

**PONTIFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO DO TRABALHO E  
PROCESSO DO TRABALHO**

***BRUNO MAGYAR CONTE***

***DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO***

***São Paulo – SP***

***2015***

**PONTIFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO DO TRABALHO E  
PROCESSO DO TRABALHO**

**BRUNO MAGYAR CONTE**

**DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Monografia apresentada à Pontifica Universidade Católica de São Paulo, Curso de Pós- Graduação “lato sensu” em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, para a obtenção do título de Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

Orientador: Professora Cristina Paranhos Olmos

**São Paulo – SP**

**2015**

**Dedico esta obra aos meus avós: Carlos Conte e Rosalina Galani Conte, tendo em vista o esforço e dedicação em minha formação, sendo assim, para mim, paradigmas insuperáveis na aceção afetiva dedicada aos netos.**

## **AGRADECIMENTOS**

Ainda, por oportuno, agradeço á todos os colegas que trilharam este curso ao meu lado, os quais contribuíram de maneira impar para realização deste trabalho acadêmico. Agradeço também, em especial, a toda minha família que de alguma forma tenha contribuído para realização deste trabalho.

***“Bem-aventurado o homem que acha sabedoria, e o homem que adquire conhecimento;***

***Porque é melhor a sua mercadoria do que os artigos de prata, e maior o seu lucro que o ouro mais fino.***

***Mais preciosa é do que os rubis, e tudo o que mais possas desejar não se pode comparar a ela.***

***Vida longa de dias está na sua mão direita; e na esquerda, riquezas e honra.***

***Os seus caminhos são caminhos de delícias, e todas as suas veredas de paz.***

***È arvore de vida para os que dela tomam, e são bem-aventurados todos os que a retêm”.***

**Bíblia Sagrada provérbios 3:17-18.**

## **RESUMO**

O dano moral em decorrência de ato ilícito praticado na constância da relação de trabalho ou emprego, instituto recepcionado pela nossa Carta Política de 1988 e, igualmente, apreciado em diversos países, possui características próprias, tendo em vista o critério da subjetividade, assim, está sedimentado na cultura de cada país, portanto, de aspecto polêmico e vasto, uma vez que o critério de avaliação da extensão do dano, mas, sobretudo o de quantificação está estribado ao costume e cultura de cada país.

Há de salientar, porém, que no Brasil em específico, antes da Emenda Constitucional n.º 45 de 2004, a matéria em comento era apreciada e valorada pelo Juízo Comum, ficando a Justiça Laboral adstrita em relação ao dano moral decorrente de assédio moral ou sexual.

**Palavras chaves: dano moral; apreciação e quantificação.**

## **SUMMARY**

The damage due to tort committed in the constancy of employment or employment institute approved by our Charter Policy 1988 and also appreciated in many countries, has its own characteristics, taking into account the criterion of subjectivity is thus sedimented in the culture of each country, so vast and controversial aspect, since the criterion for assessing the extent of damage, but especially the quantification is leaned to the custom and culture of each country.

There should be noted, however, that in Brazil in particular, before the Constitutional Amendment. ° 45, 2004, the matter under discussion was appreciated and valued by the Common Court, Justice Labour getting enrolled in relation to moral damages resulting from bullying or sexual.

**Keywords moral damages; assessment and quantification**

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

**CF – Constituição Federal**

**STF – Supremo Tribunal Federal**

**STJ – Supremo Tribunal de Justiça**

**TST – Tribunal Superior do Trabalho**

**TRT – Tribunal Regional do Trabalho**

**RR – Recurso de Revista**

**RO – Recurso Ordinário**

**ED – Embargos Declaratórios**

**Ac. – Acórdão**

**AI – Agravo de Instrumento**

**AP – Agravo de Petição**

**CC – Código Civil**

**CLT – Consolidação das Leis do Trabalho**

**CPC – Código de Processo Civil**

**En. – Enunciado**

**MP – Medida Provisória**

**EC – Emenda Constitucional**

## Sumário

<b>Introdução.....</b>	<b>11</b>
<b>1. Princípios.....</b>	<b>11</b>
1.1. Princípio da dignidade humana.....	12
<b>2. Dano moral e responsabilidade civil.....</b>	<b>15</b>
2.1. O dano.....	16
2.2. O dano patrimonial.....	16
2.3. Dano ao corpo.....	17
2.4. Dano moral.....	18
2.4.1. Dano moral à pessoa jurídica.....	18
2.4.2. Dano moral à pessoa física.....	23
2.5. Responsabilidade civil.....	24
2.5.1. Responsabilidade civil subjetiva e objetiva.....	25
2.5.2. Pressupostos.....	26
<b>3. Dano moral na Justiça do Trabalho.....</b>	<b>27</b>
3.1. Assédio moral.....	28
3.1.1. Distinção do assédio moral para o assédio sexual e dano moral .....	30
3.1.2. Da classificação do assédio moral.....	31
3.1.3. Pressupostos para caracterização.....	32
3.1.4. Da casuística.....	35
3.1.5. Reais consequências do assédio moral.....	37
3.1.6. Do ponto de vista do assediante.....	41
3.1.7. Do ponto de vista do empregador .....	42
3.1.8. Responsabilidade civil no assédio moral.....	47

<b>3.1.9. Responsabilidade civil do empregado em face do empregador.....</b>	<b>48</b>
<b>3.1.10 O litisconsórcio facultativo e a denunciação a lide .....</b>	<b>49</b>
<b>3.1.11. Responsabilidade civil do empregador por dano ao empregado .....</b>	<b>51</b>
<b>3.1.12. Extinção do assédio moral.....</b>	<b>53</b>
<b>4. Assédio sexual.....</b>	<b>55</b>
<b>4.1. Contexto na história e no mundo.....</b>	<b>61</b>
<b>4.2. Espécies de assédio sexual.....</b>	<b>64</b>
<b>4.3. Consequências do assédio sexual.....</b>	<b>65</b>
<b>4.4. Assédio sexual na justiça laboral.....</b>	<b>66</b>
<b>5. Acidente de trabalho.....</b>	<b>69</b>
<b>5.1. Responsabilidade civil do empregador.....</b>	<b>70</b>
<b>5.2. Danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho.....</b>	<b>72</b>
<b>6. A competência da Justiça do Trabalho.....</b>	<b>74</b>
<b>7. Quantificação do dano moral na Justiça do Trabalho.....</b>	<b>94</b>
<b>8. Conclusão.....</b>	<b>97</b>
<b>9. Referências Bibliográficas.....</b>	<b>99</b>

## Introdução

O presente estudo apresentado na monografia em tela como objetivo analisar os critérios e balizamentos utilizados pelo intérprete da Justiça Laboral, ao exercer o poder jurisdicional no caso concreto que verse sobre lesão moral, cujo escopo seja quantificar a indenização a ser dada ao ofendido, com a finalidade de verificar o método atual, adequado e justo.

Atualmente, há um consenso entre a jurisprudência e a doutrina, majoritariamente, em relação aos critérios fundamentais que norteiam a quantificação da indenização decorrente de dano moral. São, então, considerados os seguintes critérios para a quantificação *in casu*: nexos de causalidade entre o ato ilícito praticado pelo ofensor e a consequência na vítima; condição socioeconômica do ofensor e; extensão e sequelas do dano embutido à vítima.

Por intermédio de tais critérios supramencionados, os magistrados exercem a jurisdição, entretanto, em nosso país não existe uma uniformidade ao que tange a quantificação do dano moral, até compreendemos que se trata de matéria estritamente subjetiva, no entanto, alguns parâmetros são irrelevantes no momento de se distribuir justiça, a qual será objeto de crítica do presente estudo, pois, estamos diante de um compasso de evolução e, portanto, devemos ter em mente que o dano moral e sua quantificação, igualmente, deverá transpor a evolução de acordo com os ditames da Lei e Costume.

### 1. Princípios

Em todos os ramos do direito os estudiosos atêm o início de seus estudos, pesquisas e conceitos acerca de diversos temas em princípios, aliás, não poderia ser diferente no caso em tela, pois, para abordamos o dano moral e sua quantificação, *a priori* devemos buscar elementos nos princípios inerentes a nossa sociedade o qual norteará *a posteriori*, toda nossa fundamentação de maneira sensata e compreensível.

Assim, oportuno para colacionarmos abaixo princípios elementares a construção de um cidadão digno, que, será à base de uma sociedade justa, mister fixar que os princípios que serão externados não são estritamente de âmbito jurídico, uma vez que se mesclam com de cunho sociológico, aliás, oportuno para consignar que a moral tem sua mensuração nos princípios de uma sociedade equilibrada.

### **1.1. Princípio da dignidade humana**

Trata-se de um princípio extremamente subjetivo, pois, o que seria dignidade? Tem preço a dignidade? Podemos mensurar? Tem relação com a cultura de uma sociedade?

Ora, são perguntas que eventualmente devem ser feitas para dimensionar a extensão da dignidade no contexto de uma sociedade. É comum ver atribuído à primeira enunciação do princípio da dignidade humana ao pensamento de Immanuel Kant. Certamente tal atribuição decorre do fato de Kant ter sido o primeiro teórico a reconhecer que ao homem não se pode atribuir valor – assim entendido como preço –, justamente na medida em que deve ser considerado como um fim em si mesmo e em função da sua autonomia enquanto ser racional.

Mas o pensamento kantiano acerca da dignidade da pessoa humana, quando confrontado com suas concepções acerca das regras de direito, parece não refletir com exatidão aquilo que hoje se entende como tal, ainda que provavelmente por conta das circunstâncias de tempo e espaço em que viveu o filósofo alemão.

Deve-se partir da premissa de que na "Fundamentação da metafísica dos costumes" Kant visou à formulação de raciocínios no campo da filosofia moral, para compreender como os seres humanos formulam seu arcabouço axiológico, ainda que não dotado de coerção. Já na "Doutrina do direito" Kant buscou demonstrar como e porque devem ser formulados preceitos jurídicos, estes sim dotados de coerção para viabilizar a convivência social.

Há, no entanto, no universo kantiano, separação de caráter meramente formal entre moral e direito, já que essencialmente idênticos os seus fundamentos, que se resumem na autonomia racional. Eis, a respeito, a lição de MARIA HELENA DINIZ:

*“Na teoria kantiana, processa-se a separação entre direito e moral, sob o prisma formal e não material, isto é, a distinção depende do motivo pelo qual se cumpre a norma jurídica ou moral. No ato moral, o ato só pode ser a própria idéia do dever, mesmo que seja diretamente dever jurídico e só indiretamente dever moral. Porém, no mesmo ato jurídico, o motivo de agir pode ser, além do motivo moral de cumprir o dever, o da aversão à sanção, seja ela pena corporal ou pecuniária. Kant identifica o direito com o poder de constranger. Para o jusnaturalismo de Kant, sendo racional e livre, o homem é capaz de impor a si mesmo normas de conduta, designadas por normas éticas, válidas para todos os seres racionais que, por sua racionalidade, são fins em si e não meios a serviço de outros. Logo, a norma básica de conduta moral que o homem se pode prescrever é que em tudo o que faz deve sempre tratar a si mesmo e a seus semelhantes como fim e nunca como meio. Aplicada à conveniência jurídico-social, essa norma moral básica transmuda-se em norma de direito natural. A obediência do homem à sua própria vontade livre e autônoma constitui, para Kant, a essência da moral e do direito natural. As normas jurídicas, para tal concepção, serão de direito natural, se sua obrigatoriedade for cognoscível pela razão pura, independente de lei externa ou de direito positivo, se dependerem, para obrigarem, de lei externa. Mas, nesta hipótese, deve-se pressupor uma lei natural, de ordem ética, que justifique a autoridade do legislador, ou seja, o seu direito de obrigar outrem por simples decisão de sua vontade. Tal lei natural, que é o*

*princípio de todo direito, deriva da liberdade humana, reconhecida por intermédio do imperativo moral categórico.*"<sup>1</sup>

Mas ainda que essencialmente idênticos os pilares do universo moral e do universo jurídico para Kant, a constatação de que, em matéria de dignidade da pessoa humana, nem sempre se mostram afinadas a "Fundamentação da metafísica dos costumes" e a "Doutrina do direito", se mostra instigante.

