deveres a serem cumpridos pelo empregador.

A autora enumera, portanto, fatores que evidenciam a personalidade. O primeiro deles é a singularidade da atividade laboral. O contrato de trabalho é atividade inseparável da pessoa do trabalhador e deve ser valorizada pelo Direito do

³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 2008. Página 285.

³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 2008. Página 290.

⁴⁰ GOMES, Orlando. GOTTSCALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. Ed. rio de Janeiro: Forense, 2008. Página 81.

⁴¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática geral*. Coimbra: Almedina. 2009. Página 449.

Trabalho como tal, porém, a ideia de ser inseparável da pessoa do trabalhador não colide com a qualificação dessa atividade como um bem jurídico, mas obriga que se admita tratar-se de um bem jurídico particular, pelo grau de envolvimento da personalidade do trabalhador no cumprimento do contrato.⁴²

O segundo fator é o relevo essencial das qualidades do trabalhador para a constituição e subsistência da relação de trabalho. Ramalho explica que as qualidades pessoais do empregador são essenciais tanto no momento da constituição do vínculo, quanto na sua continuidade, uma vez que é por força de suas características pessoais que se inicia o vínculo e, com base nelas, que se desenvolve. As qualidades pessoais do empregador justificam a caracterização do contrato de trabalho como um contrato *intuitu personae*⁴³.

O terceiro fator é a essência dominial do próprio vínculo, que decorre da sujeição do trabalhador aos poderes laborais do empregador. Para Ramalho, o poder de disciplina do empregador atinge o trabalhador na sua pessoa, quando estabelece diretrizes de natureza comportamental ou quando se manifesta na sua natureza sancionatória, impondo sanções disciplinares, dirigindo-se, assim, à pessoa do trabalhador como um todo e não somente ao seu patrimônio. Assim, “o relacionamento subjectivo desigual típico do vínculo laboral e a essência dominial deste vínculo denunciam a sua componente de pessoalidade.⁴⁴”

Esse vínculo de pessoalidade presente nas relações de trabalho, para Ramalho, explica a necessidade do dever de assistência não patrimonial ao trabalhador, que se consubstancia, por exemplo, nos deveres relativos à saúde e à segurança no ambiente de trabalho. Ao mesmo tempo, explica os direitos que o trabalhador possui, nos limites da lei, de fazer prevalecer seus interesses pessoais e familiares; a título de exemplo disso podemos citar o direito a faltas justificadas em virtude do casamento. Mas explica também a ampla tutela aos direitos da personalidade do trabalhador, uma vez que pela sua característica de pessoalidade e, portanto, do envolvimento pessoal do trabalhador no vínculo, torna “a sua pessoa

⁴²RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática geral*. Coimbra: Almedina. 2009. Páginas 449 a 451.

⁴³RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática geral*. Coimbra: Almedina. 2009. Páginas 451 a 452.

⁴⁴RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática geral*. Coimbra: Almedina. 2009. Página 452.

e os seus direitos de personalidade especialmente vulneráveis e justifica um cuidado acrescido na tutela destes direitos.⁴⁵”

O elemento da pessoalidade, vale observar, incide apenas sobre a figura do empregado, uma vez que no tocante ao empregador, prevalece o oposto, pois, no Direito do Trabalho, vigora a diretriz da despersonalização da figura do empregador⁴⁶.

Em virtude de ser o empregado o pólo hipossuficiente da relação de emprego e, em razão dessa desigualdade decorrente da inferioridade econômica do trabalhador, é que surge o Princípio da Proteção como critério fundamental orientador de todo o Direito do Trabalho que, “ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.”⁴⁷

1.3.2 Princípio da Proteção

Os princípios⁴⁸, segundo Carmen Camino, prestam-se a três funções: para o legislador, devem informar a criação da norma, para o intérprete, devem orientar a compreensão de norma já existente e ainda, podem eventualmente fazer as vezes de fonte integradora da lacuna da norma. Segundo a autora:

... os princípios são garantia de coerência do ordenamento jurídico e, quando identificados como elo comum a determinado conjunto de norma, determinam a autonomia desse conjunto, concedendo-lhe fisionomia própria. Por isso são mais duradouros do que as normas e transcendem o direito positivado, embora (...) também estejam sujeitos às mudanças da História e à relação de forças existentes na sociedade.⁴⁹

⁴⁵RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática geral*. Coimbra: Almedina. 2009. Página 454.

⁴⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 2008. Página 283.

⁴⁷ RODRIGUEZ, Americo Pla. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. Página 28.

⁴⁸CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2004. Página 91.

⁴⁹CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2004. Página 9.

Conforme afirma Arnaldo Süssekind⁵⁰, apesar de a lei ordinária se referir ao princípio como fonte subsidiária com fim apenas de sanar omissões, a doutrina e a jurisprudência revelam que a sua influência é mais ampla, devendo os ordenamentos jurídicos ser construídos e interpretados em sintonia com os princípios que lhes são pertinentes, pois já preceitua a Constituição de 1988, em seu artigo quinto, parágrafo segundo, que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados⁵¹.

No Direito do Trabalho, os princípios devem assumir este mesmo papel de garantia de coerência do ordenamento jurídico “não podendo haver contradição entre eles e os preceitos legais. Estão acima do direito positivo, enquanto lhe servem de inspiração, mas não podem tornar-se independentes dele.”⁵²

O princípio da proteção (também chamado de princípio tutelar ou protetivo) tem estreita relação com o valor constitucional da dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, com a igualdade e liberdade, uma vez que surge como forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando ao último superioridade jurídica,⁵³ com a finalidade protegê-lo e, mediante essa proteção, alcançar uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes, diferentemente do que acontece no direito comum, onde a finalidade é assegurar igualdade jurídica entre os contratantes⁵⁴.

Para Maria do Rosário Palma Ramalho, o princípio da proteção rompe com o dogma da igualdade dos entes jurídicos privados, pois, quando as normas de direito do trabalho assumem um desígnio de proteção ao trabalhador, demonstram que “a sua formal posição de igualdade perante o empregador corresponde a uma posição material de inferioridade negocial e assumem a necessidade de compensar essa inferioridade.”⁵⁵ Segundo Carmen Camino:

A máxima de Couture, segundo o qual a melhor forma de corrigir desigualdades é criar outras desigualdades, é a diretiva do direito do trabalho. Não hesitamos em afirmar que, independentemente da

⁵⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Página 108.

⁵¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 23/10/2010.

⁵² RODRIGUEZ, Americo Pla. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. Páginas 29 e 30.

⁵³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2009. Página 61.

⁵⁴ RODRIGUEZ, Americo Pla. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. Página 28.

⁵⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática geral*. Coimbra: Almedina. 2009. Página 53.

discussão em torno da ideologia do Estado, o princípio da proteção, pelo qual se compensa a inferioridade econômica do trabalhador com tratamento legal privilegiado, expressa a ideologia do direito do trabalho.⁵⁶

Na mesma linha, ensina o uruguaio Américo Plá Rodriguez que o legislador, ao perceber que não se pode manter a ficção de igualdade existente entre as partes no contrato de trabalho, “inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável.”

⁵⁷Para Arnaldo Süssekind:

O princípio protetor do trabalhador resulta de normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho – uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes. Estes podem complementar ou suplementar o mínimo de proteção legal.⁵⁸

Segundo Mauricio Godinho Delgado⁵⁹, o princípio da proteção estrutura o Direito do Trabalho em seu interior, utilizando-se de uma teia de proteção à parte hipossuficiente da relação de emprego – o empregado – para que, com isso, retifique no plano jurídico o desequilíbrio existente no plano fático do contrato de trabalho. Seque afirmando que:

O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se a atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramos jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente”.⁶⁰

⁵⁶ CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2004. Página 95.

⁵⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. Página 30.

⁵⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Página 110.

⁵⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 2008. Página 198.

⁶⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 2008. Página 198.

O princípio da proteção é, portanto, o fundamento básico de todo o Direito do Trabalho. Surge como irradiação dos direitos fundamentais do homem e, impõe ao julgador ou intérprete a aplicação do mesmo em todas as suas dimensões, fazendo com que o poder do empregador sobre os seus subordinados seja limitado, visando impedir a prática de condutas arbitrárias.

1.3.2.1 Dimensões do princípio da proteção

Para a maior parte da doutrina, o princípio da proteção possui três dimensões de aplicação, resultantes do mesmo princípio geral, não estando nenhuma delas subordinada ou derivada de outra. Quais sejam: a regra do *in dubio, pro operário*, a regra da norma mais favorável e a regra da condição mais benéfica.

Assim entende Américo Plá Rodriguez, informando que a regra do *in dubio pro operario* informa o “critério que deve utilizar o juiz ou o intérprete para escolher entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador”⁶¹ da mesma forma a professora Carmen Camino afirma sobre essa dimensão que “na dúvida quanto ao melhor modo de entendimento da norma, opta-se pela interpretação mais favorável ao trabalhador (...). Ainda, a propósito dessa premissa, restringe-se na consagração de um prejuízo, amplia-se na concessão de um benefício.”⁶²

Já a regra da norma mais favorável determina que “no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas.”⁶³ Seguindo o mesmo entendimento, afirma Camino que não há inversão das fontes visando o favorecimento do trabalhador e, sim, ampliação da tutela mínima consagrada na fonte superior pela atuação da fonte inferior. Segundo a autora:

Havendo mais de uma norma a regular a mesma situação de fato, independentemente da sua posição no plano da hierarquia das fontes formais, aplica-se aquela que for mais favorável ao

⁶¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. Página 42.

⁶² CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2004. Páginas 108 e 109.

⁶³ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. Página 43.

trabalhador. A norma de hierarquia superior consubstancia direitos mínimos, possíveis de ser ampliados na norma de hierarquia inferior (aplicação da norma mais favorável).⁶⁴

Para Sérgio Pinto Martins, a aplicação da norma mais favorável está implícita no *caput* do artigo sétimo da Constituição Federal, quando prescreve que são direitos dos trabalhadores aqueles, além de outros que visem a melhoria de sua condição social. Nesse sentido, cita o autor, também o artigo 620 da CLT⁶⁵, que dita que, sendo mais favoráveis as condições estabelecidas em convenção, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo⁶⁶.

A regra da condição mais benéfica é o “critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador.”⁶⁷ Da mesma forma, Camino afirma que “sucendo-se normas no curso da relação jurídica, a regularem um mesmo instituto, mantém-se as condições mais benéficas adquiridas na constância da norma anterior. Em síntese, veda-se o *reformatio in pejus* e respeita-se o direito adquirido.”⁶⁸

Em sentido diverso, Mauricio Godinho Delgado afirma que o princípio não se desdobra apenas nas três dimensões citadas, pois abrange senão todos, quase todos os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho. Nas palavras do autor:

Como excluir essa noção de princípio da imperatividade das normas trabalhistas? Ou do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas? Ou do princípio da inalterabilidade contratual lesiva? Ou da proposição relativa à continuidade da relação de emprego? Ou da noção genérica de despersonalização da figura do empregador (e suas inúmeras consequências protetivas ao obreiro)? Ou do princípio da irretroação das nulidades? E assim sucessivamente. Todos esses outros princípios especiais também criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais dos obreiros, buscando retificar, juridicamente, uma diferença prática de

⁶⁴ CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2004. Página 109.

⁶⁵ “Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo.” BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 23/10/2010.

⁶⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2009. Página 61.

⁶⁷ RODRIGUEZ, Americo Pla. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. Página 43.

⁶⁸ CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2004. Página 110.

poder e de influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação empregatícia.⁶⁹

Arnaldo Süssekind adota também a posição de ser o princípio da proteção um *princípio mater*, pelos seus fundamentos jurídico-políticos e sociológicos. Para o autor, é dele são que gerados todos os outros princípios. Cita, então, o princípio do *in dubio pro operário*; o princípio da norma mais favorável; o da condição mais benéfica; bem como o princípio da primazia da realidade, em razão do qual a relação objetiva evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contratantes; o princípio da inalterabilidade do contrato em prejuízo do trabalhador e os princípios da integralidade e intangibilidade, que visam proteger o salário de descontos abusivos, preservar a sua impenhorabilidade⁷⁰.

O princípio da proteção, portanto, tem como valor fundante a dignidade da pessoa humana do trabalhador, devendo orientar, em suas dimensões, a atuação dos julgadores nas situações em que o trabalhador necessite tutela contra as violações que sofra no livre desenvolvimento da sua personalidade em seu ambiente de trabalho.

Em síntese, pode-se afirmar que o princípio da proteção, em sendo o princípio basilar das relações de trabalho, constitui inegável proteção aos direitos do trabalhador, já que nessas relações, ao contrário da paridade existente no direito comum, existe uma flagrante desigualdade entre as partes. Para o Direito do Trabalho, não basta a garantia formal da igualdade entre as partes, é necessário assegurar uma igualdade substancial; o princípio da proteção, estabelece, para tanto, benefícios à parte hipossuficiente do contrato, qual seja, o trabalhador.