Serve a sua análise, pois, à revisão das bases teóricas do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo por premissa o sempre oportuno reconhecimento da primazia do ser humano para o universo jurídico, como acentua MIGUEL REALE:

*"Partimos dessa idéia, a nosso ver básica, de que a pessoa humana é o valor-fonte de todos os valores. O homem, como ser natural biopsíquico, é apenas um indivíduo entre outros indivíduos, um animal entre os demais da mesma espécie. O homem, considerando na sua objetividade <sup>2</sup>espiritual, enquanto ser que só se realiza no sentido de seu dever ser, é o que chamamos de pessoa. Só o homem possui a dignidade originária de ser enquanto deve ser, pondo-se como razão determinante do processo histórico. A idéia de valor, para nós, encontra na pessoa humana, na subjetividade entendida em sua essencial intersubjetividade, a sua origem primeira, como valor-fonte de todo o mundo das estimativas, ou mundo histórico-cultural. Quando Kant dizia – "Sê uma pessoa e respeita os demais como pessoas" – dando ao mandamento a força de um imperativo categórico, de máxima fundamental de sua*

---

<sup>1</sup>.

Maria Helena Diniz, Compêndio de introdução à ciência do direito, 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 1995, p. 39/40.

*Ética, estava reconhecendo na pessoa o valor por excelência.*<sup>3</sup>

Muito embora não se possa negar, como visto anteriormente, que o princípio da dignidade da pessoa humana pode ter algumas de suas raízes históricas no pensamento de Kant, é importante consignar que a noção que dele se tem na atualidade supera afirmação da mera liberdade racional.

Se for verdadeira a assertiva de que a noção de Kant acerca da autonomia racional do ser humano serve como um dos fundamentos teóricos do princípio da dignidade humana, não é menos verdadeira a conclusão no sentido de que a sua concretização nos dias atuais não pode a ela se limitar, já que inadmissível, na prática, que o ser humano trate a um seu semelhante como coisa.

Entendemos que o princípio da dignidade humana está inserido no rol de direitos fundamentais que, modernamente, a doutrina apresenta-nos a classificação de direitos fundamentais de *primeira, segunda e terceira gerações*, baseando-se na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos.

Alias, nossa Carta Política de 1988 de forma incisiva inseriu os direitos fundamentais que garantem a dignidade humana, pois, consagrou o *direito à vida; direito a isonomia entre mulheres e homens; liberdade de pensamento; liberdade religiosa; direito à imagem; direito à propriedade; direito à segurança*. Sendo assim, está claro e robusto que o princípio ora em comento se reveste de uma magnitude incomensurável, vez que está fundamentado em direitos fundamentais de rol extenso e complexo.

## **2. Dano moral e responsabilidade civil**

O dano moral e a responsabilidade civil são sem dúvida alguma, temas controvertidos e problemáticos da atualidade jurídica, tendo em vista sua surpreendente expansão no direito moderno, sobretudo, no direito brasileiro, pois, seus reflexos atingem as atividades humanas, contratuais, e extracontratuais, e no

---

<sup>3</sup> Miguel Reale, Introdução à filosofia, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1989, p. 168.

prodigioso avanço tecnológico, que impulsiona o progresso material, gerador de utilidades e de enormes perigos à integridade da dignidade humana.

Assim, vale frisar as peculiaridades do dano moral e da responsabilidade civil.

## **2.1. O dano**

O dano pode ser conceituado como a lesão com atribuição de diminuição ou destruição que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral. Aliás, o dano é um dos pressupostos que fundamenta a responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar, esta lógica se dá, em razão da responsabilidade resultar em uma obrigação de ressarcir, que logicamente, não poderá concretizar-se onde não há o que reparar.

Entendemos que para que haja um dano indenizável, será imprescindível a ocorrência concomitante dos seguintes requisitos:

1. Diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa, pois a noção de dano pressupõe a do lesado;
2. Efetividade ou certeza do dano, pois a lesão não poderá ser hipotética ou conjectura, deverá ser real o dano;
3. Causalidade, uma vez que necessária e imprescindível o nexo entre a ação do ofensor e o dano experimentado pelo ofendido, que seja patrimonial ou extrapatrimonial;
4. Ausência de causas de excludentes de responsabilidade, como por exemplo o caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.

## **2.2. O dano patrimonial**

*A priori*, antes de tecer a definição do dano patrimonial, mister salientar o conceito de patrimônio que se trata de uma universalidade jurídica constituída pelo

conjunto de bens de uma pessoa, sendo, portanto, um dos atributos da personalidade e como tal intangível.

Destarte, o dano patrimonial vem a ser a lesão efetiva, que tem por escopo um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável, ainda, são considerados danos patrimoniais a privação do uso da coisa, os estragos nela causados, a incapacitação do lesado para o trabalho, a ofensa a sua reputação, quando tiver repercussão na sua vida profissional ou em seus negócios.

Deve-se medir o dano patrimonial pela diferença entre o valor atual do patrimônio da vítima e aquele que teria, no mesmo momento, se não houve a lesão. Desta forma, o dano estabelece-se pelo confronto entre o patrimônio existente após o prejuízo e o que provavelmente existiria se a lesão não tivesse sido concretizada. Assim, o dano necessariamente corresponderá à perda de um valor patrimonial e, portanto, deverá ser avaliado em dinheiro e aferido pelo critério diferencial, entretanto, não será necessária a avaliação e o cálculo, se, eventualmente o bem for recomposto ao *statu quo ante* por meio de uma reconstituição natural.

### **2.3. Dano ao corpo**

Há, porém, o dano a integridade corporal e à vida humana, que poderá de maneira indireta acarretar a vítima um decréscimo patrimonial, sobretudo, se, eventualmente o ofendido tiver como sua fonte de renda alguma das funções vitais de seu corpo, como por exemplo o pianista que perde as funções de suas mãos ; o jogador de futebol que tem reduzida sua capacidade motora; uma modelo que venha ter sua face deteriorada e, etc.

Notem que haverá além do dano moral a presença inequívoca do dano patrimonial, sem a possibilidade do *statu quo ante*, assim, deverá ser amenizado o prejuízo por meio de uma indenização, pensão vitalícia ou qualquer cominação de estilo.

### **2.4. Dano moral**

O dano moral está bem sedimentado em nossa cultura, entretanto, temo pela sua banalização, tanto, pela sociedade quanto pelos operadores do direito, pois, quando é mencionado o dano moral em qualquer conversa informal o até formal, ocorre a ilação de que o ofendido espera uma indenização cuja finalidade não seja a recomposição, mas, tão somente o enriquecimento por meio do dano experimentado. Ora, nós operadores do direito temos uma real responsabilidade ao que tange a preservação do direito a recomposição do dano moral experimentado em eventual ocasião, aliás, devemos defender de maneira veemente o instituto, cujo fito seja vedar banalização outrora ventilada.

Destarte, trazemos a definição de dano moral objeto do presente estudo, trata-se de uma lesão de um interesse extrapatrimonial da pessoa física ou jurídica.

Entretanto, a definição acima não condiz com a unanimidade dos operadores do direito, pois, há quem diga que não ocorrerá em hipótese alguma o dano extrapatrimonial da pessoa jurídica, em que pese à fundamentação de alguns juristas, não corroboramos com este entendimento, no entanto, oportuno para tecer alguns comentários acerca da polêmica ventilada.

#### **2.4.1. Dano moral à pessoa jurídica**

Observamos que não há dúvida a respeito da obrigatoriedade de indenização por danos morais à pessoa física, contudo, surge outra grande discussão paralela sobre a possibilidade da pessoa jurídica situar-se no pólo ativo de uma ação por danos morais.

As pessoas jurídicas, a exemplo das pessoas físicas ou naturais, também possuem bens patrimoniais e extrapatrimoniais. Dentro dos bens patrimoniais, nem todos são corpóreos, como as máquinas, instalações, materiais de escritório, etc. Também existem os bens patrimoniais incorpóreos, que cada vez mais vêm aumentando sua participação no patrimônio total das pessoas jurídicas. São inúmeros os exemplos de empresas em que a grande parte do seu patrimônio é composta por bens imateriais. Em muitos casos, somente o nome vale bilhões de dólares (Coca-Cola, Marlboro, Nike, etc).

Obviamente esse patrimônio imaterial não cai do céu. Ele é resultado da tradição, qualidade dos produtos, eficiência organizacional, pontualidade nos pagamentos, etc. Muitas vezes é resultado de maciços investimentos em imagem, realizado por campanhas sistemáticas de propaganda.

Não há dúvida que esses fatores agregam substancial valor à empresa, e não são raros os exemplos de empresas que valem bilhões, no entanto, possuem pouco patrimônio material. Essa regra é válida tanto para as gigantescas corporações multinacionais quanto para o pequeno comerciante de esquina.

Além de possuir bens patrimoniais, é indiscutível que as pessoas jurídicas possuem também bens extrapatrimoniais como a credibilidade, reputação, confiança do consumidor, etc., todos ligados à sua honra subjetiva. Dependendo do grau da lesão a esses bens, uma empresa pode ser levada até a bancarrota, especialmente se ocorrer num mercado aberto e de grande concorrência.

Todos aqueles que negam que a pessoa jurídica possa sofrer dano moral partem do pressuposto evidente e incontestável de que a mesma não é um ser vivo, portanto não sofrem padecimentos espirituais.

SILVA, um dos autores que se encontra entre os que negam a existência do dano moral em relação à pessoa jurídica, escreveu com maestria:

*”Ora, a pessoa jurídica não é um ser orgânico, vivo, dotado de um sistema nervoso, de uma sensibilidade, e, como tal, apenas poderia subsistir como simples criação ou ficção de direito. (...)”*

*Seriam, pois, assim, para os efeitos dos danos morais, as pessoas jurídicas meras abstrações, não tendo mais vida que a que lhes é emprestada pela inteligência ou pelo direito. Seriam vivas apenas para os juristas que lhes não podem comunicar, ao corpo, o quente calor animal e a divina chama da alma, não tendo, pois, capacidade afetiva ou receptividade sensorial.*

*Não se angustiam, não sofrem.*

*Não seriam, jamais, suscetíveis dos danos anímicos que lhes não poderia insuflar a mais sutil casuística.”<sup>4</sup>*

Mas se não sofrem dano moral, como dizem, de que natureza seriam os danos cometidos à sua honra objetiva, como o bom nome, a imagem, a reputação, e o conceito que as pessoas jurídicas desfrutam na sociedade?