1.4 Os direitos da personalidade

No direito brasileiro, os direitos da personalidade são tratados inicialmente no artigo quinto da Constituição Federal e posteriormente, na esfera do Direito Civil, no Código Civil de 2002, nos artigos 11 a 21.

⁶⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 2008. Páginas 198 e 199.

⁷⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Página 112.

O Código Civil de 1916 deixou de disciplinar a categoria dos direitos da personalidade. Sob a influência da doutrina civilística alemã, predominante na época, deu ênfase aos interesses patrimoniais das classes dominantes. A proteção da personalidade era dada, principalmente, através de tutela penal, tendo os códigos penais, especialmente o de 1940, algumas tipificações. Posteriormente, os direitos da personalidade encontraram guarida a partir da promulgação de legislação extravagante, a exemplo, no Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117, de 27.08.1962) na Lei 6.538, de 22.06.1978, ambas com índole penal; também na Lei 5.479, de 10.08.1968, que dispunha sobre a retirada e transplante de órgãos, tecidos e partes do cadáver para utilização científica⁷¹.

O texto constitucional de 1988 especifica alguns direitos da personalidade, como a intimidade, a vida privada, honra, imagem, entre outros, e esclarece que os direitos ali expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição⁷². Dessa maneira, os direitos da personalidade foram instituídos primeiramente do diploma constitucional e, a seguir, no Direito Civil, com o intuito de resguardar os indivíduos de abusos provenientes de atos particulares, tendo como foco o princípio maior da dignidade da pessoa humana.

1.4.1 Conceito de direitos da personalidade

Os direitos da personalidade são categoria de direitos fundamentais que têm por finalidade tutelar a pessoa humana como indivíduo de todos os ataques contra ela desferidos. Consistem, assim, na proteção dos atributos da personalidade humana. Segundo o conceito do jurista português Paulo Mota Pinto:

⁷¹ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Página 135.

⁷² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 23/10/2010.

Designa-se assim um conjunto de direitos subjectivos que incidem sobre a própria pessoa ou sobre alguns fundamentais modos de ser, físicos ou morais, da personalidade, e que inerem, portanto, à pessoa humana – são direitos das pessoas que tutelam bens ou interesses da sua própria personalidade.”⁷³

Carlos Alberto Bittar⁷⁴, assim como outros autores, adota uma concepção de direitos da personalidade como direitos inatos. Para o autor, cabe apenas ao Estado reconhecê-los e sancioná-los no plano do direito positivo, dotando-os de proteção própria, tanto contra o arbítrio do poder público como contra as incursões de particulares. O autor afirma que:

Consideram-se como da personalidade os direitos reconhecidos a pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa dos valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.⁷⁵

Segundo o conceito de Maria da Conceição Meireles Mendes:

... os direitos de personalidade podem apresentar uma variada gama de formas jurídicas, em razão da complexidade das situações existenciais que os homens mantêm na vida contemporânea, consubstanciando-se em direitos que são relacionados à pessoa humana, considerada com tal tanto em sua individualidade, quanto nos múltiplos relacionamentos que mantêm na sua convivência social, de forma a garantir-lhes uma vida digna.⁷⁶

Os direitos da personalidade são aplicáveis a todas as pessoas, inclusive ao trabalhador. Merecem, portanto, especial proteção por parte do Estado que deverá proteger a integridade do trabalhador, tanto física quanto moral.

⁷³ PINTO, Paulo Mota. *Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos da personalidade no direito português*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) *A constituição concretizada: construindo pontes entre o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. Página 62.

⁷⁴ BITTAR, Carlos Eduardo. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 200. Página 7.

⁷⁵ BITTAR, Carlos Eduardo. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 200. Página 1.

⁷⁶ MENDES, Maria da Conceição Meireles. *Direitos da personalidade do trabalhador*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região: São Luís. São Luis, v.18, n.1, p. 149-174, jan./dez. 2008. Página 154.

1.4.1.1 Características dos Direitos da personalidade

Os Direitos da personalidade possuem características próprias que os diferem dos demais direitos. O rol de características apontado pelo artigo 11 do Código Civil não é visto, pela doutrina, como suficiente para caracterizar a tutela a que se prestam.

Por isso encontramos na construção doutrinária uma série de características. Segundo Paulo Mota Pinto eles são **essenciais** “uma vez que a própria personalidade humana quedaria descaracterizada se a proteção que eles concedem não fosse reconhecida pela ordem jurídica”⁷⁷; são também **gerais** e deles são titulares todos os seres humanos, “não estando ligada a titularidade a um grupo, classe ou categoria específica de homens (característica, essa, que é de decorrente obvia de, por um lado, se reconhecer a qualidade de pessoa a todos e de, por outro lado, estes direitos serem essenciais)”⁷⁸; são **absolutos** “porque se lhes não contrapõe um dever jurídico de pessoas determinadas, mas antes uma obrigação universal”⁷⁹; **pessoais** “não só no sentido de não serem direitos patrimoniais, mas sobretudo por serem direitos ligados, estreitamente, directa e incindivelmente, à pessoa do seu titular, ”⁸⁰e em geral **indisponíveis** “pois não são alienáveis ou renunciáveis – sem esquecer, contudo, que o seu titular pode, em certa medida, consentir na sua limitação.”⁸¹

⁷⁷ PINTO, Paulo Mota. *Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos da personalidade no direito português*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) *A constituição concretizada: construindo pontes entre o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. Página 63

⁷⁸ PINTO, Paulo Mota. *Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos da personalidade no direito português*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) *A constituição concretizada: construindo pontes entre o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. Página 63.

⁷⁹ PINTO, Paulo Mota. *Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos da personalidade no direito português*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) *A constituição concretizada: construindo pontes entre o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. Página 63.

⁸⁰ PINTO, Paulo Mota. *Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos da personalidade no direito português*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) *A constituição concretizada: construindo pontes entre o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. Página 63.

⁸¹ PINTO, Paulo Mota. *Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos da personalidade no direito português*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) *A constituição concretizada: construindo pontes entre o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. Página 63.

Para Carlos Alberto Bittar, os direitos da personalidade são “ínatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*.”⁸²

Segundo Amauri Mascaro Nascimento⁸³, os direitos da personalidade são prerrogativas de toda pessoa humana pela sua própria condição de ser humano, são absolutos, indisponíveis, intransmissíveis, irrenunciáveis e de difícil estimação pecuniária.

1.4.1.2 Classificação

A doutrina tem tentado classificar os direitos da personalidade, para possibilitar uma sistematização, evidenciado, dessa maneira, os diferentes direitos identificados como tal. Assim, Carlos Alberto Bittar distribui os direitos da personalidade em:

a) direitos físicos; b) direitos psíquicos; c) direitos morais; os primeiros referentes a componentes materiais da estrutura humana (a integridade corporal compreendendo: o corpo, como um todo; os órgãos; os membros; a imagem, ou efígie); os segundos, relativos a elementos intrínsecos à personalidade (integridade psíquica, compreendendo: a liberdade; a intimidade; o sigilo) e os últimos, respeitantes a atributos valorativos (ou virtudes) da pessoa na sociedade (o patrimônio moral, compreendendo: a identidade, a honra; as manifestações do intelecto).⁸⁴

O autor justifica a classificação adotada pois, desse modo, distribui os direitos referente à pessoa em si, como indivíduo dotado de patrimônio físico e intelectual e, referentes a posição da pessoa com relação a outros seres da sociedade, o seu modo de ser e suas projeções na coletividade.

Embora a doutrina classifique e sistematize os direitos da personalidade, todas as classificações acabam por se tornar taxativas, uma vez que a

⁸² BITTAR, Carlos Eduardo. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 200. Página 11.

⁸³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, p.132

⁸⁴ BITTAR, Carlos Eduardo. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 200. Página 17.

personalidade humana deve ser protegida em todas as suas acepções, notadamente nas relações de emprego, onde o trabalhador, em virtude da prestação pessoal do trabalho, tem os direitos da sua personalidade especialmente vulneráveis e sujeitos à violações.

1.4.2 Cláusula geral de direitos da personalidade

Não obstante a classificação e sistematização dos direitos da personalidade proposta por diversos autores, questão central de discussão na doutrina reside no fato de existir ou não uma cláusula geral de direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro. Essa discussão é justificada, principalmente, pela oposição à ideia de serem os direitos da personalidade *numerus clausus*, ou seja, previstos taxativamente no ordenamento jurídico. Para Paulo Luiz Netto Lôbo, a orientação restritiva dos direitos da personalidade decorre de uma concepção patrimonialista hegemônica das relações civis, que se preocupa com o crescimento de pretensões de tutela à pessoa, sem fundamento econômico.⁸⁵

Pode-se observar que o desenvolvimento da sociedade humana e os avanços da tecnologia aliados a globalização econômica, como já foi dito, causaram profundas modificações na sociedade em geral e, com isso, surgiram novas modalidades de atentados contra a personalidade humana, fazendo com que o legislador tenha que criar novas modalidades de defesa a esses direitos, o que, por sua vez, gerou cada vez mais fracionamentos nos direitos da personalidade criando novos tipos e subtipos.

Porém, a adoção de uma doutrina tipificadora dos direitos da personalidade não tem se mostrado suficiente no que tange a proteção da pessoa humana, deixando, muitas vezes, de ser tutelados inúmeros atentados praticados contra a personalidade por falta de previsão legal. Segundo Maria Celina Bodin de Moraes:

À identificação taxativa e ao desmembramento dos direitos da personalidade se opõe a consideração de que a pessoa humana – e,

⁸⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Danos morais e direitos da personalidade*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 119, 31 out. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4445>>. Acesso 30/10/2010.

portanto, sua personalidade – configura um valor unitário, daí decorrendo o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de uma cláusula geral de tutela a consagrar a proteção integral da personalidade, em todas as suas manifestações, tendo como ponto de confluência a dignidade da pessoa humana, posta no ápice da Constituição Federal de 1988.⁸⁶

Elimar Szaniawski⁸⁷ citando o jurista italiano Giorgio Gianpiccollo, afirma que a enumeração de direitos da personalidade se mostra sempre incompleta e insatisfatória quando relacionada às necessidades impostas pela vida, dessa maneira, a única solução para o problema é a adoção da ideia de uma categoria geral de direitos da personalidade, pois a tipificação cresce continuamente e não alcança jamais a exaustão. “As tipificações trazidas pela doutrina e pela jurisprudência não esgotam as diversas modalidades de direitos da personalidade fracionados que necessitam de proteção.”⁸⁸ Ainda, segundo Szaniawski:

A lacuna deixada pela codificação do direito, construída segundo um sistema jurídico fechado, enclausurando a doutrina, os diversos direitos da personalidade tipificados em classificações, termina por embarçar seu desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial. O fracionamento do direito da personalidade, e sua obrigatória tipificação dificultou, se não, impediu a efetiva tutela da personalidade humana, que ficou (...) sem poder dar a efetiva resposta aos inúmeros atentados que lhe são dirigidos, pelo afinilamento da proteção causada pela positivação casuística.”⁸⁹

Também nesse sentido, afirma Maria Celina Bodin de Moraes, que “nenhuma previsão especial pode ser exaustiva, porque deixaria de fora, necessariamente, novas manifestações e exigências da pessoa, que, com o progredir da sociedade, passam a exigir uma consideração positiva.”⁹⁰

O que se percebe é que a transformação do Estado liberal em Estado social, após a segunda guerra mundial, resultou no estabelecimento de uma nova ordem

⁸⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de *apud* SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Página 7.

⁸⁷ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Página 127.

⁸⁸ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Página 122.

⁸⁹ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Página 122.

⁹⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo* in SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. Página 146.

econômico-social, não respondendo mais a codificação civil às necessidades do homem. Deixou de ser o Direito Civil o ponto nuclear da ordem jurídica dos povos, ocupando o seu lugar a Constituição, que passou a ditar os princípios e regras que regulam as relações sociais, eliminando assim, as lacunas deixadas pelo Direito Civil clássico.⁹¹

... o entendimento predominante tem sido o de fornecer ao operador do direito o poder de aplicar diretamente os princípios e valores inseridos nas normas constitucionais, não somente nas relações Estado e indivíduo, mas, também, nas relações entre indivíduos particulares, no âmbito de seus interesses privados. É preciso abandonar definitivamente a divisão do direito, em público e privado, na tutela da personalidade do ser humano, uma vez que a principal fonte da proteção da personalidade humana promana da Constituição.⁹²

Por todo o exposto, o Direito Civil passou a ser visto sob uma ótica constitucional, não tutelando somente os valores patrimoniais individuais em si, mas ampliando o seu poder de atuação para efetivar os valores existenciais e de justiça social⁹³. Nas palavras de Szaniawski:

O direito da atualidade se apresenta como um ordenamento formado não só de normas, mas também de valores e princípios jurídicos, resultantes da relação dialética entre a *sistematização* exigida pelo postulado da ordem e a experiência problemática imposta pela realidade social. O direito passa a ser um sistema ético aberto, tendo como centro o ser humano, o primeiro de seus valores, cujo fundamento do ordenamento jurídico possui por substrato a noção de dignidade do ser humano. Deste modo, a personalidade humana, e sua complexidade, não deve ser encarada de modo simplista, como um mero direito, mas sim como um *valor*, o valor fundamental do ordenamento jurídico.⁹⁴

⁹¹ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Páginas 124 e 125

⁹² SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Página 125.