A saída encontrada pela maioria dos que negam o dano moral da pessoa jurídica é a utilização da tese da indenização do dano patrimonial indireto, ou seja, indeniza-se somente se ocorrer um dano patrimonial. O absurdo dessa tese é associar um primeiro fenômeno a ocorrência de um segundo, de forma a anular esse primeiro fenômeno. Assim, o dano moral na verdade nunca é considerado, pois o que se indeniza é tão somente o dano patrimonial.

Com a devida *venia*, essa tese, além de ser um verdadeiro absurdo lógico, encontra uma grande dificuldade em explicar o dano moral a uma pessoa jurídica sem fins lucrativos, como as associações beneficentes, fundações, clubes, organismos internacionais, governos, etc. Ficariam essas pessoas absolutamente desprotegidas pelo direito somente porque não visam ao lucro, e seus agressores poderiam ficar absolutamente tranquilos, sem medo de serem obrigados a indenizar ou de serem punidos por suas atitudes antissociais?

Ora, no próprio ordenamento constitucional podemos observar que o dano moral às pessoas jurídicas é perfeitamente cabível, pois os incisos V e X, do artigo 5º da Constituição Federal prescrevem que:

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

*X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a*

---

<sup>4</sup> SILVA, Wilson Melo da. *O Dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

*indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;*

É interessante notar que no inciso X não existe qualquer distinção entre pessoa natural ou jurídica, o que desautoriza qualquer tentativa de fazê-lo. Mas mesmo se não houvesse essa garantia constitucional, seria correto que uma pessoa jurídica vítima de um dano moral somente pudesse deduzir uma pretensão em juízo de natureza indenizatória se houvesse dano material?

Assim, se a resposta a essa indagação for positiva, estaríamos ferindo um princípio constitucional positivado no inciso XXXV do artigo 5º: "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Negar esses princípios seria deixar as pessoas jurídicas à mercê de toda espécie de abusos e violações aos seus direitos que nem sempre são de ordem patrimonial. Entretanto, felizmente, a tendência atual é considerar que todas as pessoas, tanto as físicas quanto as jurídicas, possuem honra objetiva que devem ser tutelada pelo direito, independentemente da ocorrência de danos patrimoniais.

Essa visão baseia-se no fato de que, para a ciência do direito a noção de pessoa é sobretudo uma noção jurídica, e não filosófica ou biológica.

Não há como negar que mesmo as pessoas jurídicas possuem um conceito social baseado em valores estabelecidos pela própria sociedade, como por exemplo, a respeitabilidade, a confiança, a reputação, a honra, e até mesmo a afetividade que as pessoas mantêm em relação a elas. Mas também não há como negar que qualquer ataque a esse patrimônio ideal, por maior que seja esse ataque, não tem o poder de produzir dor moral, muito menos dor psíquica, pois falta à pessoa jurídica vida orgânica. Nenhuma pessoa jurídica é um ente biológico, mas um sistema organizacional criado pelo próprio homem em sociedade.

Destarte, ficamos em uma situação aparentemente sem saída: por um lado não podemos negar que a pessoa jurídica possui valores morais que devem ser tutelados pelo direito, mas de outro lado ficamos sem possibilidade de aplicação da indenização por danos morais ao ofensor, uma vez que esse tipo de indenização

tem um objetivo muito restrito que é mitigar e compensar a dor, e a dor não pode ser sentida pela pessoa jurídica pela ausência de um substrato biológico.

Nem ao menos podemos aceitar a tese do dano patrimonial indireto, que além de absurda, também tem o grave inconveniente de não proteger a pessoa jurídica sem fins lucrativos.

Assim, a única possibilidade que nos resta para não deixar passar *in albis* o dano moral à pessoa jurídica, é considerar os valores desembolsados pelo causador do dano não como indenização, mas como *pena civil*.

Mas na imensa maioria dos casos, o dano moral à pessoa jurídica acaba trazendo algum tipo de dano patrimonial em *cumulação remota*, ou seja, num primeiro momento causa um dano não patrimonial, mas que logo em seguida transforma-se num dano patrimonial. Assim, uma informação inverídica e maliciosamente divulgada a respeito de um produto, por exemplo, pode fazer com que o consumidor deixe de comprar esse produto, provocando uma conseqüente queda no faturamento da empresa, o que nada mais é do que um dano patrimonial. Primeiro ocorre um dano moral, para algum tempo após surgir o dano patrimonial.

Esse fenômeno ocorre com muito mais freqüência do que ocorreria com as pessoas físicas, isso porque o objetivo básico da existência da pessoa jurídica com fins lucrativos (empresa) é a circulação da mercadoria com o objetivo de lucro. É claro que qualquer ação que interfira negativamente nessa circulação, acaba por refletir-se na queda dos lucros.

Esse dano patrimonial pode ser quantificado e expresso em dinheiro, e o seu *quantum* pode ser estabelecido de maneira objetiva pelo juiz.

Mas a função social da empresa assume grande relevância nos dias atuais, e não se pode mais pensar a empresa somente como uma máquina de produzir lucro. A empresa, assim como as pessoas jurídicas sem fins lucrativos, também tem direitos e deveres análogos à pessoa física, excetuando-se, é claro, aqueles que se relacionam com a existência biológica.

Como não há no que se falar em indenização pelo padecimento espiritual e muito menos corpóreo, a pena civil cumpriria o papel de punir o agressor, que em última análise feriu toda a sociedade por meio de sua ação mesquinha.

#### **2.4.2. Dano moral à pessoa física**

A pessoa física, ou natural, desfruta do atributo da honra, o que é evidente. Entretanto, a honra do ente humano bifurca-se no que se denomina honra objetiva e honra subjetiva.

A ofensa moral como ataque à honra subjetiva manifesta-se intrinsecamente na vítima, considerando-se como padecimentos internos, enfim, é o menoscabo com repercussão no âmago do ofendido, o prejuízo absorvido pela própria alma humana, como dor, angústia, tristeza, sofrimento, insônia etc., efeitos de dano moral juridicamente passíveis de reparação.

Noutros termos, o agravo à honra subjetiva é a reflexão moral externa, como violação ao íntimo da vítima, aos seus sentimentos interiores.

O ente natural dispõe ainda de honra objetiva, que é a consideração social, são os valores de dignidade. É o apreço moral da pessoa física perante seu meio civil de convivência.

Esse predicado – honra objetiva – também pode ser maculado pelo agravo moral. Nessa hipótese, haverá repercussão extrínseca do dano moral suportado pela vítima, ou seja, o prejuízo lealdar-se-á externamente ao ofendido, afrontando-lhe a moral enquanto figura considera na órbita social.

A título exemplificação é o caso daquele que tem o nome indevidamente lançado no rol dos maus pagadores, e é visto como tal por toda a vizinhança, sendo alvo de malfadados comentários. Sumariamente, a ofensa à honra subjetiva do ente natural manifesta-se internamente, na esfera intrínseca da vítima, ao passo que o ataque à honra objetiva é externo, é o desapareço, o desabono social do ofendido perante a coletividade.

Lapidar é a lição da Professora Maria Helena Diniz:

*"Honra. Bem jurídico que apresenta dois aspectos: a) um subjetivo, o qual designa o sentimento da própria dignidade moral, nascido da consciência de nossas virtudes ou de nosso valor moral, isto é, a honra em sentido estrito; b) um objetivo, representado pela estimação que outrem faz de nossas qualidades morais e de nosso valor social, indicando a boa reputação moral e profissional que pode ser afetada pela injúria, calúnia ou difamação".<sup>5</sup>*

Destarte, se traduz o dano moral a pessoa física pelos requisitos acima ventilados.

## **2.5. Responsabilidade civil**

Etimologicamente a palavra responsabilidade advém do verbo latino *respondere*, designado o fato de alguém se constituído garantidor de algo. Entendemos que responsabilidade decorre de responsável, portanto, inerente algum ente que pode ser pessoa física ou jurídica, ainda, mister frisar que pode se originar de uma obrigação positiva ou negativa, imposta por lei ou contrato.

Em relação à parte história importante mencionar que a responsabilidade civil começa a ser delineada no direito românico, mais especificamente com a Lei de Áquila, que exprimia um princípio regulador da obrigação de reparar o dano. O que se constata de absurdo na referida norma eram os casos elencados nos quais a composição entre as partes dava-se de forma obrigatória, eximindo o pretor do julgamento.

Contudo, o direito francês, no código napoleônico, lapidando o germe românico, foi que estabeleceu, de maneira límpida e cristalina, o princípio geral da responsabilidade civil. Entre as inovações francesas, constatava-se o abandono à obrigatoriedade de acordo e o direito à reparação sem que houvesse culpa.

---

<sup>5</sup> **DINIZ**, Maria Helena. *Dicionário jurídico*, v. 2, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 738.

Ainda, podemos conceituar como, a responsabilidade civil tendo o condão de aplicar imposições que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de eventual ação ou omissão de sua parte, ou, ainda de pessoa de quem ela responde, por alguma que coisa que lhe pertence ou de simples imposição legal.

### **2.5.1. Responsabilidade civil subjetiva e objetiva**

Desta forma, temos que a responsabilidade civil é a obrigatoriedade de ressarcir os danos – estes de qualquer esfera – a quem os sofreu, independente se quem o originou tenha agido ilícita (culpa) ou licitamente (nos casos da responsabilidade objetiva).

Várias são as classificações da responsabilidade civil no direito moderno.

Quanto ao seu fato gerador: Responsabilidade contratual, se oriunda de inexecução contratual, Responsabilidade extracontratual, se resultante da violação de um dever geral de abstenção pertinente aos direitos reais ou de personalidade; Em relação ao seu fundamento: Responsabilidade subjetiva, fundada na culpa ou dolo por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa, Responsabilidade objetiva, se encontra a sua justificativa no risco; Relativamente ao agente: Responsabilidade direta, se proveniente da própria pessoa imputada – o agente responderá então por ato próprio, Responsabilidade indireta, se pro mana de ato de terceiro, vinculado ao agente, de fato de animal ou de coisa inanimada sob sua guarda.

A responsabilidade civil do Estado é *extracontratual*, pois emana de lei; *indireta*, pois este responde pelos atos de seus agentes; e *objetiva*, pois se funda no risco das atividades estatais, como no caso da presente pesquisa, na função legislativa. Assim sendo, este trabalho delimita-se, tão somente, à responsabilidade civil objetiva, vez que esta trata da responsabilização direta do Estado, caso sejam preenchidos os requisitos necessários a sua caracterização.

Hodiernamente, a responsabilidade *aquilianiana*, também designada como extracontratual, não se encontra vinculada à ideia da culpa. É responsabilidade objetiva, que tem como sustentáculo o risco assumido ou criado, a necessidade de repartição dos prejuízos ou a necessidade social de equilibrar direitos e interesses, em contraposição à responsabilidade civil subjetiva, na qual é imprescindível a existência de dolo ou culpa do agente da conduta. A responsabilidade objetiva não exige prova de culpa do agente para que este seja obrigado a reparar o dano, já que em alguns casos ela é presumida pela lei <sup>[01]</sup>, e, em outros, a culpa é prescindível. Segundo o citado jurista, é suficiente o nexo de causalidade entre o evento danoso e o dano aferido.