⁹³ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Página 126

⁹⁴ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Página 126.

Segundo o jurista português Paulo Mota Pinto⁹⁵, um direito geral da personalidade, concebido nesses termos, tem como objeto todas as suas manifestações, tanto atuais como futuras, previsíveis e imprevisíveis, e tutela a livre realização e desenvolvimento da personalidade como um princípio superior de constituição dos direitos que se referem a particulares modos de ser da personalidade. Esse direito confere uma tutela geral que, além de se adequar melhor à irreduzível complexidade da personalidade humana, pode incluir bens da personalidade não tipificados. Segundo o autor:

O direito geral da personalidade é, neste sentido, “aberto” sincrônica e diacronicamente, permitindo a tutela de novos bens, e face às renovadas ameaças à pessoa humana, sempre tendo como referente o respeito pela personalidade, que numa perspectiva estática quer na sua dinâmica de realização e desenvolvimento.⁹⁶

Para Elimar Szaniawski⁹⁷, existem direitos que compõe a personalidade humana que merecem especial atenção e são tipificados em lei, a fim regulamentá-los especificamente e garantir sua tutela expressamente em lei. Esses direitos constituem o que o autor chama de “direitos especiais de personalidade”. Porém, esses direitos especiais que são tutelados expressamente convivem harmonicamente com a cláusula geral.

A Constituição de 1988, adotou a cláusula geral da personalidade, se não de maneira explícita, através do princípio da dignidade da pessoa humana:

... a Constituição em vigor adota a *cláusula geral*, como princípio fundamental da ordem jurídica constitucional brasileira. Nossa Constituição, embora não possua inserido em seu texto um dispositivo específico destinado a tutelar a personalidade humana, reconhece e tutela o direito geral de personalidade através do *princípio da dignidade* da pessoa, que consiste em uma *cláusula geral* de concreção da proteção e desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Esta afirmação decorre do fato de que o princípio da dignidade, sendo um princípio fundamental diretor, segundo o qual

⁹⁵ PINTO, Paulo Mota. *Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos da personalidade no direito português*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) *A constituição concretizada: construindo pontes entre o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. Página 68.

⁹⁶ PINTO, Paulo Mota. *Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos da personalidade no direito português*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) *A constituição concretizada: construindo pontes entre o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. Página 68.

⁹⁷ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Página 128

deve ser interpretado todo o ordenamento jurídico brasileiro, constitui-se na cláusula geral de proteção da personalidade, uma vez ser a pessoa natural o primeiro e o último destinatário da ordem jurídica.⁹⁸

Como já visto, a tutela da personalidade humana está presente no Código Civil de 2002, em seu Capítulo II, Título I, Livro I, Parte Geral, nos artigos 11 a 21. Essa disciplina do Código Civil pode ser dividida em duas partes: a tutela geral da personalidade, consubstanciada no artigo 12, trazendo assim a cláusula geral de personalidade, e algumas tipificações de direitos da personalidade, nos artigos 13 a 21.⁹⁹

Apesar de o artigo 12 do Código Civil de 2002 não expressar em exatos termos uma cláusula geral de proteção da personalidade, como o fazem outros códigos, a exemplo o Código Civil de Portugal¹⁰⁰, as normas ali contidas devem ser interpretadas em consonância com a ideologia sobre a qual se assenta a Constituição, sob a ótica de um sistema jurídico uno, com princípios eminentemente sociais e que asseguram o bem estar comum e, igualmente o respeito à pessoa humana em sua dignidade como princípio fundamental. Segundo Elimar Szaniawski “o art. 12 do CC brasileiro, lido à luz do inciso III e II, do art. 1º da Constituição, revela-se em uma cláusula geral, infraconstitucional, de tutela da personalidade da pessoa humana.”¹⁰¹

As condutas praticadas pelo assediador e que caracterizam o assédio moral, conforme será explicitado no capítulo seguinte, atentam contra os direitos da personalidade sob os mais diversos aspectos. São ataques dirigidos contra os direitos físicos, psíquicos e morais da personalidade, mostrando-se assim um

⁹⁸SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Página 137.

⁹⁹Importante ressaltar que a existência de uma cláusula geral de personalidade em nosso Código Civil não é encarada de maneira pacífica pela doutrina. Fábio Siebeneichler de Andrade afirma que esta é uma das principais questões deixadas em aberto pelo Código Civil de 2002. Para o autor, ao não trazer preceito expresso acerca de um direito geral de personalidade, na há que se falar de uma cláusula geral, porém, em face do reconhecimento da dignidade humana na CF, estão os direitos de personalidade garantidos na esfera constitucional. ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. *Considerações sobre o desenvolvimento dos direitos da personalidade e sua aplicação às relações do trabalho*. Direitos Fundamentais e Justiça, Porto Alegre, ano 3, nº 6, p. 162-176, jan./mar. 2009. Páginas 166 e 167.

¹⁰⁰A redação do Código Civil de Portugal traz expressa menção a uma cláusula geral de personalidade, na alínea 1 do artigo 70 determina que “a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.” PORTUGAL. *Código Civil Português. Decreto-Lei nº 47.344*. Disponível em <<http://www.confap.pt/>>. Acesso em 23/10/2010.

¹⁰¹SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Páginas 179 e 180.

atentado contra a dignidade humana do trabalhador. A adoção de uma cláusula geral da personalidade em nosso Código Civil se mostra essencial para a defesa desses novos atentados à personalidade humana, uma vez que institui na esfera do Direito Privado, incluído nesse, o Direito do Trabalho, um instrumento apto a tutelar de forma efetiva a personalidade humana e sua dignidade nessa era dinâmica de constantes mudanças e transformações¹⁰².

1.4.2.1 Proteção da personalidade no direito do trabalho

É no campo do direito da personalidade, especificamente, que se introduz o assédio moral que é objeto desse trabalho. Como veremos, a partir da definição, esse tipo de conduta expõe o empregado a uma situação degradante e humilhante que atenta os direitos da personalidade e, por conseguinte, atenta a sua dignidade enquanto pessoa humana.

Nas relações jurídicas tuteladas pelo Direito do Trabalho, o trabalhador é titular dos direitos da personalidade, por ser destinatário dos direitos inerentes à dignidade e à personalidade. Concebidos como instrumento de tutela dos interesses do indivíduo, com o fim precípua de impedir o ataque de outrem à esfera particular da pessoa, os direitos da personalidade alcançam novas projeções regulando casos em que o indivíduo relaciona-se com terceiros¹⁰³.

O parágrafo único do artigo oitavo da Consolidação das Leis do Trabalho¹⁰⁴ preceitua que o direito comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho, no que não for conflitante com seus princípios fundamentais; dessa maneira, como afirma Andrade:

¹⁰² ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. *Considerações sobre o desenvolvimento dos direitos da personalidade e sua aplicação às relações do trabalho*. Direitos Fundamentais e Justiça, Porto Alegre, ano 3, nº 6, p. 162-176, jan./mar. 2009. Página 168.

¹⁰³ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. *Considerações sobre o desenvolvimento dos direitos da personalidade e sua aplicação às relações do trabalho*. Direitos Fundamentais e Justiça, Porto Alegre, ano 3, nº 6, p. 162-176, jan./mar. 2009. Página 163.

¹⁰⁴ “Art. 8º (...) Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.” BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 23/10/2010.

... sendo o Direito Civil como um dos ramos admitidos como Direito Comum ao Direito do Trabalho, constitui-se em ponto relevante a análise da aplicabilidade dos elementos da teoria do Direitos da Personalidade, especialmente os elencado no Código Civil de 2002, às relações trabalhistas.¹⁰⁵

Da mesma forma, “debate-se igualmente a necessidade de proteger a personalidade do empregado, relativamente a novas práticas adotadas no mercado de trabalho.”¹⁰⁶ Segundo Mendes:

... trabalhar com direitos da personalidade do trabalhador não difere em nada do tratamento conferido à tutela da personalidade da pessoa humana, tutela fulcrada no respeito à dignidade da pessoa humana, através da garantia de direitos tais como o direito à igualdade, liberdade, integridade psicofísica e o direito-dever de solidariedade social, e todos os que lhe são derivados e consequentes.¹⁰⁷

O trabalhador não pode e não deve ser tido como meio ou mero instrumento de concretização das necessidades do sistema produtivo, mas como ser humano dotado de direitos que não podem ser desconsiderados.

Arnaldo Süssekind, citado por Valdir Florindo¹⁰⁸, afirma que o cotidiano da execução de um contrato de trabalho e o relacionamento entre empregador e empregado ou pessoas a quem o empregador delegou comando - e até mesmo o relacionamento entre os próprios empregados - possibilita o desrespeito aos direitos da personalidade pelos contratantes.

Também nesse sentido se posiciona Alexandre Agra Belmonte, ao declarar que o assédio moral, decorre

¹⁰⁵ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. *Considerações sobre o desenvolvimento dos direitos da personalidade e sua aplicação às relações do trabalho*. Direitos Fundamentais e Justiça, Porto Alegre, ano 3, nº 6, p. 162-176, jan./mar. 2009. Página 163.

¹⁰⁶ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. *Considerações sobre o desenvolvimento dos direitos da personalidade e sua aplicação às relações do trabalho*. Direitos Fundamentais e Justiça, Porto Alegre, ano 3, nº 6, p. 162-176, jan./mar. 2009. Página 163.

¹⁰⁷MENDES, Maria da Conceição Meirelles. *Direitos da personalidade do trabalhador*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região: São Luís. São Luis, v.18, n.1, p. 149-174, jan./dez. 2008. Página 171.

¹⁰⁸FLORINDO, Valdir. *Dano moral e o direito do trabalho*. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: LTr, 2002. Página 58.

... do modo abusivo de relacionamento no trabalho e que termina submetendo o trabalhador a atitudes, tratamento, exigências, ou condições ofensivas de sua dignidade. O abuso de direito no exercício do poder de comando, caracterizado por atos ou omissões degradantes do ambiente de trabalho tem natureza de ilícito trabalhista decorrente da ofensa a direitos da personalidade do trabalhador, que são juridicamente tutelados para dignificá-lo e valorizar o seu trabalho.¹⁰⁹

Nesse contexto, o que se entende é que todos os aspectos da personalidade do trabalhador devem ser protegidos. Uma vez que, ao adotar uma cláusula geral de personalidade, o ordenamento jurídico brasileiro dá a mais ampla proteção ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, não permitindo, assim, que se deixe de tutelar afrontas à sua dignidade e personalidade, ainda que não pertencentes ao rol de direitos especiais de personalidade tipificados na lei.

¹⁰⁹BELMONTE, Alexandre Agra. *O assédio moral nas relações de trabalho: uma tentativa de sistematização*. Revista LTr: Legislação do Trabalho: São Paulo, v.72, n.11, p.1329-37, nov. 2008. Página1331.

2 ASSÉDIO MORAL

O estudo do assédio moral tem origem não no campo do direito, mas no campo da psicologia e medicina. É um fenômeno violento que existe em diferentes relações humanas, como por exemplo, em grupos familiares e escolares. Esse trabalho pretende estudar o fenômeno que se desenvolve nas relações de trabalho, especialmente na relação de emprego.

Trata-se, portanto, de um conceito multidisciplinar que envolve diversos ramos da ciência e, embora não seja recente, pois existe desde que a humanidade começou a se organizar em sociedade, os estudos médicos e jurídicos acerca do tema começaram a se desenvolver há apenas algumas décadas.

Em Portugal, a denominação que se dá ao fenômeno é psicoterrorismo ou terror psicológico, nos países de língua inglesa, *mobbing* e *bullying*, na França, *harcèlement moral*, nos países de língua espanhola, *acoso moral*¹¹⁰.

A palavra *mobbing*, vem do verbo inglês *to mob*, que significa maltratar, atacar, perseguir, sitiar. O substantivo *mob*, significa multidão; dessa maneira, segundo Hirigoyen, a origem do termo demonstra tratar-se de um fenômeno de grupo com métodos não muito evidentes¹¹¹.

O termo *mobbing* foi, provavelmente, utilizado pela primeira vez pelo etnólogo Konrad Lorenz para descrever o comportamento agressivo de grupos de animais que querem expulsar um intruso. Na década de 60, Paul Heinemann utilizou-se do termo para descrever o comportamento hostil de determinados crianças em relação a outras em grupos escolares. Heiz Leymann, na década de 80, introduziu o conceito de *mobbing* para expor as formas severas de assédio dentro das organizações¹¹².

Na década de 90, os estudos desenvolvidos por Leymann foram difundidos entre pesquisadores da Europa que estudavam o estresse profissional, principalmente nos países escandinavos, em seguida nos países de língua alemã e, posteriormente na França. Na Suécia, a partir das pesquisas de Leymann, as

¹¹⁰THOME, Candy Florencio. *O assédio moral nas relações de emprego*. 2 ed. São Paulo, LTr, 2009. Página 32.