### 2.5.2. Pressupostos

Para determinar a responsabilidade civil, são necessários certos pressupostos, que se dividem em *comuns* e *especiais*. Os *comuns*, que devem se fazer presentes tanto na modalidade objetiva quanto na subjetiva, cristalizam-se na conduta, na imputabilidade, no dano moral ou patrimonial indenizável, e, por fim, no nexo de causalidade. Os pressupostos especiais, para a configuração da teoria subjetiva, perfazem-se no dolo ou na culpa do agente. Esses mesmos pressupostos, para a teoria objetiva, são evidenciados na previsão legal, na abrangência da ocorrência do dano no risco da exploração de atividade, ou, ainda, na infringência ao princípio da equânime distribuição dos ônus e encargos públicos.

Objetivando um melhor entendimento do esposado, passa-se à análise dos enunciados pressupostos.

O nosso Código Civil, em seus arts. 186 e 927, que tratam do tema, não se dispôs a delinear nenhuma espécie de dano. Entretanto, o art. 76 do Código de Processo Civil dispõe que, para o exercício do direito subjetivo de ação, é mister que se faça presente interesse econômico ou moral. Por este motivo, para que haja responsabilidade civil, imprescindível que se tenha a presença de dano indenizável que justifique o solicitado pelo mencionado dispositivo do Codex Processual.

Várias são as classificações dadas ao dano, entre as quais se fazem presentes: dano contratual e dano extracontratual; dano patrimonial e não

patrimonial (dano moral); dano emergente e lucro cessante; dano *ex delicto*; dano direto e dano indireto; dano infecto ou receado; dano iminente; dano *in contrahendo*; citando apenas as modalidades mais importantes.

### **3. O Dano moral na Justiça do Trabalho**

Conforme vimos nos tópicos acima, o dano moral, tema extremamente complexo, tendo em vista suas peculiaridades, além de gerar reflexos no direito civil comum, também passa pelo crivo da Justiça Laboral.

Entretanto, tem-se a certeza de que a matéria é ainda controvertida, uma vez que são muitos os que negam a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o dano moral quando decorrente das relações de trabalho. Mas o terreno mais arenoso, e que será alvo de um estudo mais detalhado, diz respeito ao prazo prescricional aplicável às ações de dano moral na Justiça do Trabalho e, sobretudo a quantificação do dano moral.

É indubitável que nas relações de trabalho o direito à reparação do dano moral encontra solo fértil. E são muitas as razões.

Urge salientar que não é difícil vislumbrar-se uma ofensa à honra ou à dignidade do trabalhador empregado, ferindo frontalmente o que a *Lex Mater* assegura a todas as pessoas ao elevar à categoria de fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (artigo 1º, incisos III e IV) corroborado com a tese do preâmbulo do presente estudo.

Não se pode olvidar que o trabalho é o fator por excelência de todo o sistema produtivo, é a mola - mestra que impulsiona a sociedade, e, por isso, foi inserta no art. 170 da Constituição Federal, que estabelece a valorização do trabalho humano na ordem econômica da sociedade.

Sendo assim, oportuno para consignar que a Emenda Constitucional n.º 45 de 8-12-2004 alterou o artigo 114 da Constituição Federal, vez que estendeu a competência da Justiça do Trabalho, com a seguinte redação:

*“Artigo 114. Compete a Justiça do Trabalho processar e julgar:*

*...*

*“VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.”*

Entendemos que a extensão da competência da Justiça Laboral ao que tange a apreciação de qualquer lide que envolva relação de trabalho, bem como as oriundas de indenização por danos morais, é indubitavelmente oportuna, entretanto, a crítica que se faz é tão somente acerca de uma eventual extensão aos estatutários, vez que, outrossim, possuem uma relação de trabalho.

Portanto, devemos trazer a baila os temas que sedimentam uma possível indenização pelo ofensor a vítima.

### **3.1. Assédio moral**

Falar sobre assédio moral é, em verdade, dissertar sobre um tema que remonta a tempos imemoriais e que, há bem pouco tempo, poderia ser encarado como um exagero ou uma suscetibilidade exacerbada.

De fato, encarar seriamente o assédio moral como um problema da modernidade é assumir que os valores de hoje não podem ser colocados na mesma de outrora, uma vez que a sociedade mudou muito a visão da tutela dos direitos da personalidade.

E é disso mesmo que se trata o assédio moral: uma violação ao um interesse juridicamente tutelado, sem conteúdo pecuniário, mas que deve ser preservado como um dos direitos mais importantes da humanidade: o direito à dignidade.

O assédio moral pode ser conceituado como uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica do indivíduo, de forma reiterada, tendo por efeito a sensação de exclusão do ambiente e do convívio social.

Este nosso conceito busca um sentido de generalidade, pois o assédio moral não é um "privilégio" da relação de emprego, podendo ser praticado em qualquer ambiente onde haja uma coletividade, como, por exemplo, em escolas, comunidades eclesiais, corporações militares, entre outros.

Na relação de trabalho subordinado, porém, este "cerco" recebe tons mais dramáticos, por força da própria hipossuficiência de um dos seus sujeitos, em que a possibilidade de perda do posto de trabalho que lhe dá a subsistência faz com que o empregado acabe se submetendo aos mais terríveis caprichos e desvarios, não somente de seu empregador, mas até mesmo de seus próprios colegas de trabalho.

Por isso mesmo, os autores que têm se debruçado sobre a questão acabam sempre conceituando o fenômeno dentro do campo das relações de trabalho.

Conforme ensina o ilustre doutrinador Sérgio Pinto Martins, ao conceituar o tema em questão, na relação empregatícia explica que :” O assédio moral é a conduta ilícita do empregador ou de seus prepostos , por ação ou omissão, por dolo ou culpa, de forma repetitiva e geralmente prolongada, de natureza psicológica, causando ofensa à dignidade, à personalidade e à integralidade do trabalhador. Causa humilhação e constrangimento ao trabalhador, que é perseguido por alguém. O trabalhador fica exposto a situações humilhantes e constrangedoras durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções. Compreende o assédio moral um ato. Não diz respeito a uma possibilidade do ato ser praticado. Não haverá assédio moral por ter alguém imaginado estar sendo perseguido.”<sup>6</sup>

No magistério do Professor Amauri Mascaro do Nascimento possui a seguinte definição: *O assédio moral é uma série de atos cuja tipificação não é definida pela lei.* Ainda, nos esclareceu acerca da diferença entre agressão moral e assédio moral da seguinte forma: *A diferença entre agressão moral e assédio moral está na reiteração da prática que configura esta última e no ato instantâneo que caracteriza aquela.* Compartilhamos da tese do Douto Professor, entretanto, mister frisar em que pese o assédio moral seja passível de indenização ao ofendido, o problema está na produção da prova em juízo, tendo em vista a complexidade do tema.

---

<sup>6</sup> MARTINS, Sergio Pinto, Assédio Moral no Emprego, 2ª edição, Atlas, 2013, p.17.

Neste sentido, Marie-France Hirigoyen entende o assédio moral como sendo *"toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, por em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho"*<sup>7</sup>

O tema do assédio moral está com repercussão no mundo jurídico, tendo em vista ser um assunto que intriga pela sua complexidade, mas, sobretudo, pela falta de legislação específica, e, aliado a crise mundial que cada vez mais repercute nas relações de trabalho, pois, padrões por meio do poder de subordinação condiciona o empregado ou trabalhador vexatória, respaldado pela falta de legislação e agora, outrossim, pela crise financeira.

Assim, de fato, o enorme interesse despertado sobre o tema, na contemporaneidade, se revela na imensa quantidade de publicações destinadas ao esclarecimento e estudo da matéria.

A própria Organização Internacional do Trabalho, em seus periódicos mais recentes, tem reservado grande espaço para a análise deste complexo fenômeno que pulula em diversos países.

Independentemente disso, vale salientar que a própria preocupação mundial com o problema é, por si só, um grande sinal de sua importância, uma vez que mostra que a atenção dos juslaboralistas modernos não se resume ao conteúdo patrimonial da relação trabalhista, mas sim a uma efetiva tutela dos interesses das pessoas envolvidas nesta "elétrica" relação jurídica.

### **3.1.1. Distinção do assédio moral para o assédio sexual e o dano moral**

Um ponto extremamente relevante, na visão introdutória sobre o assédio moral, é a sua distinção para o assédio sexual e para o dano moral, conforme já mencionado. De fato, qualquer uma das formas de assédio (tanto sexual, quanto moral) traz, em seu conteúdo, a ideia de cerco.

---

<sup>7</sup> HIRIGOYEN, Marie –France. Assédio Moral: a violência perversa do cotidiano. 7. Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005, p.65

Entretanto, a diferença essencial entre as duas modalidades reside na esfera de interesses tutelados, uma vez que o assédio sexual atenta contra a liberdade sexual do indivíduo, enquanto o assédio moral fere a dignidade psíquica do ser humano.

Contudo, embora ambos os interesses violados sejam direitos da personalidade, não há que se confundir as duas condutas lesivas, embora seja possível visualizar, na conduta reiterada do assédio sexual, a prática de atos que também atentam contra a integridade psicológica da vítima.

Ocorre que, em relação à noção de dano moral, definitivamente, não pode ser confundida com o assédio. De fato, o assédio, seja sexual ou moral, é uma conduta humana, como elemento caracterizador indispensável da responsabilidade civil, que gera potencialmente danos, que podem ser tanto materializados, quanto extrapatrimoniais.

Assim, é inequívoco que o dano moral é justamente este dano extrapatrimonial que pode ser gerado pelo assédio, ou seja, a violação de um direito da personalidade, causada pela conduta reprovável ora analisada.

### **3.1.2. Da classificação do assédio moral**

Toda classificação varia de acordo com a visão metodológica de cada autor. No entanto, no campo do assédio moral, é possível se visualizar três modalidades básicas, a saber, o assédio moral vertical, horizontal ou misto.

O assédio vertical é aquele praticado entre sujeitos de diferentes níveis hierárquicos, envolvidos em uma relação jurídica de subordinação.

Trata-se da modalidade mais comumente admitida de assédio moral, dada a desigualdade entre os sujeitos envolvidos. Quando praticado pelo hierarquicamente superior, com intuito de atingir o seu subordinado, denomina-se vertical descendente, em razão do sentido adotado pela conduta.

Por sua vez, vertical ascendente será, quando o hierarquicamente inferior agir com intuito de assediar o seu superior. Esta violência de "baixo para cima" não é tão

rara como se possa imaginar, a primeira vista. Como exemplos, podemos citar situações em que alguém é designado para um cargo de confiança, sem a ciência de seus novos subordinados (que, muitas vezes, esperavam a promoção de um colega para tal posto). No serviço público, em especial, em que os trabalhadores, em muitos casos, gozam de estabilidade no posto de trabalho, esta modalidade se dá com maior frequência do que na iniciativa privada.

Já o assédio horizontal é aquele praticado entre sujeitos que estejam no mesmo nível hierárquico, sem nenhuma relação de subordinação entre si.

Frise-se que, assim como no vertical, a conduta assediadora pode ser exercida por uma ou mais pessoas contra um trabalhador ou um grupo destes, desde que, seja este grupo determinado ou determinável, não se admitindo a indeterminabilidade subjetiva (exemplo: toda a coletividade). Afinal, a conduta hostil e excludente do assédio moral, diante de sua característica danosa, será sempre dirigida a um funcionário específico ou a um grupo determinado para atingir sua finalidade.

Já o assédio moral misto exige a presença de pelo menos três sujeitos: o assediador vertical, o assediador horizontal e a vítima. Pode-se dizer que o assediado é atingido por "todos os lados", situação esta que, por certo, em condições normais, se torna insustentável em tempo reduzido.

Oportuno para mencionar que a conduta reiterada sobre uma pessoa muitas das vezes incide um prejuízo incomensurável na auto-estima, e, eventualmente pode ocorrer até a prática de suicídio.

### **3.1.3. Pressupostos para caracterização**

Na falta de uma previsão legal genérica sobre assédio moral no ordenamento jurídico brasileiro, uma adequada visão metodológica da matéria impõe, para a fixação de claros limites para a sua caracterização, o destrinchar do conceito doutrinário propugnado, de forma a permitir uma efetiva compreensão do instituto.

Tendo em vista que conceituamos assédio moral como "uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica do

indivíduo, de forma reiterada, tendo por efeito a sensação de exclusão do ambiente e do convívio social", podemos extrair quatro pressupostos, a saber:

**1) Conduta abusiva;**

**2) Natureza psicológica do atentado à dignidade psíquica do indivíduo;**

**3) Reiteração da Conduta;**

**4) Finalidade de exclusão.**

Alguns autores insistem em colocar a necessidade de um dano psíquico-emocional como imprescindível para a caracterização do assédio moral. Embora não concordemos com tal concepção, faremos algumas breves observações sobre a necessidade ou não de tal demonstração.

### **1. Conduta abusiva.**

A concepção de conduta abusiva aqui utilizada se refere ao abuso de direito como ato ilícito, na forma propugnada pelo art. 187 do vigente Código Civil brasileiro.

Isto porque o convívio humano enseja o estabelecimento de laços de amizade e camaradagem, em que brincadeiras podem ser feitas de forma livre. Todavia, quando tais gracejos extrapolam os limites do aceitável, adentra-se ao campo do abuso de direito, que deve ser duramente reprimido, como ato ilícito que efetivamente é.

### **2. Natureza psicológica do atentado à dignidade psíquica do indivíduo.**

O campo de investigação do assédio moral reside na violação a direitos da personalidade do indivíduo, com prática de atos atentatórios à sua dignidade psíquica.

Quando a conduta afeta também aspectos corpóreos do ser humano, pode-se verificar a ocorrência de algum outro tipo de ato ilícito, qual seja, a agressão física ou o esbulho patrimonial, entre outros. Este é um elemento bastante relevante, pois

poderá delimitar o campo de alcance da eventual reparação que se pretender em juízo.

### 3. Reiteração da conduta.

O assédio moral se caracteriza, visivelmente, por meio da prática de condutas repetitivas e prolongadas, de conteúdo ofensivo e/ou humilhante. Como regra geral, tanto o assédio moral, quanto o sexual depende, para a sua configuração, de que a conduta do assediante seja reiterada.

É sempre importante mencionar que a ideia de assédio lembra "cerco", o que, normalmente, não é algo tópico ou esporádico...

Um ato isolado geralmente não tem o condão de caracterizar, doutrinariamente, tal doença social.

Na situação do assédio sexual, há, de fato, precedentes jurisprudenciais no Direito Comparado que entendem que se a conduta de conotação sexual do assediante se revestir de uma gravidade insuperável (como, por exemplo, em casos de contatos físicos de intensa intimidade não aceitável socialmente), é possível o afastamento deste requisito.

Como nos informa, com sua autoridade peculiar, Alice Monteiro de Barros, "o Tribunal do Reino Unido, no caso *Bracebridge Engineering Ltd. x Darby*, entendeu que um só incidente é suficientemente grave para se aplicar a lei contra discriminação sexual. A propósito, a legislação da Costa Rica assegura a possibilidade do assédio sexual configurar-se pela prática de uma única conduta, desde que seja grave."<sup>8</sup>

Apesar deste "desprezo jurisprudencial" por este requisito, a sua menção nos parece fundamental, uma vez que, salvo eventual divergência fundamentada em direito positivo (em que valerá o brocardo *dura lex, sede lex*), é sintomática a observação de que o afastamento deste requisito se dá sempre como exceção.

---

<sup>8</sup> Barros, Alice Monteiro de, "O assédio sexual no Direito do Trabalho Comparado" in "Genesis – Revista de Direito do Trabalho", vol. 70, Curitiba, Genesis Editora, outubro/98, p.503.

Isto não implica, por certo, que o dano decorrente de único ato ofensivo não venha a ser reparado. O que se quer dizer é que, em síntese, tal conduta danosa não deve ser tida como assédio moral.

#### **4. Finalidade de exclusão.**

O elemento anímico, no assédio moral, não pode ser desprezado. Com efeito, a conduta abusiva e reiterada, atentatória à dignidade psíquica do indivíduo, deve ter por finalidade a exclusão da vítima do ambiente.

Ressalte-se que essa finalidade pode ser implícita ou explícita, pois, em verdade, se a manifestação é expressa no sentido de afastar a vítima do ambiente social, nenhuma dificuldade se tem na verificação da ocorrência do assédio moral.

Entretanto, a questão é muito mais profunda do que se possa imaginar, à primeira vista, uma vez que tal finalidade pode ser extraída dos fatos postos em juízo, mesmo quando a intenção declarada ao público é diametralmente oposta.

É o caso, por exemplo, das campanhas motivacionais tão incensadas no meio empresarial, notadamente nos ramos destinados a vendas.

Se há a intenção de motivar o trabalhador para o alcance de metas, que se estimule ou premie os melhores, de forma a fazer com que aqueles, que não tiveram o mesmo êxito, busquem lograr tal galardão. Contudo, é inaceitável a imposição de "brincadeiras" que exponham a vítima ao ridículo.

Algumas dessas situações serão abordadas no tópico de casuística deste artigo.

#### **3.1.4. Da casuística**

Nossa atuação profissional tem nos permitido conhecer situações de assédio moral nos mais diversos campos, tanto pela nossa própria atuação, bem como de colegas advogados e magistrados, que por uma questão de ética e decoro não citaremos os respectivos nomes das partes, nem da fonte informativa.

O elemento comum, porém, em todos os casos que serão narrados, é que a finalidade de exclusão era apenas implicitamente reconhecida, pois todas se

travestiam de campanhas motivacionais de alcance de metas empresariais. Entretanto, algumas são meramente perseguição do superior hierárquico ou de colegas de trabalho, vejamos:

Em uma campanha motivacional em que os empregados que não alcançavam a meta tinham de ficar, em um auditório, posicionados nas últimas cadeiras, sendo taxados de "morcegos", "vampiros" ou "sanguessugas", pois estariam, supostamente, "tirando o sangue da equipe", ao não alcançar a meta pretendida.

Ainda no mesma esteira uma indústria local de bebidas foi Reclamada em processo laboral, pois a conduta assediadora do seu gerente de vendas, em relação a seus colegas de trabalho chegou ao cúmulo de queimar as nádegas de uma funcionária, que foi – pasmem! – oferecida como "prêmio" aos vendedores que atingissem determinada cota mensal de vendas ou a clientes que adquirissem os produtos da empresa.

Em outra oportunidade no estado de São Paulo, uma conhecida empresa fazia pequenos quadros do seus vendedores menos produtivos, segurando um "excremento de brinquedo", para destacá-los como os funcionários que foram uma "m...", como consta no depoimento do próprio preposto da empresa Reclamada.

Em outro caso, o Gerente da Reclamada durante anos ininterruptos agredia um funcionário com tapas nas costas, salientando, que o mesmo era pessoa extremamente franzina, sendo assim, pelas agressões, além do abalo psicológico inequívoco, ainda, se perpetuou um problema em seus pulmões.

Ainda, teve um caso inusitado em que o dono do estabelecimento obrigava um auxiliar administrativo todos os dias passear com três cachorros pelo parque.

Outro fato verídico narrado por um Nobre Magistrado de São Paulo, foi à perseguição de uma pessoa do sexo masculino por outros funcionários após uma revista na empresa, pois, havia a necessidade de se despir por inteiro, assim, constataram que o elemento vítima do assédio moral tinha um órgão sexual micro.

Ainda em São Paulo, a exposição ao ridículo, em determinada empresa, variava entre desfilarem de saias (para os vendedores do sexo masculino) até mesmo se submeter à "brincadeira" (brincadeira só tem graça quando todos se divertem...) do "corredor polonês" (todos os vendedores se posicionavam em duas filas e as vítimas passavam correndo entre eles, sob pauladas...)

Definitivamente, não há limites para a criatividade humana quando quer violentar direitos.

### **3.1.5. Reais consequências do assédio moral.**

O estudo das consequências do assédio moral, assim como do sexual, na relação de emprego deve ser procedido de forma sistemática, de acordo com o protagonista envolvido.

Isto porque, sem sombra de dúvida, as consequências serão diferenciadas para a vítima (empregado assediado), para o assediador (caso este não seja o empregador pessoa física) e para a empresa envolvida com o assédio moral.

Neste tópico, esclarecemos que estamos abordando as consequências genéricas da ocorrência do assédio, tomando como base a ideia de ser um empregado assediado por um colega de trabalho, o que acarretará consequências também para a empresa empregadora.

Sendo assim, as principais consequências do assédio moral, de acordo com o renomado professor Sérgio Pinto Martins, são:

*“a) o trabalhador falta mais com frequência ao trabalho em razão de evitar o assédio ou em razão das doenças que desenvolve;*

*b) há queda na produtividade do trabalhador, pois ele não tem a tranquilidade necessária para poder desenvolver seu mister;*

*c) o empregado terá o custo da substituição do empregado, de não poder contar com ele, em razão de ficar afastado por doença;*

*d) aumentam os gastos do Estado com saúde – pois o trabalhador precisa ser tratado – ao conceder auxílio – doença;*

*e) o empregado obtém aposentadoria precoce em razão da doença que desenvolver no trabalho”<sup>9</sup>*

Vale destacar, porém, que é possível uma variação dessas consequências nas hipóteses do assediador ser o próprio empregador ou, em situação excepcional extrema, o assédio partir do empregado contra o empregador.

Vejamos, portanto, estas consequências, de acordo com as peculiaridades de cada ator desta tragédia social, que é o assédio moral.

#### **a)Do ponto de vista da vítima**

As consequências mais dramáticas do assédio são reservadas, sem sombra de qualquer dúvida, para a vítima da conduta abusiva reiterada (e rejeitada) de natureza psicológica.

De fato, em primeiro lugar, a própria interferência na relação de trabalho em si gera, quase sempre, um evidente prejuízo no rendimento do trabalhador, pois cria um ambiente laboral inadequado, com extrema pressão psicológica.