¹¹¹HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Páginas 76 e 77.

¹¹²HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Página 76.

ofensas de caráter psicológico foram levadas em conta numa lei sobre condições de trabalho, completada por um decreto específico sobre vitimização no trabalho, em 1994¹¹³.

O termo *mobbing* prevalece para definição do fenômeno nos países nórdicos, na Alemanha e também na Itália¹¹⁴. Na doutrina e jurisprudência brasileiras tornou-se corrente a definição do fenômeno como assédio moral. O verbo assediar é definido na língua portuguesa como pôr assédio, cerco ou sitiar, perseguir com insistência, importunar¹¹⁵.

2.1 Conceito

É importante a definição de um conceito de assédio moral no ambiente de trabalho, mais especificamente na relação de emprego, seus elementos, tipos e condutas comuns para que melhor se possa diferenciar de outros institutos jurídicos e problemas psicossociais que ocorrem nas relações de trabalho.

Essa preocupação reside também no fato de que, como afirma Fábio Siebeneichler de Andrade, se não estabelecermos os contornos para este tipo de conduta, isso geraria a possibilidade de “um grande número de processos judiciais, na medida que, na atualidade, intensificam-se nas relações de trabalho as pressões e cobranças de metas e objetivos a serem alcançados pelo empregado.”¹¹⁶

Heinz Leymann conceituou o assédio moral como ações negativas, contra uma ou várias pessoas, mediante as quais se nega a comunicação com uma pessoa durante um longo período, marcando, dessa forma, as relações entre os autores e as vítimas. Afirma serem características essenciais do assédio moral no trabalho a confrontação e o constrangimento¹¹⁷.

¹¹³ HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Página 78.

¹¹⁴ HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Página 78.

¹¹⁵ THOME, Candy Florencio. *O assédio moral nas relações de emprego*. 2 ed. São Paulo, LTr, 2009. Página 32.

¹¹⁶ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. *Considerações sobre o desenvolvimento dos direitos da personalidade e sua aplicação às relações do trabalho*. Direitos Fundamentais e Justiça, Porto Alegre, ano 3, nº 6, p. 162-176, jan./mar. 2009. Página 169.

¹¹⁷ THOME, Candy Florencio. *O assédio moral nas relações de emprego*. 2 ed. São Paulo, LTr, 2009. Página 36.

Para a psiquiatra francesa Marie-France Hirigoyen¹¹⁸, uma relação de conflito, por si só não pode ser considerada como assédio moral. O conflito traz virtudes, pois as recriminações de alguma maneira ou de outra são faladas, ao passo que quando se trata de assédio moral, nenhum conflito é estabelecido - por trás de todo o assédio existe o não falado e o escondido. Além do mais, no conflito, há uma relação mais ou menos simétrica entre os sujeitos envolvidos, enquanto que no assédio moral, por mais que ocorra entre colegas ou em nível ascendente, existe sempre uma relação de dominação psicológica do agressor em relação à vítima. A autora formula então um conceito que leva em consideração o comportamento de assédio sobre as pessoas, segundo ela:

O assédio moral no trabalho é definido como 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.¹¹⁹

Segundo Francisco das Chagas Lima Filho,

O assédio moral é constituído por condutas abusivas de superiores hierárquicos sobre subordinados, ou destes sobre aqueles (assédio vertical, descendente ou ascendente) ou de colegas (assédio horizontal), que cria um ambiente de degradação no entorno laboral, tornando extremamente penoso e, às vezes, insuportável ao trabalhador a continuidade da relação de trabalho ou emprego.¹²⁰

Faz-se necessário, também, diferenciar o que é assédio moral do que não é. Hirigoyen, em seu livro, apresenta diversos fenômenos psicossociais que não configuram assédio moral.

¹¹⁸ HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Páginas 24 a 28.

¹¹⁹ HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Página 17.

¹²⁰ LIMA FILHO, Francisco das Chagas. *O assédio moral nas relações laborais e a tutela da dignidade humana do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2009. Página 37.

Um deles é o estresse, Leymann afirma que “o estresse é antes de tudo um estado biológico e que as situações sociais e sociopsicológicas o geram”¹²¹ não podendo ser confundido com o assédio moral, pois numa situação de estresse o repouso é fator que repara, o que não acontece no assédio moral, quando, no mais das vezes, a vítima não tem plena consciência do que está se passando. Para Hirigoyen, também numa determinada empresa que se utilize da gestão por estresse¹²² não há uma intenção maldosa, o que se pretende, na maioria das vezes é a otimização de resultados ou melhoria de produtividade, “já no assédio moral o alvo é o próprio indivíduo, com um interesse mais ou menos consciente de prejudicá-lo.”¹²³

A jurisprudência do TRT 4 já se posicionou contrária a esse entendimento, considerando a gestão por estresse, quando adotada de maneira exagerada, configuradora de assédio moral. Senão vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. A confirmação da reclamada quanto ao fato do empregado realizar a limpeza de máquinas traz aos autos a conclusão de que efetivamente existia o contato com produtos insalubres. Não há também a comprovação de entrega dos EPI's. Nada a reparar na sentença. DANO MORAL. **“GESTÃO POR ESTRESSE”**. ASSÉDIO MORAL. **A expressão “Gestão por Estresse” ou “straining” corresponde ao assédio moral (*lato sensu*) que é focado a um grupo de trabalhadores de um determinado setor, quando há a cobrança excessiva de metas - ocorrendo, assim, tanto o dano de natureza individual (como no assédio moral *stricto sensu*) como o dano de natureza coletiva. Tratando-se de instrumento de controle e utilizado de forma exagerada configura dano ao empregado, sendo-lhe devida a indenização.**

(...)

A recorrente, amparada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal e artigos 128 e 460 do CPC, pede a reforma da sentença e busca seja anulada a decisão por entender que foi extra petita. Alega ter o juiz de origem condenado a reclamada ao pagamento de indenização por “Gestão por Estresse”, quando na

¹²¹LEYMANN, Heiz *apud* HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Página 19.

¹²² Gestão por estresse ou *straining*, para alguns autores configura assédio moral estratégico, são situações de estresse forçado, no qual um grupo de trabalhadores, de determinado setor ou repartição, é obrigado a trabalhar sob grave pressão psicológica e ameaça iminente de sofrer castigos humilhantes. Este tipo específico de assédio moral, para Thomé, causa tanto dano quanto os demais tipos de assédio, devendo ser punido da mesma forma. THOME, Candy Florencio. *O assédio moral nas relações de emprego*. 2 ed. São Paulo, LTr, 2009. Página 54.

¹²³ HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Página 23.

verdade o pedido na inicial é de Dano Moral e Assédio Moral. Pondera ter sido sempre a intenção de o reclamante buscar a indenização por Assédio Moral – Dano Moral. Aduz ter “guerreado” tais institutos na defesa apresentando teses contrárias e demonstrando que para configurar-se estes, as ofensas deverão ser dirigidas ao indivíduo de forma direta. Por fim, afirma serem diversos os efeitos gerados pelo Assédio Moral e Gestão por Estresse, pois enquanto o primeiro a ofensa é dirigida à uma pessoa, o segundo seria a um grupo de empregados.

Não prospera a tese da reclamada, pois “gestão por estresse” ou “straining” corresponde ao assédio moral (*lato sensu*) que é focado a um grupo de trabalhadores de um determinado setor, departamento ou mesmo de toda a organização - é geralmente identificado quando as atitudes são dirigidas ao grupo, como, por exemplo, quando há a cobrança excessiva de metas - ocorrendo, assim, tanto o dano de natureza individual (como no assédio moral *stricto sensu*) como o dano de natureza coletiva.¹²⁴

Hirigoyen, como veremos a seguir, quando tratarmos dos elementos caracterizadores do assédio moral, acredita que deve haver uma conduta dotada de intencionalidade por parte do agressor, não obstante a intencionalidade do agressor, seja considerada desnecessária para configuração do assédio conforme alguns doutrinadores e a jurisprudência.

Márcia Novaes Guedes também faz diferenciações entre diversas condutas que comumente são vistas nos locais de trabalho partindo para um conceito que leva em conta a frequência e a repetição das condutas:

O terror psicológico não se confunde com o excesso, nem a redução de trabalho, a ordem de transferência, a mudança de local de trabalho, a exigência no cumprimento de metas e horários rígidos, a falta de segurança e obrigação de trabalhar em situação de risco, pouco confortável ou ergonomicamente desaconselhável. O mobbing não é a agressão isolada, a descompostura estúpida, o xingamento ou a humilhação ocasional, fruto do estresse ou do destempero emocional momentâneo, seguido de arrependimento e pedido de desculpa. Cada uma dessas atitudes pode ser empregada pelo agressor para assediar moralmente uma pessoa, mas o que caracteriza o terror psicológico é a frequência e repetição das humilhações dentro de um lapso de tempo.¹²⁵

¹²⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 0022000-35.2009.5.04.0521**, 7ª TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recorrentes: E.L.A. e I.C. Ltda. Recorrido: E.L.A. e I.C. Ltda. Relator: BEATRIZ ZORATTO SANVICENTE**. Porto Alegre, 04 de AGOSTO de 2010. Disponível em < <http://www.trt4.jus.br>>. Acesso em 10/10/2010. Grifo nosso.

¹²⁵ GUEDES, Márcia Novaes. *Assédio moral e responsabilidade civil das organizações com os direitos fundamentais dos trabalhadores*. São Paulo, 2003. Disponível em

Assim, é necessário que sejam delineados os elementos caracterizadores do assédio moral, para que este fenômeno possa ser diferenciado de outras condutas que surgem no ambiente laboral.

2.1.1 Elementos caracterizadores

Os elementos caracterizadores do assédio moral diferem segundo o entendimento dos doutrinadores que escrevem sobre este fenômeno e também na jurisprudência. Alguns elementos são mencionados pela maior parte da doutrina, são eles: repetição e duração no tempo, intencionalidade e dano.

2.1.1.1 Repetição e duração no tempo

A doutrina que construiu os conceitos de assédio moral concorda que, para que as condutas sejam consideradas como assédio moral devem ser reiteradas e que fatos isolados não configuram esse tipo de violência. Hirigoyen afirma que um ataque, visto de maneira isolada, não caracteriza uma conduta que possa ser considerada verdadeiramente grave, mas que sua continuação sistemática e os micro traumatismos frequentes é que são constituidores da agressão¹²⁶. Nesse sentido também se posiciona Sônia Mascaro Nascimento:

... a prática do assédio se caracteriza pela repetição de gestos, palavras e comportamentos que, isoladamente considerados, podem parecer inofensivos. A agressão moral é pontual, ainda que única, atinge a dignidade do indivíduo. É aberta, direta e identificável. Ela

<http://www.assediomoral.org/IMG/pdf/GUEDES_M.N._Assedio_moral_e_responsabilidade.pdf> Acesso em 30/10/2010.

¹²⁶HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Páginas 15 a17.

pode até ensejar uma indenização por danos morais. Mas não se confunde com a prática de assédio moral.¹²⁷

O assédio moral, portanto, somente se configura pela sua repetição. Leymann estabeleceu uma regra para a configuração do assédio moral. Para ele, é preciso que um ou vários atentados se repitam pelo menos uma vez por semana e por um período de tempo de, no mínimo, seis meses.¹²⁸ Já para Hirigoyen, não há como estabelecer uma fórmula tão exata em relação ao tempo de duração e continuidade da conduta, uma vez que a configuração do assédio depende também na intensidade de violência da agressão e, conforme for mais grave, pode gerar consequências em menos de seis meses. Também nesse sentido se manifestam outros autores:

... parece acertado afirmar que o relevante para caracterizar uma conduta como assédio é que ela seja praticada de forma sistemática e incessante, através de diversos atos tendentes a produzir o resultado pretendido pelo agressor, independentemente da quantidade de dias ou meses em que esses atos tenham se produzido.¹²⁹

... assédio moral é o processo de exposição repetitiva e prolongada do trabalhador a condições humilhantes e degradantes e a um tratamento hostil no ambiente de trabalho, debilitando sua saúde física e mental. Trata-se de uma guerra de nervos, a qual conduz a vítima ao chamado “assassinato psíquico”.¹³⁰

A jurisprudência brasileira tem se posicionado também no sentido de que deve haver uma duração de tempo continuada para que se configure o assédio moral, pois sua duração no tempo é um dos seus elementos caracterizadores, não há porém um limite temporal determinado. O tempo de prolongação necessário da conduta deverá, assim, ser determinado em cada caso concreto.

¹²⁷NASCIMENTO, Sônia Mascaró. *Assédio Moral*. São Paulo: Saraiva, 2009. Página 4.

¹²⁸ LEYMAN, Heiz *apud* HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Página 30.

¹²⁹LIMA FILHO, Francisco das Chagas. *O assédio moral nas relações laborais e a tutela da dignidade humana do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2009. Página 57.

¹³⁰ FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. *Assédio moral nas relações de trabalho*. 2 ed. Campinas: Russell, 2010. Página 42.