Além disso, a divulgação do fato, ainda que de forma restrita ao âmbito da empresa, não deixa de afetar a intimidade da vítima, seja pelos comentários dos colegas de trabalho, seja por meio das próprias investigações internas sobre o caso. Isto sem falar em eventuais represálias (também caracterizadoras de reparação de danos morais e materiais), como, por exemplo, recusa de promoções, transferência de função ou de locais de trabalho ou, até mesmo, a despedida direta.

---

<sup>9 9</sup> MARTINS, Sergio Pinto, Assédio Moral no Emprego, 2ª edição, Atlas, 2013, p.83.

É preciso ter em mente, portanto, que o assédio é, em qualquer uma de suas espécies, uma ofensa para a vítima, na sua dignidade como pessoa.

### **b) Sequelas físicas e psicológicas**

O assédio pode ser encarado como um trauma na vida do indivíduo. Isto porque geram, muitas vezes, sequelas físicas e psicológicas de tal ordem na vítima, que lembram cicatrizes, pois podem até não doer tanto no futuro, mas ficarão marcadas na história daqueles indivíduos.

Dentre estas seqüelas, tem-se observado que a maioria das pessoas ofendidas passou a padecer das formas mais graves de tensão, ansiedade, cansaço e depressão, com a necessidade médica de tratamentos, particularmente de natureza psicológica.

Uma investigação realizada pela Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres (CIOSL) concluiu, em relação ao assédio sexual, que o mesmo produzia um meio de trabalho tenso e hostil, observando-se nas vítimas, por meio dos estudos médicos realizados, dores de cabeça, pescoço, estômago e costas, com uma diminuição considerável da concentração e um manifesto desinteresse pelo trabalho, com o surgimento/aprofundamento de sintomas como insônia, indiferença e depressão, o que demonstra a correlação desta figura com a segurança, saúde, integridade física e moral das pessoas.

### **c) Caracterização da despedida indireta**

O assédio também caracteriza, do ponto de vista do direito positivo brasileiro, uma hipótese de despedida indireta. Seu enquadramento se dará, em regra, na alínea "e" ("praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama") do artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A depender, porém, da situação fática correspondente, o enquadramento poderá se der na alínea "c" ("correr perigo manifesto de mal considerável"), caso

seja admitida, pelo direito positivo brasileiro, a hipótese de tentativa de assédio moral.

Ressalte-se, porém, que a despedida indireta é sempre uma situação de extrema delicadeza, pois significa, em última análise, que a situação laboral se deteriorou de tal forma que o trabalhador prefere abrir mão de seu posto de trabalho – fonte normalmente única de sua subsistência – a continuar se submetendo às condutas que lhe são impostas pelo empregador ou seus prepostos.

#### **d) O dano moral e sua reparação**

A esfera extrapatrimonial dos indivíduos é profundamente violentada com a prática do assédio. De fato, o cerceamento dos valores da dignidade e da liberdade fere profundamente um âmbito da personalidade do ser humano que não pode ser reduzido pecuniariamente.

A fórmula encontrada pelo ordenamento jurídico para reparar tal dano foi a possibilidade jurídica de estipulação de uma compensação, não necessariamente pecuniária, embora seja a mais adotada pelos Tribunais Laborais, para tentar amenizar a dor sofrida pela vítima. Esta sanção pelo dano moral poderá, inclusive, consistir em uma retratação ou desagravo público, o que, de certa forma, também compensa a dor sentida pela vítima.

Assim sendo, a reparação civil por danos morais é constantemente invocada quando se fala em assédio moral, havendo, inclusive, quem denuncie a existência de uma "indústria" de milionárias indenizações por danos morais.

Vale destacar, porém, que o pleito poderá versar tanto pelo dano moral, quanto o material, com fundamento em violação do direito à intimidade, assegurado no art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988.

Destacamos o sub-tópico do dano moral em relação aos itens anteriores, pelo fato de que o mesmo pode decorrer não somente do assédio moral em si, mas também das eventuais represálias perpetradas pela recusa da vítima (tais como recusa de promoções, transferências de função ou local de trabalho, despedida etc.), o que é ainda mais agravado quando, em que pese ser denunciada a conduta

indesejada e reiterada de natureza psicológica, não são adotadas, em troca, quaisquer medidas, durante a vigência da relação de direito material, contra o ofensor.

### **3.1.6 Do ponto de vista do assediante**

O ordenamento jurídico não pode, nem deve deixar que o assediante, violentador da dignidade da vítima, fique impune pelos atos praticados.

As consequências para o assediante podem ser analisadas sob três ordens: trabalhista (caracterização de justa causa para a extinção do vínculo empregatício), civil (responsabilidade patrimonial direta pelo dano causado) e criminal (aplicação de sanções penais, vez que os atos praticados se enquadrem em tipo previamente existente).

Vejamos, pois, estas consequências.

No assédio moral praticado por empregado contra colega de trabalho, a hipótese é, visivelmente, de justa causa para a extinção do contrato de trabalho, com fundamento no artigo 482, alínea "j" ("*ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em legítima defesa, própria ou de outrem*") da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em matéria de assédio (tanto sexual, quanto moral), alguns ordenamentos jurídicos, no Direito Comparado, albergam previsões de responsabilidade patrimonial do empregado assediador, independentemente da responsabilidade patrimonial da empresa.

Esta é uma medida das mais louváveis, uma vez que o efetivo violador da moralidade média foi o empregado, e não diretamente a empresa empregadora.

Todavia, tal disciplina muitas vezes impossibilita a efetiva reparação dos danos, por falta de condições financeiras do agente assediante.

No Brasil, a sistemática do direito positivo trouxe previsão de responsabilidade civil objetiva do empregador pelos atos dos seus prepostos,

independentemente e sem prejuízo da possibilidade de responsabilização direta do agente causador do dano, conforme verificaremos em tópico posterior, em que esmiuçaremos a matéria.

Todavia, isto não exclui a possibilidade de uma ação própria, ainda que regressiva, do empregador contra o empregado assediante/assediador, para ressarcimento dos gastos que teve pelo ato imputável a este empregado.

Acreditamos que é possível, inclusive, a denúncia da lide do empregado assediante, na ação ajuizada pelo empregado assediado contra a empresa, de forma a verificar especificamente a delimitação de responsabilidades pelo ato discutido em juízo.

Este nosso posicionamento, inclusive, nos parece respaldado pela previsão do §1º do art.462 consolidado - que traz a regra geral sobre a possibilidade de descontos no salário do trabalhador ("*Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.*") – que expressamente preceitua: "*Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.*"

Não se deve erigir a grau absoluto a responsabilidade objetiva do empregador quanto ao assédio praticado nas relações de trabalho por seus agentes ou prepostos, pois isto seria instituir um enorme risco à atividade empresarial, estimulando uma verdadeira febre de indenizações, sem responsabilizar os autores diretos dos atos considerados ilícitos, sob a perspectiva da dignidade psíquica.

Além das consequências na esfera trabalhista (justa causa) e civil (responsabilidade patrimonial) do empregado assediador, é possível existir, ainda, uma responsabilização criminal, caso a conduta ou os atos praticados se enquadrem em alguma das previsões tipificadas no vigente Código Penal Brasileiro.

### **3.1.7 Do ponto de vista do empregador**

O assédio prejudica também, e de vários modos, a empresa empregadora, ocasionando absenteísmo, queda de produtividade e substituição de pessoal, além

da possibilidade concreta de responsabilização patrimonial – em condenações judiciais por danos morais e materiais – por força dos atos de seus empregados (assediadores).

A empresa pode também advertir a pessoa que faz o assédio, se entender que o ato não foi tão grave. Em caso de reiteração, pode suspender o mesmo, mas caso, a empresa entenda que o ato é grave, pode então dispensar o assediador por justa causa, pois isto abala a confiança que deve existir na relação empregatícia. O que fundamenta esta dispensa é a hipótese de mau procedimento, como prevê o art. 482 da CLT.

### **3.1.7.1 Consequências pecuniárias diretas**

Em termos de organização empresarial, o assédio gera, normalmente, diversas consequências peculiares diretas, a saber, o custo do absenteísmo, a queda de produtividade e a rotatividade da mão de obra.

Analisemos, ainda que rapidamente, estas três consequências.

#### **a) Custo do absenteísmo**

Os empregados assediados tendem a faltar ao serviço, ainda que muitas vezes formalmente sem justificção, como uma forma de "escapar" do comportamento assediador de seus algozes.

De fato, não é raro também o afastamento, com a suspensão do contrato de trabalho, mediante a apresentação de atestados médicos, demonstrando/comprovando situações em que os empregados (assediados) necessitam de afastamento do local de trabalho.

Ressalte-se que não se trata aqui de falsificação de atestados médicos, mas sim a manifestação direta das sequelas físicas e psicológicas a que os assediados estão sujeitos, levando-os à somatização de suas apreensões, com o surgimento de doenças que justificam o afastamento do trabalho.

Esta ausência dos trabalhadores é bastante grave para a empresa, principalmente se o trabalhador for especializado na sua atividade, não havendo

como substituí-lo imediatamente, o que leva a uma conclusão apriorística de que o assédio moral de empregados que exercem funções com conhecimento especializado é muito mais danoso à empresa do que o relativo a outras situações.

### **b) Queda de produtividade**

Ainda que o trabalhador permaneça laborando no seu local habitual de trabalho, apesar do assédio, é perfeitamente natural - e, por isso, dentro das expectativas médias sobre o problema - que a sua produtividade caia visivelmente.

Isto porque não há como se exigir, razoavelmente, que um empregado, vítima de assédio, possa ter a tranquilidade e a paz de espírito necessária para o regular desempenho de suas atividades laborais.

Desta forma, novamente, o assédio gera uma consequência pecuniária danosa direta ao empregador, pois a queda da produtividade do empregado diminuirá, certamente, sua expectativa de ganho, o que é ainda mais dramático em uma economia globalizada como a contemporânea.

Como se isso não bastasse, o conhecimento, pelos demais empregados, da existência de um caso de assédio não apurado ou não punido gera uma insegurança e inquietude no ambiente de trabalho, notadamente naqueles operários que estejam em situação pessoal e funcional semelhante à da vítima, levando também a uma queda geral de produtividade, onerando excessivamente a organização empresarial.

### **c) Rotatividade da mão de obra**

Chegando à situação limite dramática de impossibilidade da continuidade do vínculo empregatício, mais uma consequência pecuniária terrível surgirá para o empregador.

De fato, além do pagamento das verbas rescisórias devidas pela extinção do vínculo empregatício (o que, segundo os apóstolos do combate ao denunciado "custo Brasil", já é um valor elevado para a maioria dos pequenos e médios

empresários), o trabalho decorrente em da rotatividade da mão de obra também gera custos.

Com efeito, ter que treinar novos trabalhadores para a função outrora exercida pelo empregado assediado afastado gerará um custo financeiro não previsto, originalmente, na programação orçamentária de qualquer empresa.

Além disso, uma grande rotatividade da mão de obra gera insegurança dentro da organização (notadamente para aqueles que desconhecem os fatos geradores desta dispensa), pelo temor de dispensas em massa, o que afeta também a produtividade, como tópico anterior.

Como se isto não bastasse, vale lembrar que esta rotatividade não ocorre somente em função de extinções de vínculos empregatícios, mas também em função de transferências de local de trabalho ocorridas para evitar novos contatos entre assediante e assediado no ambiente laboral.