2.1.1.2 Intencionalidade

Alguns autores relacionam a intencionalidade do agressor como elemento caracterizador.

Para a psiquiatra francesa Mari-France Hirigoyen o assédio moral somente se mostra quando há uma intencionalidade perversa na conduta do agressor. A autora, porém, diferencia a intencionalidade consciente da intencionalidade inconsciente e afirma que uma expressão mais acertada seria a de que o agressor age com certa compulsão à maldade. Afirma que mais correto do que trabalhar com a dicotomia consciente/inconsciente seria estabelecer que nível de consciência o agressor tem de seus atos¹³¹.

Márcia Novaes Guedes também entende que a intencionalidade é elemento essencial da conduta do assediador, para a autora “o assédio moral é uma ação voluntária desencadeada por um sujeito perverso e capaz de provocar danos em diversas esferas da vida.”¹³²

Existe jurisprudência do TRT 4 no sentido de que deve ser caracterizada intenção do assediador para que se configure a indenização por dano moral decorrente do assédio:

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE ASSÉDIO MORAL. Não evidenciada a ocorrência de fatos que caracterizam o assédio moral, não há como atribuir à empregadora o dever de indenizar.

(...)

O dano moral pode ser conceituado como uma ofensa a direitos inerentes à personalidade, dentre os quais, o dano sofrido nos sentimentos de uma pessoa, na sua honra, na sua consideração social ou no ambiente trabalho. Contudo, **para que se caracterize o dano moral é necessário que haja a ação culposa ou dolosa do agente, a intenção de prejudicar**, sendo que a responsabilidade civil será imputada apenas quando restar configurada a hipótese do art. 927 do novo Código Civil, *verbis*: *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*. Da interpretação da norma citada, conclui-se que a obrigação de

¹³¹HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Páginas 64 e 65.

¹³²GUEDES, Márcia Novaes. *Assédio moral e responsabilidade civil das organizações com os direitos fundamentais dos trabalhadores*. São Paulo, 2003. Disponível em <http://www.assediomoral.org/IMG/pdf/GUEDES_M.N._Assedio_moral_e_responsabilidade.pdf> Acesso em 30/10/2010.

indenizar nasce a partir do momento em que fica demonstrado o nexo de causalidade entre o dano ao bem jurídico protegido e o comportamento do agente.¹³³

Respeitando o posicionamento dessa doutrina e jurisprudência, entende-se, porém, que parece ser mais acertada a doutrina que não considera a intencionalidade como elemento necessário para caracterizar o assédio moral. Na opinião de Francisco das Chagas Lima Pinto, na medida em que o assédio moral constitui conduta ou fenômeno juridicamente relevante, é atentado aos direitos do trabalhador e viola os direitos da personalidade e sua dignidade. Para o autor:

... a violação da integridade moral do trabalhador, enquanto pessoa humana, independe da intencionalidade do sujeito ativo, ou seja, aquela violação da integridade moral do trabalhador vai acontecer independentemente de o sujeito pretender o abandono ou amedrontar o sujeito passivo ou ainda extrair qualquer outra vantagem.¹³⁴

Dessa maneira, também se posicionou o TST, que manteve decisão de pagamento de dano moral decorrente de assédio moral, considerando irrelevantes as alegações da reclamada quanto à falta de intencionalidade na conduta de seus prepostos e supervisores, entendendo que o empregador deve zelar pelo ambiente de trabalho reprimindo quaisquer condutas que levem a degradação do mesmo:

1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. O reclamante foi contratado para exercer a função de Auxiliar de Portaria em 1/09/1978, alegando ele que sofreu discriminação, humilhações, constrangimentos e situações vexatórias, sendo tratado de forma desrespeitosa perante os colegas de trabalho e alunos da instituição, bem como designado para laborar em outra função (vigia de estacionamento), caracterizando a prática de assédio moral, motivo pelo qual requereu a condenação da reclamada ao pagamento da indenização por dano moral no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). (...)

¹³³BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 0163800-54.2008.5.04.0402**, 9ª turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recorrente: L. A. C. dos S. Recorrido: B. E. B. de S. e C. Ltda. Relator: CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA**. Porto Alegre, 24 de março de 2010. Disponível em < <http://www.trt4.jus.br>>. Acesso em 10/09/2010. Grifo nosso.

¹³⁴ LIMA FILHO, Francisco das Chagas. *O assédio moral nas relações laborais e a tutela da dignidade humana do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2009. Página 63.

Insurge-se a reclamada contra a r. sentença, eis que contrária ao conjunto probatório, no sentido de sustentar a pretensão do reclamante de prática de ato ilícito ou situação passível de gerar indenização por dano moral/assédio moral.

Aduz que, jamais, qualquer preposto, supervisor ou pessoa ligada a reclamada teria intenção de degradar ou violar a honra do autor, inexistindo dano, tampouco nexos de causalidade para ensejar responsabilidade da empresa. Alternativamente, requer a redução do valor da indenização.

Hoje, numa evolução da proteção à saúde do trabalhador, à honra, à intimidade, à dignidade e à imagem, não mais são toleradas práticas que possam levar o ser humano a situações vexatórias, seja qual for o âmbito da relação. No que se refere aos contratos de trabalho, **se é certo que o proprietário dos meios de produção dirige os negócios, com o uso do poder comando na tomada das principais decisões, deve fazê-lo sempre em observância a princípios de maior relevância para a coletividade, mantendo um ambiente saudável de trabalho**, respeitando os seus empregados e fazendo com que a sua propriedade cumpra a função social prevista na Constituição Federal. (...)

Dessa forma, demonstrado o constrangimento passado pelo reclamante perante seus colegas, diante das nomeações pejorativas desferidas por preposto da empresa, resta evidenciado o dano moral, até porque a empregadora responde pelo ato de seus prepostos.

Cabia ao empregador zelar pela urbanidade no local de trabalho, devendo reprimir comportamentos inadequados, daí porque emerge a culpa pela omissão da Reclamada em coibir tal conduta. (...)¹³⁵

Em outro julgado, o TST também manteve o pagamento de indenização por parte do empregador em virtude de assédio moral sob o fundamento de que, embora o empregador não tivesse a intenção de humilhar a vítima, a situação por que passava a vítima atentava contra sua dignidade humana, devendo a omissão do empregador gerar obrigação de indenizar.

(...) **Pouco importa, ainda, que a reclamada não tivesse a intenção de humilhar o reclamante ou forçá-lo a sair do emprego:** estando suficientemente comprovado nos autos que o autor não tinha acesso a instalações sanitárias adequadas, tendo que fazer as necessidades fisiológicas com o trem em movimento, porque não podia pará-lo, e que nem sempre a locomotiva era adequadamente limpa, cumpre reiterar que tais fatos, por si sós, atentam contra a sua dignidade humana, lembrando-se que são

¹³⁵BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agrado de Instrumento em Recurso de Revista nº 96340-73.2008.5.10.0017**, 1ª Turma. **Agravante: FGV. Agravado: O. Q. da S.** Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa. Brasília, 22 de setembro de 2010. Disponível em < <http://www.tst.gov.br>>. Acesso em 22/10/2010. Grifo nosso.

invioláveis, enquanto bens tutelados juridicamente, a honra, a dignidade e a integridade física e psíquica da pessoa, por força do disposto nos artigos 1º, III, 4º, II e 5º, III e V, da Carta Maior, garantias que têm destacada importância também no contexto do contrato de trabalho, fonte de dignidade do trabalhador. Daí porque a violação a qualquer desses bens jurídicos, no âmbito do contrato de trabalho, ensejará ao infringente a obrigação de reparar os danos dela decorrentes. Cumpre ressaltar que a igualdade preconizada no artigo 5º da Magna Carta deve ser considerada também na relação de respeito que deve nortear o contrato de trabalho, na medida em que toda pessoa, vista como sujeito do direito à inviolabilidade dos valores subjetivos mencionados, deles não se despe quando contrata relação de trabalho subordinada, tornando-se empregado.

Como se vê, se por um lado é certo não teve a ré a intenção de humilhar o seu empregado, por outro lado, verifica-se que agiu a mesma com inaceitável indiferença para com o sofrimento a ele causado por tais condições de trabalho, por si só degradantes.

Surge, daí, a culpa da ré, consubstanciada em seu ato omissivo, e que vai ensejar a obrigação de indenizar. (...)

Observa-se que a prova dos autos, analisadas à minúcia pelo Regional e por ele transcritas, revela que, de fato, restou caracterizado assédio, na medida em que o reclamante ficou sujeito a situação humilhante, por não poder fazer suas necessidades fisiológicas com o mínimo de dignidade, conforme pode ser verificado da transcrição da decisão recorrida no item anterior.¹³⁶

Candy Florencio Thome¹³⁷ também se posiciona no sentido de não ser a intencionalidade do sujeito ativo elemento necessário para que se configure uma situação de assédio. A autora afirma que o que deve determinar ou não a sua existência é a degradação psicológica das condições de trabalho. Nas hipóteses de assédio moral horizontal, como veremos, normalmente o assediador não tem completa consciência do objetivo de seus atos e a falta de intencionalidade não exclui a sua conduta da figura do assédio moral.

¹³⁶BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 55240-18.2007.5.03.0099**, 8ª Turma. **Agravante:** CVRD. **Agravado:** A. M. dos S. Relator Relatora Ministra: Dora Maria da Costa. Brasília, 22 de setembro de 2010. Disponível em <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em 22/10/2010. Grifo nosso.

¹³⁷THOME, Candy Florencio. *O assédio moral nas relações de emprego*. 2 ed. São Paulo, LTr, 2009. Página 43.

2.1.1.3 Dano

Para que haja a configuração do assédio moral, é necessário que tenha havido um ato agressor que conduza a um dano à dignidade do trabalhador, esses atos devem ser, necessariamente, de natureza negativa e indesejável.

Para Candy Florencio Thome¹³⁸ os danos devem causar uma degradação das condições de trabalho e não há necessidade de prova direta, uma vez que a mera existência de assédio moral configura uma conduta abusiva.

Em sendo o dano moral um dano *in re ipsa*, ou seja, decorrente automaticamente de ato ilícito, é dispensável a prova de sofrimento da vítima “na medida que não há necessidade de demonstração do que é ordinário e decorrente da própria natureza humana e que a indenização pelo dano causado também tem um caráter compensatório e pedagógico e não meramente reparatório.”¹³⁹

Nesse sentido, cabe observar jurisprudência do TRT 4:

EMENTA: Assédio moral. Constrangimento provocado por terceiros. Omissão patronal. Indenização. Constitui-se em assédio moral a exposição do trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas, durante a jornada de trabalho ou no exercício das funções profissionais, ainda que provocadas por terceiros, desde que o empregador omita-se, injustificadamente, no fornecimento de ferramentas e recursos que possam reduzir a situação de conflito e constrangimento.

(...)

O pedido é claro, envolvendo não a doença propriamente dita, mas o dano moral decorrente do assédio psicológico ao qual alegadamente submetida. Não há qualquer pretensão que diga respeito a ingresso em benefício previdenciário, estabilidade acidentária e/ou indenização material por redução de capacidade de trabalho. **O fato de ter ou não tido sequelas psiquiátricas ou emocionais é irrelevante do ponto de vista processual, já que não é o efeito do assédio que se busca examinar, mas o assédio propriamente dito.**¹⁴⁰

¹³⁸ THOME, Candy Florencio. *O assédio moral nas relações de emprego*. 2 ed. São Paulo, LTr, 2009. Página 28.

¹³⁹ THOME, Candy Florencio. *O assédio moral nas relações de emprego*. 2 ed. São Paulo, LTr, 2009. Página 28.

¹⁴⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 0052600-97.2008.5.04.0028**, 9ª turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recorrente: CRC/RS. Recorrido: S.C.M.D. Relator: CARMEN GONZALEZ**. Porto Alegre, 14 de janeiro de 2010. Disponível em < <http://www.trt4.jus.br>>. Acesso em 10/09/2010. Grifo nosso.

É fundamental destacar que, as condutas caracterizadoras de assédio, num primeiro momento, podem parecer sem importância ou desprovidas do intuito de lesar direitos da personalidade, mas, diante de uma análise em conjunto do ambiente de trabalho degradante gerado por esta conduta, percebemos que se configura o assédio moral¹⁴¹.

2.1.2 Tipos de assédio moral

O assédio moral pode ser dividido em tipos, conforme a hierarquia em que se posicionam o agressor e agredido no ambiente laboral. Pode, portanto, ser horizontal ou vertical. O assédio horizontal acontece quando os sujeitos envolvidos estão dentro de uma mesma hierarquia. Já o assédio vertical, ocorre entre pessoas de diferentes hierarquias, podendo ser ascendente ou descendente. Pode ainda, ser misto, quando acontece tanto em grau vertical como horizontal.