Ainda, mister colacionarmos algumas jurisprudências acerca do tema em comento:

**PROCESSO Nº:** 02106-2007-048-02-00-1 **ANO:** 2008

**TURMA:** 6ª

**EMENTA:**

*Assédio Moral. A figura do assédio moral consubstancia-se na pressão psicológica do empregador ou preposto, com caráter não eventual, na busca de fazer dos constrangimentos perpetrados no trabalho, ou em função dele, instrumento de verdadeira coação, para aumento de produtividade ou mesmo induzir o empregado à prematura ruptura de seu contrato de trabalho. O contexto é de desestabilização emocional e humilhação à dignidade da pessoa humana. Ao aplicador do direito cabe o sopesamento das circunstâncias e particularidade*

*do caso concreto, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*

**PROCESSO Nº:** 02449-2007-036-02-00-6 **ANO:** 2008

**TURMA:** 4ª

**EMENTA:**

*ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO. O assédio moral envolve uma situação prolongada no tempo, que se configura a partir de atitudes reiteradas de desrespeito, desprezo e humilhações. Inequívoco o abalo psicológico provocado sobre o trabalhador quando este permanece durante quase 3 anos sofrendo desrespeito e humilhações de seus superiores no ambiente de trabalho. Tal conduta configura assédio moral, que devido à ação reiterada no tempo, ocasiona inequívoco dano à saúde psicológica da vítima. A indenização por danos morais tem o fito de minorar o prejuízo extrapatrimonial sofrido pelo trabalhador e inibir a reiteração do comportamento empresarial.*

**PROCESSO Nº:** 00429-2006-003-02-00-9 **ANO:**

2007 **TURMA:** 2ª

**EMENTA:**

*ASSÉDIO MORAL. SEGREGAÇÃO, OCIOSIDADE, ATRIBUIÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A CONDIÇÃO FÍSICA DO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. Se os serviços prestados pelo empregado não mais interessam ao empregador, assiste a este o direito de rescindir o contrato de trabalho, mas não lhe cabe, a pretexto de*

*forçar que o empregado tome a iniciativa do desligamento, esvaziar suas atribuições, segregando-o em local de trabalho inadequado, expondo-o a situações constrangedoras, ou exigir-lhe serviços incompatíveis com suas condições físicas e alheias às funções contratuais.*

**PROCESSO Nº:** 00058-2007-087-02-00-0      **ANO:** 2007

**TURMA:** 3ª

**EMENTA:**

*Ofensas a personalidade. Assédio e coação moral e ainda preconceito racial são situações gravíssimas e repudiadas pelo ordenamento jurídico em praticamente todo o mundo; todavia, exige prova, pois só afirmar e não demonstrar nada significa no mundo jurídico.*

### **3.1.8 Responsabilidade civil no assédio moral**

De acordo com o novo ordenamento jurídico, a responsabilidade civil do empregador por ato causado por empregado, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele, deixou de ser uma hipótese de responsabilidade civil subjetiva, com presunção de culpa (Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal), para se transformar em uma hipótese legal de responsabilidade civil objetiva.

A ideia de culpa, na modalidade *in eligendo*, tornou-se legalmente irrelevante para se aferir a responsabilização civil do empregador, propugnando-se pela mais ampla ressarcibilidade da vítima, o que se mostra perfeitamente compatível com a vocação de que o empregador deve responder pelos riscos econômicos da atividade exercida.

E essa responsabilidade é objetiva, independentemente de quem seja o sujeito vitimado pela conduta do empregado, pouco importando que seja outro empregado ou um terceiro ao ambiente laboral (fornecedor, cliente, transeunte etc).

Entretanto, essa responsabilização civil do empregador, de forma objetiva, pode ensejar quem sustente que isso poderia estimular conluíus entre o empregado e a vítima, com o intuito de lesionar o empregador.

Se a tentação para o mal é uma marca humana, o Direito não deve se quedar inerte diante de tal condição. E demonstraremos isso nos próximos dois tópicos.

### **3.1.9. Responsabilidade civil do empregado em face do empregador.**

A redação do art.934 do Código Civil brasileiro de 2002 (art.1.524, CC-16) enseja o direito de regresso daquele que ressarcir o dano causado por outrem. No campo das relações de trabalho, contudo, o dispositivo deve ser interpretado em consonância com o já mencionado art.462 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 462. Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.*

*§ 1º. Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado."*

Assim, para que o empregador possa descontar valores referentes a danos causados **culposamente** pelo empregado, será necessária a pactuação específica, seja prévia, seja quando da ocorrência do evento danoso, o que é dispensável, por medida da mais lidima justiça, no caso de **dolo**, o que é evidente no caso de assédio moral.

Da mesma forma, o elemento anímico deverá ser comprovado pelo empregador, evitando abusos que importariam na transferência do risco da atividade econômica para o empregado.

Mais importante, porém, é o fato de que essa regra compatibiliza o caráter tuitivo que deve disciplinar toda norma trabalhista com a rígida regra de direito de

que a ninguém se deve lesar, não se chancelando, pela via estatal, a irresponsabilidade de trabalhadores, enquanto cidadãos, pelos atos danosos eventualmente praticados.

E se o dano causado pelo empregado seja justamente o resultado patrimonial de um ato, praticado por ele, lesando direitos de terceiros, que o empregador teve de responder objetivamente? É o que enfrentaremos no próximo tópico.

### **3.1.10. O litisconsórcio facultativo e a denunciação da lide.**

Decorre-se da novel regra legal que o empregador responde objetivamente pelos danos causados pelo empregado, não há óbice para que a pretensão indenizatória seja direcionada em face do empregado, fulcrada na ideia de responsabilidade civil subjetiva, ou, melhor ainda, diretamente contra os dois sujeitos, propugnando por uma solução integral da lide.

Trata-se de medida de economia processual, pois permite verificar, desde já, todos os campos de responsabilização em uma única lide, evitando sentenças contraditórias.

E se a pretensão for deduzida somente contra o empregador, caberia a intervenção de terceiros conhecida por denunciação da lide?

A denunciação da lide, conforme ensina Manoel Antonio Teixeira Filho, "traduz a ação incidental, ajuizada pelo autor ou pelo réu, em caráter obrigatório, perante terceiro, com o objetivo de fazer com que este seja condenado a ressarcir os prejuízos que o denunciante vier a sofrer, em decorrência da sentença, pela evicção, ou para evitar posterior exercício da ação regressiva, que lhe assegura a norma legal ou disposição do contrato".

Esta forma de intervenção de terceiros está prevista no art. 70 do vigente Código de Processo Civil brasileiro, que dispõe, *in verbis*:

**"Art. 70 - A denunciação da lide é obrigatória:**

*I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;*

*II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;*

*III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda."*

As duas primeiras previsões não interessam, por certo, ao campo das relações de trabalho, uma vez que é muito pouco provável que o direito material discutido em um processo de tal natureza se refira aos temas ali tratados.

Todavia, a terceira hipótese (obrigação, pela lei ou pelo contrato, de indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda) pode ser perfeitamente aplicável em um litígio dessa natureza.

Imagine-se, por exemplo, que o empregador esteja sendo acionado, sob a alegação de que uma empregada tenha sido assediada sexual ou moralmente por um colega de trabalho.

Em função dos danos materiais e morais causados por tal empregado, na sua atividade laboral, deve a empresa empregadora responder objetivamente, se provados todos os três elementos indispensáveis para a caracterização da responsabilidade civil, sem quebra do nexo causal.

Nesse caso, baseando-se no já mencionado art. 462 da Consolidação das Leis do Trabalho, é plenamente cabível a responsabilização regressiva do empregado.

Por que não fazê-la nos mesmos autos da ação principal?

Poder-se-ia argumentar que isso faria demorar o ressarcimento da vítima, por ser gerada uma nova lide entre dois sujeitos, não tendo ela interesse jurídico em discutir a culpa, pela previsão legal de responsabilização objetiva.

Essa não nos parece, porém, a melhor solução.

Imagine, por exemplo, que não seja deferida a denunciação da lide, sob tal fundamento - muito comum, inclusive, em ações de responsabilidade civil do Estado - mas, na ação regressiva, o suposto assediador NEGA a autoria e materialidade do fato.

Haveria, sem sombra de dúvida, a possibilidade jurídica de sentenças contraditórias, que desprestigiariam a atividade jurisdicional.

Assim sendo, consideramos não somente possível a formação do litisconsórcio passivo, mas principalmente recomendável o eventual deferimento da denunciação da lide, garantindo-se, assim, uma resolução integral da demanda, possibilitando uma maior celeridade na efetiva solução do litígio e uma economia processual no sentido macro da expressão.

Até mesmo se tal ação foi ajuizada na Justiça do Trabalho, não haverá motivo razoável para se afastar a intervenção de terceiros, pois a regra de competência material do art. 114 da Constituição Federal de 1988 estará sendo estritamente observada, uma vez que teremos, sempre, demandas entre trabalhadores e empregadores (no exemplo dado, *empregada assediada X empregadora responsabilizada e empregadora responsabilizada X empregado assediador*).

### **3.1.11. Responsabilidade civil do empregador por dano ao empregado.**

Uma questão interessante sobre o tema da Responsabilidade civil nas relações de trabalho se refere não aos danos causados pelo empregado, mas sim aos danos causados ao empregado.

Trata-se de uma diferença relevante.

No primeiro caso, como visto, o sistema positivado adotou a teoria da responsabilidade civil objetiva.

No segundo, porém, não há uma norma expressa a disciplinar o problema, pelo que a resposta deve ser encontrada dentro do sistema normativo.

E, sendo assim, a resposta dependerá das circunstâncias em que esse dano for causado.

Se esse dano decorrer de ato de outro empregado, a responsabilização, como já explicitado, será objetiva, cabendo ação regressiva contra o agente, nos casos de dolo ou culpa.

E se o dano, porém, for causado por um terceiro, ainda que no ambiente de trabalho, qual a regra da responsabilidade?

Não temos dúvida em afirmar que, na regra geral, a responsabilidade civil continua a ser subjetiva.

E isso somente quando não houver a quebra do nexo causal!

Imagine-se, por exemplo, que um cliente do empregador, ao manobrar seu próprio carro, colida com o carro estacionado do empregado, no estacionamento da empresa.

É óbvio que esse dano patrimonial não deve ser exigido do empregador, ainda que o trabalhador esteja em seu horário de trabalho, à disposição da empresa, pois, nesse caso, o ato é imputável somente ao cliente.

Diferente é a situação em que o próprio empregador colide o seu carro com o automóvel do empregado, nas mesmas circunstâncias. Nesse caso, embora razoavelmente fácil de provar, o elemento anímico (dolo ou culpa) deve ser demonstrado em juízo.

A responsabilidade civil, nesses casos, é, sim, subjetiva, salvo alguma previsão legal específica de objetivação da responsabilidade, como a do Estado ou decorrente de ato de empregado.

Todavia, não podemos descurar da nova regra da parte final do parágrafo único do art. 927 do CC-2002, que estabelece uma responsabilidade civil objetiva,

**quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.**

A regra parece ser feita sob medida para relações empregatícias, pois, como já exposto, é o empregador que deve assumir os riscos da atividade econômica. É lógico que o risco a que se refere a disposição celetista é o risco/proveito, ou seja, a potencial ruína pelo insucesso da atividade econômica com que se pretendeu obter lucro.