Com isso, entende-se que nem sempre ocorrerá por parte do superior hierárquico em relação aos seus subordinados. Conforme assevera Ferreira:

Note-se que as figuras do empregado e do empregador, ou superior hierárquico, não possuem posições definidas de vítima e agente agressor, respectivamente, em relação ao assédio moral. Isso porque as posições podem ser alteradas, de acordo com a relação estabelecida em cada caso concreto.¹⁴²

Como bem observa Sonia Mascaro Nascimento¹⁴³, o assédio moral vertical se configura nas relações de trabalho em que há subordinação e diferentes posições hierárquicas. Assédio moral vertical descendente é aquele praticado pelo superior hierárquico contra o seu subordinado, já o ascendente é praticado pelo inferior hierárquico contra o seu superior. Segundo Alexandre Agra Belmonte:

¹⁴¹ THOME, Candy Florencio. *O assédio moral nas relações de emprego*. 2 ed. São Paulo, LTr, 2009. Página 28.

¹⁴² FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. *Assédio moral nas relações de trabalho*. 2 ed. Campinas: Russell, 2010. Página 51.

¹⁴³ NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Assédio Moral*. São Paulo: Saraiva, 2009. Página 3.

... assédio moral vertical descendente caracteriza-se pela prática de atos vexatórios contra superior hierárquico. Desobediência ou hostilização a ordens pelos subalternos em relação a superior inexperiente ou inseguro, visando desacreditá-lo para desestabilizá-lo no cargo.¹⁴⁴

O assédio moral horizontal, ao contrário do vertical, ocorre entre sujeitos de mesmo nível hierárquico, não ligados por uma relação de subordinação. Segundo Belmonte:

Assédio moral horizontal é o praticado entre os colegas de trabalho. Costuma ocorrer quando o empregador tolera o clima aéctico caracterizado pro práticas individualistas, discriminações pela improdução e o fomento a rumores e “rasteiras” entre colegas de mesmo patamar hierárquico.¹⁴⁵

O assédio moral, tanto vertical como horizontal, pode ser exercido por mais de uma pessoa contra um trabalhador ou grupo de trabalhadores, porém esse grupo deve ser determinado ou determinável, “já que, para atingir o seu objetivo, a conduta hostil sempre deverá ser dirigida contra um grupo ou um indivíduo específico.”¹⁴⁶

O assédio moral misto envolve um agressor vertical (de menor ou maior grau hierárquico) e um agressor horizontal (de mesmo grau hierárquico da vítima). Para Sônia mascaro Nascimento, nesses casos, a vítima “é atacada por todos os lados, o que configurará uma situação insustentável num curto espaço de tempo.”¹⁴⁷

¹⁴⁴ BELMONTE, Alexandre Agra. *O assédio moral nas relações de trabalho: uma tentativa de sistematização*. Revista LTr: Legislação do Trabalho: São Paulo, v.72, n.11, p.1329-37, nov. 2008. Página 1332.

¹⁴⁵ BELMONTE, Alexandre Agra. *O assédio moral nas relações de trabalho: uma tentativa de sistematização*. Revista LTr: Legislação do Trabalho: São Paulo, v.72, n.11, p.1329-37, nov. 2008. Página 1332.

¹⁴⁶ NASCIMENTO, Sônia Mascaró. *Assédio Moral*. São Paulo: Saraiva, 2009. Página 3.

¹⁴⁷ NASCIMENTO, Sônia Mascaró. *Assédio Moral*. São Paulo: Saraiva, 2009. Página 4.

2.1.3 Conduitas que caracterizam assédio moral

A maioria dos autores elenca condutas e atitudes caracterizadoras de assédio moral, tipicamente utilizadas pelo assediador. O estudo e sistematização dessas condutas se mostra importante, uma vez que serve como critério para verificação de sua ocorrência. Segundo Hádassa Dolores Bonilha Ferreira;

... na hipótese do assédio moral, a violação de direito é caracterizada pelas condutas assediadoras promovidas pelo empregador ou permitidas por ele. Vale repetir que a omissão, no assédio moral, muitas vezes é mais eficaz do que a ação propriamente dita. Assim, como critério objetivo para verificação da ocorrência de assédio moral e da responsabilidade, têm-se as condutas já delineadas como típicas do agente assediador.¹⁴⁸

Dessa maneira citaremos as práticas que, segundo Sônia Mascaro do Nascimento, são comumente empregadas pelo assediador. A autora destaca que o rol é meramente exemplificativo, uma vez que a lista é extensa:

... as práticas mais comuns consistem em: desaprovação velada e sutil de qualquer comportamento da vítima, críticas repetidas e continuadas em relação à sua capacidade profissional, comunicações incorretas ou incompletas quanto à forma de realização do serviço, metas ou reuniões, de forma que a vítima faça o ser serviço de forma incompleta, incorreta ou intempestiva, e ainda se atrase para reuniões importantes, apropriação de ideias da vítima para serem apresentadas como de autoria do assediador, isolamento da vítima de almoços, confraternizações ou atividades junto aos demais colegas, descrédito da vítima no ambiente de trabalho mediante rumores ou boatos sobre a sua vida pessoal ou profissional, exposição da vítima ao ridículo perante colegas ou clientes, de forma repetida e continuada, alegação pelo agressor, quando e se confrontados, de que a vítima está paranóica, com mania de perseguição ou não tem maturidade emocional o suficiente para desempenhar suas funções, e identificação da vítima como “criadora de caso” ou indisciplinada.¹⁴⁹

¹⁴⁸ FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. *Assédio moral nas relações de trabalho*. 2 ed. Campinas: Russell, 2010. Página 121.

¹⁴⁹ NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Assédio Moral*. São Paulo: Saraiva, 2009. Páginas 2 e 3.

Candy Florencio Floriano sistematizou em seu livro uma série de atitudes que tem sido consideradas pela jurisprudência, nacional e internacional, como caracterizadoras de assédio moral. A autora, porém ressalta que essas condutas devem ocorrer várias vezes ou serem relacionadas com outras igualmente danosas. São elas:

1. Fazer com que um ou vários empregados fiquem sem trabalho, em salas mal iluminadas, fazer piadas.
2. Dizer que a sala do empregado é a “sala javali”, ou seja, “já vali alguma coisa para a empresa”, ou sala dos zerados.
3. Deixar o empregado no corredor da empresa ou isolado dos demais empregados.
4. Impedir uma gestante de se sentar durante a jornada de trabalho.
5. Controlar o tempo gasto no banheiro para as necessidades fisiológicas.
6. Insinuar que o empregado não serve para nada.
7. Ignorar as sugestões do empregado, fazer observações cáusticas, dar um cunho “negativo” a tudo o que ele faz ou fala, desqualificando-o sistematicamente.
8. Determinar que o empregado execute funções muito acima de suas possibilidades.
9. Determinar que a vítima execute tarefas inúteis.
10. Fixar metas impossíveis de serem atingidas, ou, ao contrário, determinar que ele execute funções em que suas habilidades não sejam, de modo algum, utilizadas.
11. Reestruturar a empresa de modo a permitir a eliminação do cargo exercido pelo empregado atingido.
12. Servir-se das fraquezas do empregado, criando situações para que ele “acabe explodindo” ou chore para chamá-lo de “agressivo” ou “hipersensível”, ou chamá-lo, na frente de outras pessoas, de “obsoleto” e “mentiroso”.
13. Exagerar seus erros.
14. Colocar um empregado de “quarentena”.
15. Deixá-lo sem trabalho.
16. Expô-lo ao ridículo, impondo, por exemplo, a utilização de fantasia, sem que isso guarde qualquer relação com sua função, ou submetê-lo a dinâmicas ofensivas como “dança da garrafa”.
17. Transferir o empregado de forma ilícita, constantemente.
18. Efetuar mudanças em seu horário para que a vítima se sinta abalada.
19. Obrigar o empregado a assinar vales referentes a diferenças de caixa que não ocorreram.¹⁵⁰

Embora seja interessante sistematizar as condutas e práticas usadas comumente pelo assediador, é importante ressaltar, novamente, que não se trata de

¹⁵⁰ THOME, Candy Florencio. *O assédio moral nas relações de emprego*. 2 ed. São Paulo, LTr, 2009. Páginas 51 a 53.

rol taxativo, uma vez que, como os direitos da personalidade do trabalhador são desenvolvidos de diversas maneiras, também as condutas do assediador podem ser alargadas, não deverá portanto uma lei que, eventualmente, conceituar o assédio moral impor um rol taxativo de condutas.

2.2 Reparação por assédio moral

Na legislação brasileira, o assédio moral é definido e regulado apenas em relação ao serviço público, por meio de diversas leis estaduais e municipais¹⁵¹. No âmbito do trabalho privado existe projeto de lei 2.369/2003 que foi apensado ao projeto de lei 6.757/2010¹⁵².

Mesmo sendo esse um problema que faz parte dos conflitos do mundo do trabalho, ainda não há no ordenamento jurídico brasileiro uma legislação específica tratando do assunto para regular os contratos regidos pela CLT.

Para suprir a ausência de previsão legal, a doutrina e a jurisprudência acabaram por delinear um conceito acerca do tema visando a adequada solução dos conflitos de interesses presentes nas reclamações cujo objeto seja a reparação por danos morais sofridos em decorrência do assédio moral¹⁵³.

Importa ressaltar que uma legislação sobre o assédio moral seria de grande utilidade para a definição da conduta e seus elementos caracterizadores, que, como veremos, esses não são postos uniformemente pela doutrina e jurisprudência brasileiras, mas sobretudo para o combate do assédio também em seu aspecto pedagógico e preventivo, uma vez que a não existência da lei não impede que tal atentado seja coibido e seus danos ressarcidos, já que o assédio moral constitui-se

¹⁵¹ Em seu livro "Assédio Moral" Sônia Mascaro Nascimento faz um estudo dos conceitos e principais pontos adotados pelas leis estaduais e municipais até então editadas no Brasil em relação ao assédio moral. Podemos citar, a título de exemplificação, a Lei 3.921/2002 do Estado do Rio de Janeiro, LC 63/2004 do Estado da Paraíba, Lei 12.250 do Estado de São Paulo. Também no Rio Grande do Sul, foi editada a Lei 12.561/2006 que foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade por violar a garantia de iniciativa do Chefe do Poder Executivo em matéria atinente aos servidores públicos estaduais. A ADIn foi julgada procedente. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Assédio Moral*. São Paulo: Saraiva, 2009. Páginas 6 a 14.

¹⁵² Acompanhamento disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/prop_detalhe.asp?id=465837>. Acesso em 23/10/2010.

¹⁵³ WANICK, Isabel Vieira. *Responsabilização civil do empregador em face do dano decorrente do assédio moral*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região: Recife. Recife, n.34, 2007. Página 224.

numa agressão aos princípios da personalidade do trabalhador e a sua dignidade. Segundo afirma Moraes:

... não se poderá negar tutela a quem requeira garantia sobre um aspecto de sua existência para o qual não haja previsão específica, pois aquele interesse tem relevância ao nível do ordenamento constitucional e, portanto, tutela também em via judicial.¹⁵⁴

E segue afirmando que:

... embora a Lei Maior faça referência expressa à violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, não importa o casuísmo. O que tem relevância é a circunstância de haver um princípio geral estabelecendo a reparabilidade do dano moral, independentemente do prejuízo material. A incidência desse princípio abrange todas as possibilidades de lesão ao livre desenvolvimento da pessoa em suas relações sociais, incluindo aquelas de cunho mais marcadamente patrimonial, mas que também podem trazer efeitos daninhos à sua dignidade.¹⁵⁵

Sendo assim, verificada a ocorrência de assédio moral, mesmo não havendo previsão legal específica sobre as consequências jurídicas da conduta, deverá o assediado merecer reparação por dano moral, uma vez que, como já visto, existe uma cláusula geral de tutela dos direitos da personalidade que decorre do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

2.2.1 Dano Moral

Podemos inferir, dessa maneira, que uma das evidentes consequências jurídicas da prática do assédio moral é a indenização por danos morais, uma vez que o assédio moral atenta à dignidade de trabalhador e os direitos de

¹⁵⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo* in SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. Página 146.

¹⁵⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo* in SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. Página 147.

personalidade. Ademais, conforme preceitua o artigo quinto, inciso X, da Constituição Federal de 1988, é assegurada a indenização tanto por danos morais, como por danos patrimoniais:

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

(...)

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.¹⁵⁶

Segundo Paulo Luiz Netto Lôbo¹⁵⁷, tanto os danos morais como os direitos da personalidade sofreram resistência por grande parte da doutrina em considerá-los como objetos autônomos do direito, mas é tão estreita a relação entre eles que autor questiona se haveria possibilidade de existência do dano moral fora do âmbito dos direitos da personalidade. Caio Mario da Silva Pereira, citado por Carlos Roberto Gonçalves, afirma que:

A Constituição Federal de 1988 veio pôr uma pá de cal da resistência à reparação do dano moral. O art. 5º, n. X, dispôs: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Destarte, o argumento baseado na ausência de um princípio geral desaparece. E, assim, a reparação do dano moral integra-se definitivamente ao nosso direito. É de se acrescentar que a enumeração é meramente exemplificativa, sendo lícito à jurisprudência e à lei ordinária editar outros casos. Com efeito, aludindo determinados direitos, a Constituição estabeleceu o mínimo, não se trata obviamente de “*numerus clausus*”, ou enumeração taxativa. Esses, mencionados nas alíneas constitucionais, não são os únicos direitos cuja violação sujeita o agente a reparar.¹⁵⁸

A tutela da violação dos direitos referentes à personalidade e dignidade humana se dá, portanto, na reparação pelo dano sofrido através de indenização por

¹⁵⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa Brasil de 05 de outubro de 1988*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 23/10/2010.

¹⁵⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Danos morais e direitos da personalidade*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 119, 31 out. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4445>>. Acesso 30/10/2010.

¹⁵⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 11 ed. Ver. São Paulo: Saraiva, 2009. Página 629.

dano moral. A convivência em sociedade faz com que os indivíduos estejam sempre sujeitos a causar dano ou então a sofrê-lo. Na relação de emprego essa situação não é diferente. Arnaldo Süssekind, citado por Florindo, afirma que:

... o cotidiano da execução do contrato de trabalho, o relacionamento pessoal entre empregado e empregador, ou aqueles a quem este delegou o poder de comando, possibilita, sem dúvida, o desrespeito dos direitos da personalidade por parte dos contratantes. De ambas as partes – convém enfatizar – embora o mais comum seja a violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem do trabalhador.¹⁵⁹

Gagliano e Pamplona Filho, formulam um conceito de dano moral. Segundo os autores:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.¹⁶⁰

Sônia Mascaro Nascimento entende que, no caso de assédio moral, o mais correto seria falar no direito à indenização como forma de atenuar o sofrimento causado à vítima, uma vez que o dano em si é irreparável e, na prática do assédio moral, é impossível retornar ao *status quo* que existia antes da lesão¹⁶¹.

Para Maria Celina Bodin de Moraes:

... o dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade. Se não está de acordo, todavia, com a criação de um “direito subjetivo à dignidade”, como foi sugerido, é efetivamente o princípio da dignidade humana, princípio fundante de nosso Estado Democrático de Direito, que institui e encima, como foi visto, a cláusula geral de tutela da personalidade humana, segundo a qual as situações jurídicas subjetivas não patrimoniais merecem proteção especial no ordenamento nacional, seja através de prevenção, seja mediante reparação, a mais ampla possível, dos danos a elas causados. A reparação do dano moral transforma-se,

¹⁵⁹FLORINDO, Valdir. *Dano moral e o direito do trabalho*. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: LTr, 2002. Página 85.

¹⁶⁰GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. Página 55.

¹⁶¹NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Assédio Moral*. São Paulo: Saraiva, 2009. Página 132.

então, na contrapartida do princípio da dignidade humana: é o reverso da medalha.¹⁶²

O assédio moral, como já visto, se consubstancia com a repetição das condutas utilizadas pelo assediador, uma vez que agressões pontuais não podem ser consideradas como assédio moral, da mesma maneira, uma só agressão poderia nem resultar em dano, mas quando ocorre o assédio moral, o que traz lesão aos direitos da personalidade da vítima são as condutas repetitivas que degradam o ambiente de trabalho. Assim, caberá ao julgador adequar o valor da indenização considerando o aspecto da gravidade da conduta e os danos sofridos pelo assediado ao longo do tempo.

A indenização por dano moral caracteriza-se por ser compensatória, para que, de alguma forma, se possa minorar os efeitos do dano sofrido, atendendo assim a uma das funções a que se presta a responsabilidade civil, como veremos a seguir.

2.2.2 Responsabilidade civil

No Código Civil, a responsabilidade é prevista no artigo 186, ao dizer que comete ato ilícito aquele que violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, e também no art.187, senão vejamos:

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. 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.¹⁶³

¹⁶² MORAES, Maria Celina Bodin de. *O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo* in SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. Página 147.

¹⁶³ BRASIL. *Código Civil, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 23/10/2010.

A palavra responsabilidade tem origem no verbo latino *respondere* e significa a obrigação que alguém tem de assumir consequências jurídicas de sua atividade¹⁶⁴.

Para Pamplona conceituar responsabilidade e, por conseguinte, responsabilidade civil, é uma tarefa inglória, tendo em vista que esta é uma matéria de natureza interdisciplinar não se referindo apenas ao Direito Civil, mas a outros ramos do direito¹⁶⁵.

Márcia Novaes Guedes afirma que, das muitas tentativas de conceituação, emerge a ideia dual de um sentimento social e humano. Para a autora “como sentimento social temos que o ordenamento jurídico não aceita que uma pessoa cause mal a outra, por isso concebeu um número de medidas jurídicas destinadas a punir o malfeitor.”¹⁶⁶

Maria Helena Diniz propõe o seguinte conceito de responsabilidade civil:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.¹⁶⁷

A responsabilidade penal surgiu para atender as exigências de equilíbrio social, mas, por outro lado, a responsabilidade civil surge no sentido de que, para a vítima, não é necessária somente a punição social no ofensor, mas também uma reparação.

Assim, Pamplona e Gagliano apontam três funções da reparação civil¹⁶⁸. A primeira delas é a função compensatória do dano à vítima. Impõe-se o pagamento de uma indenização como compensação pela violação de um direito que, no caso de dano moral, não é redutível à pecúnia. A segunda função é a de punição ao ofensor

¹⁶⁴ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998. Página 17.

¹⁶⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998. Página 17.

¹⁶⁶ GUEDES, Márcia Novaes. *Assédio moral e responsabilidade civil das organizações com os direitos fundamentais dos trabalhadores*. São Paulo, 2003. Disponível em <http://www.assediomoral.org/IMG/pdf/GUEDES_M.N._Assedio_moral_e_responsabilidade.pdf> Acesso em 30/10/2010.

¹⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. v. 7. Responsabilidade civil. 23 ed. ref. São Paulo: Saraiva, 2009. Página 35.

¹⁶⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. Página 21.

que, embora não seja a finalidade básica, “a prestação imposta ao ofensor também gera um efeito punitivo pela falta de cautela na prática de seus atos, persuadindo-o não mais a lesionar.”¹⁶⁹ A terceira função é a desmotivação social da conduta - essa função, assim como a de punição ao ofensor se mostra de fundamental importância quando atinente ao assédio moral, uma vez que tem o cunho socioeducativo de tornar público que condutas semelhantes não serão toleradas pelo direito, conforme Pamplona e Gagliano, “alcança-se, por via indireta, a própria sociedade, restabelecendo-se o equilíbrio e a segurança desejados pelo Direito.”¹⁷⁰

Quando se trata de assédio moral, é importante considerar as funções da responsabilidade civil, uma vez que a conduta danosa praticada pelo assediador não deve ser reprimida apenas no sentido do pagamento de indenização pecuniária, ele deve ser também punido, para que não mais pratique tal conduta e essa seja desmotivada socialmente.¹⁷¹

O artigo 186 do Código Civil, para Pamplona e Gagliano, consagra o princípio do *neminem laedere*, ou seja, de que a ninguém é dado o direito de causar prejuízo a outrem, pode levar à conclusão dos elementos que compõe a responsabilidade civil. Na opinião desses autores, os elementos que compõe a responsabilidade civil são: a conduta humana (ação ou omissão), o dano ou prejuízo e o nexo de causalidade¹⁷².

A partir deste entendimento, pode-se concluir que não constitui a culpa pressuposto geral da responsabilidade civil, uma vez que, segundo os autores acima citados:

Embora mencionada no referido dispositivo de lei por meio das expressões “ação ou omissão voluntária, negligencia ou imprudência”, a culpa (em sentido lato, abrangendo o dolo) não é, em nosso entendimento, pressuposto geral da responsabilidade civil,

¹⁶⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. Página 21.

¹⁷⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. Página 21.

¹⁷¹ Márcia Novaes Guedes também disserta sobre as funções da responsabilidade civil, conforme a autora “na responsabilidade civil está presente tanto a finalidade punitiva quanto pedagógica, aliando-se também a ideia de garantia de solidariedade social para com o ofendido.” GUEDES, Márcia Novaes. *Assédio moral e responsabilidade civil das organizações com os direitos fundamentais dos trabalhadores*. São Paulo, 2003. Disponível em <http://www.assediomoral.org/IMG/pdf/GUEDES_M.N._Assedio_moral_e_responsabilidade.pdf> Acesso em 30/10/2010.

¹⁷² GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. Página 23.

sobretudo no novo Código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração (a responsabilidade objetiva).¹⁷³

A conduta humana é pressuposto necessário para configuração da responsabilidade civil, uma vez que é por ação ou a omissão que teremos o dano ou o prejuízo. Para Pamplona e Gagliano, o núcleo fundamental da noção de conduta humana é a voluntariedade, resultante da liberdade de escolha de conduta do agente, mas essa voluntariedade da conduta humana não se traduz, necessariamente, em intenção de causar dano, antes, sim, na consciência daquilo que se está fazendo. No contexto de voluntariedade, portanto, não se insere “o propósito ou a consciência do resultado danoso, ou seja, a deliberação ou a consciência de causar prejuízo. Este é um elemento definidor do dolo. A voluntariedade pressuposta na culpa é a da ação em si mesma.”¹⁷⁴

Outro elemento indispensável para a responsabilidade civil é a ocorrência do dano. Pamplona e Gagliano conceituam o dano como “sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator.”¹⁷⁵

Enfim, o último elemento de caracterização da responsabilidade civil é o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano produzido. Entendem Pamplona e Gagliano que a teoria mais adequada para o nexo de causalidade, no Código Civil brasileiro seria a da causalidade direta e imediata, pela qual, “seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata.”¹⁷⁶

Não obstante, essa não é uma posição pacífica, uma vez que grande parte da doutrina adota a teoria da causalidade adequada, pela qual causa é o antecedente, não só necessário, mas também adequado à produção do resultado. Assim, a causa

¹⁷³ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. Página 24.

¹⁷⁴ STOCO apud GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. Página 28.

¹⁷⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. Página 36.

¹⁷⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. Página 90.

será analisada sob um juízo probabilístico e razoável, impondo que o julgador analise se o fato, no caso concreto, foi realmente causa do resultado danoso¹⁷⁷.

Essas observações sobre os elementos configuradores da responsabilidade civil são importantes quando se trata de responsabilidade por assédio moral, uma vez que não será necessariamente a intenção de causar o dano que deverá ser analisada para que se configure o assédio moral e, sim, se houve realmente um dano e se há um nexo de causalidade entre o dano causado e a conduta do agente causador, não importando a vontade de causar o prejuízo.

2.2.2.1 Responsabilidade civil objetiva e subjetiva

A responsabilidade civil subjetiva é aquela decorrente de dano causado por pessoa obrigada a reparar, em função de ato culposo ou doloso. Para Pamplona, implica necessariamente na inclusão de um quarto elemento configurador que seria o dolo ou culpa do agente causador¹⁷⁸.

Rui Stoco afirma que:

Quando existe intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, isto é, o pleno conhecimento no mal e o direto propósito de o praticar. Se não houvesse esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por impudência ou negligência, existe a culpa (*strictu sensu*).¹⁷⁹

Assim, a culpa em sentido amplo deriva da inobservância de um dever de conduta imposto pela ordem jurídica em atenção à paz social. Quando a violação é proposital o agente atua com dolo, se atuou com negligência, imprudência ou imperícia, a conduta é culposa em sentido estrito¹⁸⁰.

¹⁷⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. Página 88 a 90.

¹⁷⁸ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998. Páginas 22 e 23.

¹⁷⁹ STOCO apud GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. Página 122.

¹⁸⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. Página 123 e 124.

Porém, a imprecisão do conceito de culpa e a, por vezes, insatisfatória fixação de seu conceito acabam por não resolver os complexos problemas referentes à responsabilidade civil. Dessa maneira, surgiu a teoria do risco, com fundamento na responsabilidade objetiva, admitindo a possibilidade de responsabilização independentemente da análise de sua culpa¹⁸¹.

O Código Civil consagrou expressamente a teoria do risco, e adotou também a responsabilidade civil objetiva, conforme artigo 927:

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 outrem¹⁸².

A maior parte da doutrina entende que, no caso de assédio moral, a responsabilidade do empregador é subjetiva, devendo ser demonstrado o dolo e/ou culpa do empregador. Mauricio Godinho Delgado afirma que embora exista uma tendência a objetivação da responsabilidade do empregador trazida pelo artigo 927 do Código Civil, essa tendência não se aplica aos danos morais e à imagem do trabalhador, mas somente nos casos da responsabilidade empresarial por danos acidentários¹⁸³. Porém vários autores, e sob os mais diversos enfoques, entendem que a responsabilidade civil do empregador é objetiva nos casos de assédio moral.

Márcia Novaes Guedes entende que a responsabilidade civil do empregador pode ser originada por fato próprio, nos casos do artigo 186 e 187 de Código Civil, quando o assédio moral for estratégico, devendo existir, para a sua configuração, o dolo ou abuso de direito, por parte do empregador e, somente nesse caso a responsabilidade é subjetiva¹⁸⁴.

Para a autora, pode também a responsabilidade advir do fato de outrem, uma vez que conforme o artigo 932, III, do Código Civil, o empregador tem

¹⁸¹GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. Página 124

¹⁸² BRASIL. *Código Civil, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 23/10/2010.

¹⁸³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 2008. Página 621.

¹⁸⁴ GUEDES, Márcia Novaes. *Assédio moral e responsabilidade civil das organizações com os direitos fundamentais dos trabalhadores*. São Paulo, 2003. Disponível em <http://www.assediomoral.org/IMG/pdf/GUEDES_M.N._Assedio_moral_e_responsabilidade.pdf> Acesso em 30/10/2010.

responsabilidade sobre os atos dos empregados, serviçais e prepostos quando agem no exercício do trabalho que lhes competir ou por ocasião dele, sendo o caso do assédio moral vertical e horizontal ascendente¹⁸⁵.

Para Guedes¹⁸⁶, o Código Civil no artigo 933 ao preceituar que o empregador responde independentemente de culpa, consagrou a responsabilidade civil objetiva. Segundo a autora:

... assim, na ocorrência de danos praticado por empregador ou prepostos no exercício do trabalho que lhes competir ou por ocasião deste, o empregador responde independentemente de culpa. Basta que reste provado o ato ilícito – ofensa a uma norma pré-existente ou erro de conduta -, o dano e a relação de causalidade.¹⁸⁷

Apesar de considerar a responsabilidade do empregador como objetiva, nos casos de assédio moral vertical e horizontal ascendente, Guedes entende não ser aplicável a teoria do risco, uma vez que, para a autora, o elemento de intencionalidade é fundamental para que se caracterize esse tipo de conduta e também pelo viés de que não cabem excludentes de culpa como o caso fortuito, a força maior e culpa exclusiva ou concorrente da vítima.¹⁸⁸

Francisco das Chagas Lima Filho também entende que a responsabilidade do empregador é objetiva. Para o autor:

Quando o novo Código civil consagra a responsabilidade objetiva, independentemente da ideia de culpa, dos empregadores e comitentes pelos atos de seus empregados, serviçais e prepostos (art.933), na verdade está enunciando que o empregador, ainda quer não haja culpa de sua parte, responde pelos atos de seus

¹⁸⁵ GUEDES, Márcia Novaes. *Assédio moral e responsabilidade civil das organizações com os direitos fundamentais dos trabalhadores*. São Paulo, 2003. Disponível em <http://www.assediomoral.org/IMG/pdf/GUEDES_M.N._Assedio_moral_e_responsabilidade.pdf> Acesso em 30/10/2010.

¹⁸⁶ GUEDES, Márcia Novaes. *Assédio moral e responsabilidade civil das organizações com os direitos fundamentais dos trabalhadores*. São Paulo, 2003. Disponível em <http://www.assediomoral.org/IMG/pdf/GUEDES_M.N._Assedio_moral_e_responsabilidade.pdf> Acesso em 30/10/2010.

¹⁸⁷ GUEDES, Márcia Novaes. *Assédio moral e responsabilidade civil das organizações com os direitos fundamentais dos trabalhadores*. São Paulo, 2003. Disponível em <http://www.assediomoral.org/IMG/pdf/GUEDES_M.N._Assedio_moral_e_responsabilidade.pdf> Acesso em 30/10/2010.

¹⁸⁸ GUEDES, Márcia Novaes. *Assédio moral e responsabilidade civil das organizações com os direitos fundamentais dos trabalhadores*. São Paulo, 2003. Disponível em <http://www.assediomoral.org/IMG/pdf/GUEDES_M.N._Assedio_moral_e_responsabilidade.pdf> Acesso em 30/10/2010.

empregados, referindo-se aos atos ilícitos, aos atos culposos em sentido lato, compreendendo a culpa e o dolo do empregado.¹⁸⁹

Segundo Lima Filho, “o empregador tem, em razão do vínculo laboral ou de emprego, um dever de segurança e saúde em seu trabalho, ou seja, uma obrigação objetiva de prevenir os riscos no ambiente laboral.”¹⁹⁰

Hádassa Dolores Bonilha Ferreira também entende ser objetiva a responsabilidade civil do empregador nos casos de assédio moral. Segundo a autora:

... a responsabilidade da empresa no caso de assédio moral é objetiva. Esse entendimento encontra respaldo do próprio Supremo tribunal federal, que não deixou dúvidas na súmula nº 341 ao ditar que “é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.”¹⁹¹

Para Candy Florencio Thome a empresa é responsável pelo assédio moral cometido, tanto por ação sua, como por exemplo no assédio moral estratégico, como no caso de omissão, quando a empresa não impede que o assédio moral ocorra no trabalho. Thome, como já visto, não entende ser a intencionalidade do agente como conduta necessária para que se caracterize o assédio moral. Portanto, não há que se falar em dolo ou culpa do agente causador, sendo assim, aplicável a teoria do risco da atividade e, portanto, entende a autora que a responsabilidade do empregador é objetiva nos casos de assédio moral.¹⁹² Para a autora:

O principal motivo da existência da teoria da responsabilidade civil objetiva é socorrer as vítimas de um dano mais complexo de ficarem sem a indenização que seria cabível, pela dificuldade ou impossibilidade de obtenção de prova. Ora, diante da notória dificuldade de obtenção de prova de culpa no assédio moral nas relações de emprego se a responsabilidade civil fosse subjetiva, o exercício do direito da vítima ficaria inviabilizado.¹⁹³

¹⁸⁹ LIMA FILHO, Francisco das Chagas. *O assédio moral nas relações laborais e a tutela da dignidade humana do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2009. Página 106.

¹⁹⁰ LIMA FILHO, Francisco das Chagas. *O assédio moral nas relações laborais e a tutela da dignidade humana do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2009. Página 112.

¹⁹¹ FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. *Assédio moral nas relações de trabalho*. 2 ed. Campinas: Russell, 2010. Página 122.

¹⁹² THOME, Candy Florencio. *O assédio moral nas relações de emprego*. 2 ed. São Paulo, LTr, 2009. Páginas 140 a 142.

¹⁹³ THOME, Candy Florencio. *O assédio moral nas relações de emprego*. 2 ed. São Paulo, LTr, 2009. Página 141.

Thome apóia esse entendimento no fato de que o assédio moral é um atentado ao meio ambiente do trabalho, ensejando assim, a aplicação do preceito do artigo 225, § 3º da Constituição Federal que determina a obrigação de reparar os danos ao meio ambiente, inclusive do trabalho, independentemente de dolo ou culpa.¹⁹⁴

¹⁹⁴ THOME, Candy Florencio. *O assédio moral nas relações de emprego*. 2 ed. São Paulo, LTr, 2009. Página 141.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de o ordenamento jurídico brasileiro não apresentar legislação específica que conceitue o assédio moral com seus elementos e características, no âmbito dos contratos de trabalho regidos pela CLT, a partir da construção doutrinária e jurisprudencial podemos afirmar que esse dano à dignidade e personalidade do trabalhador é protegido.

A falta de proteção específica não impede que essa violação seja combatida e que o trabalhador agredido em seus direitos tenha prestação jurisdicional.

O princípio da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental de nosso Estado democrático de Direito, orientador de todo o ordenamento, o princípio da proteção ao hipossuficiente no Direito do Trabalho e os direitos da personalidade no Código Civil oferecem ampla proteção quanto ao assédio moral. A existência de uma cláusula geral de personalidade, faz com que a conduta ilícita utilizada pelo agressor possa ser reparada através de indenização por dano moral.

Uma legislação específica se faz necessária, no entanto, para que o fenômeno possa ser combatido antes de ocorrer, com práticas educacionais e preventivas. Também serviria como meio para uniformizar a jurisprudência com relação aos elementos que compõem o assédio moral, uma vez que a posição adotada, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência não é pacífica, a exemplo disso, vimos a divergência existente quanto à necessidade ou não da intencionalidade na conduta do agressor.

Com relação a responsabilidade civil do empregador, há que se ponderar que, nos casos de assédio moral pode ser considerada uma responsabilidade objetiva, sendo portanto independente de culpa. Pode-se assim entender, tanto pelo argumento apresentado por Guedes, de que o artigo 933 do Código Civil de 2002 preceitua que o empregador responde independentemente de culpa pelos atos de seus empregados, tanto pelo argumento de Thome, que se utiliza da teoria do risco da atividade do empregador para que o mesmo responda objetivamente em todos os tipos de assédio moral.

O assédio moral é um fenômeno que não pode ser aceito pela sociedade e o trabalhador agredido não deve ficar sem a reparação cabível.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Considerações sobre o desenvolvimento dos direitos da personalidade e sua aplicação às relações do trabalho. **Direitos Fundamentais e Justiça**, Porto Alegre, ano 3, nº 6, p. 162-176, jan./mar. 2009.

BELLONI, Márcio. O dano moral no direito do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**: São Paulo. São Paulo, v.35, n.133, p. 270-300, jan./mar. 2009.

BELMONTE, Alexandre Agra. O assédio moral nas relações de trabalho: uma tentativa de sistematização. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**: São Paulo, v.72, n.11, p.1329-37, nov. 2008.

BITTAR, Carlos Eduardo. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

BRASIL. **Código Civil. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 23/10/2010.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 23/10/2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 23/10/2010.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 0022000-35.2009.5.04.0521**, 7ª TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recorrentes: E.L.A. e I.C. Ltda. Recorrido: E.L.A. e I.C. Ltda. Relator: BEATRIZ ZORATTO SANVICENTE**. Porto Alegre, 04 de AGOSTO de 2010. Disponível em <<http://www.trt4.jus.br>>. Acesso em 10/10/2010.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 0163800-54.2008.5.04.0402**, 9ª turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recorrente: L. A. C. dos S. Recorrido: B. E. B. de S. e C. Ltda. Relator: CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA**. Porto Alegre, 24 de março de 2010. Disponível em <<http://www.trt4.jus.br>>. Acesso em 10/09/2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agrado de Instrumento em Recurso de Revista nº 96340-73.2008.5.10.0017**, 1ª Turma. **Agravante: FGV. Agravado: O. Q. da S.** Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa. Brasília, 22 de setembro de 2010. Disponível em <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em 22/10/2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agrado de Instrumento em Recurso de Revista nº 55240-18.2007.5.03.0099**, 8ª Turma. **Agravante: CVRD. Agravado: A.**

M. dos S. Relator Relatora Ministra: Dora Maria da Costa. Brasília, 22 de setembro de 2010. Disponível em < <http://www.tst.gov.br>>. Acesso em 22/10/2010.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 0052600-97.2008.5.04.0028**, 9ª turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recorrente: CRC/RS. Recorrido: S.C.M.D. Relator: CARMEN GONZALEZ.** Porto Alegre, 14 de janeiro de 2010. Disponível em < <http://www.trt4.jus.br>>. Acesso em 10/09/2010.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho.** Porto Alegre: Síntese, 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo, LTr, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** v. 7. Responsabilidade civil. 23 ed. ref. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA, Hádassa Dolores Bolinha. **Assédio moral nas relações de trabalho.** 2 ed. Campinas: Russell, 2010.

FLORINDO, Valdir. **Dano moral e o direito do trabalho.** 4. ed. rev. e aum. São Paulo: LTr, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direitos da personalidade.** Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 119, 31 out. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4445>>. Acesso 30/10/2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil.** 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GUEDES, Márcia Novaes. **Assédio moral e responsabilidade civil das organizações com os direitos fundamentais dos trabalhadores.** São Paulo, 2003. Disponível em <http://www.assediomoral.org/IMG/pdf/GUEDES_M.N._Assedio_moral_e_responsabilidade.pdf> Acesso em 30/10/2010.

GOMES. Orlando. GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho.** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil.** 11 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **O assédio moral nas relações laborais e a tutela da dignidade humana do trabalhador.** São Paulo: LTr, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.** 25 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MENDES, Maria da Conceição Meirelles. Direitos da personalidade do trabalhador. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região**: São Luís. São Luis, v.18, n.1, p. 149-174, jan./dez. 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo in SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

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

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 1998.

PINTO, Paulo Mota. Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos da personalidade no direito português. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) **A constituição concretizada**: construindo pontes entre o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

PORTUGAL. **Código Civil Português. Decreto-Lei nº 47.344**. Disponível em <<http://www.confap.pt/>>. Acesso em 23/10/2010.

ONU. **Declaração dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/>>. Acesso em 10/10/2010.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho**: Parte I – Dogmática geral. Coimbra: Almedina. 2009.

RODRIGUEZ, Americo Pla. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.

REIS, Jorge Renato dos e RIBEIRO, Felipe Dias. A dignidade da pessoa humana como base para a atuação dos princípios na concretização do direito fundamental ao trabalho. In: LEAL, Mônia Vlarisso Hennig (org.) **Trabalho, Constituição e cidadania**: reflexões acerca do papel do constitucionalismo na ordem democrática. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009. paginas 63-83.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2005.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

THOME, Candy Florencio. **O assédio moral nas relações de emprego**. 2 ed. São Paulo, LTr, 2009.

WANICK, Isabel Vieira. Responsabilização civil do empregador em face do dano decorrente do assédio moral. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região**: Recife. Recife, n.34, 2007.