Mas e quando essa própria atividade econômica pode, por si só, gerar um risco maior de dano aos direitos do empregado?

Aí, sim, como uma situação supostamente excepcional, é possível, sim, responsabilizar objetivamente o empregador.

Note-se, inclusive, que, por força de normas regulamentares, há uma série de atividades **lícitas** que são consideradas de risco para a higidez física dos trabalhadores, parecendo-nos despiciendo imaginar que, provados os três elementos essenciais para a responsabilidade civil – e ausente qualquer excludente de responsabilidade – ainda tenha o empregado lesionado de provar a culpa do empregador, quando aquele dano já era potencialmente esperado...

O raciocínio, aqui desenvolvido genericamente, pode ser aplicado, mutatis mutandi, para o assédio moral, a depender da atividade exercida pelo empregador.

### **3.1.12. Extinção do assédio moral**

Apenas a guisa de conclusão do tema extenuante abordado acima, como poderemos acabar, ou seja, extinguir está mácula que assola as relações de trabalho, e, por conseguinte abarrotando nossos tribunais com causas que versam sobre o tema em comento?

Entendemos que a melhor forma para acabar com a mácula representada pelo assédio moral, é tão somente pela PREVENÇÃO. Sem sombra de dúvida, “é melhor prevenir do que remediar”, esta máxima, fruto da sabedoria popular, é perfeitamente adequada para o problema do assédio moral.

O ideal é que haja uma política – pública e/ou privada – de combate ao assédio moral, política esta de caráter, obviamente, preventivo, o que evitará, por certo, muita “dor de cabeça” de empregadores e trabalhadores.

A importância da atividade de prevenção é evidente, não somente pelas altas quantias arbitradas comumente a título de indenizações por danos morais e materiais decorrentes do assédio moral, mas também pelo fato de o próprio tempo despendido, bem como o pessoal dedicado à investigação de condutas já tornadas públicas, terem um valor econômico não desprezível, sendo conveniente adotar medidas de precaução.

O mais importante a destacar, porém, no que toca à atividade de prevenção ao assédio moral, não exclusivamente em relação ao vínculo trabalhista, é que ela passa necessariamente por dois enfoques básicos, a saber, **educação** e **fiscalização**.

No que diz respeito à educação, a organização de campanhas esclarecedoras, seja por organismos públicos, seja por entidades não governamentais, é uma iniciativa extremamente válida na prevenção desta doença social.

De fato, a informação prévia evidencia que determinados comportamentos, às vezes comuns em certos meios sociais – como, por exemplo, certas “liberdades” no trato entre amigos – não podem ser tolerados no ambiente de trabalho.

Esta atividade de educação possibilita, também, o afastamento de eventuais alegações dos assediadores de desconhecimento às restrições da conduta adotada, o que é um aspecto de grande relevância.

O exercício diuturno da liberdade, por incrível que pareça, deve ser ensinado, pois o convívio social é, em última análise, como já observado, a disciplina das restrições à liberdade individual.

Exemplificando de forma simplista, mas didática, as regras de comportamento social em um campo de nudismo são e devem ser obviamente diferentes das regras

a ser adotadas em um convento ou em uma academia de ginástica (para utilizar paradigmas bem distintos).

Já a atividade de fiscalização deve ser exercida pelo empregador diretamente (ainda que, subjetivamente, possa ser feita pelo Estado), uma vez que implica necessariamente em uma atuação mais efetiva na própria relação de direito material.

Como o assédio moral deteriora o relacionamento entre as pessoas e a imagem da empresa e dos protagonistas do caso, comprometendo a atividade empresarial (o que afeta a produção, custos, vendas, despesas etc), não há a menor sombra pálida de dúvida de que o interesse primordial do combate ao assédio é do próprio empregador, sendo, inclusive, uma prerrogativa do seu poder de direção.

No desenvolvimento da fiscalização do assédio, a própria vítima pode ter um papel ativo, na advertência (e – por que não dizer? – confronto) ao assediador de que determinadas atitudes não são bem recebidas no caso concreto.

As atividades de fiscalização, porém, podem ser atribuídas, inclusive, aos prepostos da empresa. Recomendamos, porém, que esta atividade de fiscalização não seja exercida por um único preposto, pela circunstância óbvia de que este indivíduo pode ser, eventualmente, o próprio agente violador da liberdade e dignidade dos demais empregados, o que lhe retiraria a isenção de ânimo para atuar como fiscal do empregador.

#### **4. Assédio sexual**

O Douto Professor Amauri Mascaro do Nascimento nos define o tema assim: *O assédio sexual configura-se mediante uma conduta reiterada, nem sempre muito clara, por palavras, gestos ou outros atos indicativos do propósito de constranger ou molestar alguém, contra sua vontade, a corresponder ao desejo do assediador, de efetivar uma relação de índole sexual com o assediado.*<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo, LTR, 2005.

Corroboramos com a definição do digníssimo jurista, aliás, o tema assédio sexual data de alguns anos atrás. Há décadas os juristas brasileiros e estrangeiros vêm se manifestando acerca desse tema. Os juristas brasileiros, por sua vez, a partir da década de 90 passaram a se manifestar sobre a deficiência do vigente Direito pátrio e a ausência da tutela jurisdicional para o combate ao assédio sexual, principalmente nas relações de emprego, local de maior manifestação.

Para o Direito do Trabalho é um tema extremamente novo, que teve de ser enfrentado pela jurisprudência em decorrência da falta de legislação própria que o regule, trazemos à baila algumas decisões acerca do tema:

**PROCESSO Nº:** 01787-2000-060-02-00-8 **ANO:** 2004

**TURMA:** 4ª

**EMENTA:**

*DANO MORAL. EXPOSIÇÃO DO EMPREGADO A SITUAÇÃO VEXATÓRIA E HUMILHANTE. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Não se nega à empresa o direito de apurar eventual prática de assédio sexual em suas dependências. Todavia, ao fazê-lo deve cercar-se de cautelas especiais, para preservar a imagem e direitos dos envolvidos, e bem assim, a imagem da própria instituição. In casu, ao indagar numa sessão pública com estagiários, de forma precipitada e até leviana, se algum deles já fora molestado pelo reclamante, o empregador maculou gravemente a imagem do autor, vez que sobre este passou a pairar, no mínimo, a sombra de uma grave desconfiança sobre a prática do crime de assédio sexual (Lei 10.224, de 15/05/01), ainda que nada tenha sido efetivamente apurado. Provada a exposição pública a situação humilhante e vexatória, indisfarçável o dano gravíssimo causado à sua integridade moral, imagem e personalidade do reclamante, de que resulta obrigação de reparar, à luz dos artigos 5º, incisos V e X, da*

*Constituição Federal e 159, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos (186 e 927, do C. Civil de 2002). Recurso do autor a que se dá provimento.*

ACÓRDÃO Nº: 20010503530

Nº de Pauta:048

PROCESSO TRT/SP Nº: 20000383150

RECURSO ORDINÁRIO - 20 VT de São Paulo

RECORRENTE: MBR COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA

RECORRIDO: DARLENE BARBOSA VIEIRA

#### EMENTA

*Assédio Sexual - Prova - Exigir-se prova cabal e ocular para vislumbrar o assédio sexual é simplesmente impossibilitar a prova em Juízo, e assim contribuir para que ilicitude de tanta gravidade continue ocorrendo.*

*ACORDAM os Magistrados da 10ª TURMA*

*do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para determinar que os descontos fiscais e previdenciários sejam procedidos em relação à parte que cabe à recorrida, tudo nos termos da fundamentação, que fica fazendo parte integrante do dispositivo. Mantida, no mais, a r. sentença de origem, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

**PROCESSO Nº:** 00771-2002-020-02-00-0

**ANO:** 2003

**TURMA:** 4ª

**EMENTA:**

*JUSTA CAUSA. O motivo da justa causa é a comunicação dada pela empregada à autoridade policial quanto ao assédio sexual pelo empregador (art. 482, "k", CLT). Diante do relato prestado pela reclamada, temos: a) a reclamante não procurou mencionar a ninguém a respeito do assédio sexual, ao menos, no interior do local de trabalho; b) a reclamada só ficou sabendo do boletim pelas suas investigações, o que vem a corroborar o argumento de que não houve a intenção deliberada da reclamante em denegrir a imagem do proprietário da empresa. A justa causa exige o fator subjetivo, ou seja, a intenção deliberada por parte do empregado em denegrir a imagem do empregador. Não há provas nos autos. O fato de a reclamante comparecer perante a autoridade judicial e expor os fatos, a priori, não indica nenhum intuito de denegrir essa imagem. Em contrapartida, o que é inaceitável, é a atitude discriminatória do empregador, o qual, diante do conhecimento dessa comunicação, procedeu à dispensa por justa causa. No mínimo, a reclamada deveria aguardar a solução posta no citado incidente junto ao órgão policial. Correta, pois, a tese adotada pela r. sentença. Não se reconhece à justa causa.*

**PROCESSO Nº:** 01405-2005-057-02-00-8      **ANO:** 2006

**TURMA:** 11ª

**EMENTA:**

*RECURSO ORDINÁRIO. DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL. ART. 5º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL; ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL. ART. 216-A DO CÓDIGO PENAL (LEI Nº 10.224/01) ANALOGIA. A prova dos autos evidencia que simples "carícia" nas mãos da recorrente, ou convite para sair, feito pelo genitor das*

*sócias, sem outras conseqüências, não é suficiente para caracterizar assédio sexual. Ademais a recorrente comparecia apenas um ou duas vezes na loja, somente para levar numerário, já que trabalhava em outro local. Relevância da comunicação da MM. Juíza com as partes na instrução do feito. Recurso a que se nega provimento.*

**PROCESSO Nº:** 00318-2004-341-02-00-1 **ANO:** 2005

**TURMA:** 2ª

**EMENTA:**

*Assédio sexual. Não caracterização. Não revelam assédio sexual os bilhetes que mostram amor pela autora, sem conotação sexual e sem qualquer caráter desrespeitoso. Não foi provada a autoria dos bilhetes. O suposto autor não era superior a reclamante para se falar em assédio.*

**PROCESSO Nº:** 00287-2003-055-02-00-6 **ANO:** 2004

**TURMA:** 1ª

**EMENTA:**

**ASSÉDIO SEXUAL: DESCARACTERIZAÇÃO** - "Nenhum ser humano é imune ao amor, à chamada "química da atração e a seus mistérios bem como às ações "humanas" que daí derivam. Somente o seu exercício abusivo ou com significativo potencial ofensor a outrem pode alcançar a instância indenizatória aqui pleiteada e outras na esfera penal (também buscadas pela autora, mas, ao que parece, sem êxito). "Cantadas" civilizadas, na maioria das vezes implícitas em convites para sair, sem nenhuma conotação desvelada de sexo, sem coação ou qualquer ameaça de violência, e/ou sob condição constrangedora que pudessem embaraçar, envergonhar ou expor a suposta vítima perante terceiros, por si só, não

*caracterizam assédio sexual e sim mero interesse de conquista (inquietação do deus Eros), não se podendo olvidar, enfim, que as pesquisas revelam crescente número de homens e mulheres que já tiveram envolvimento com colegas de trabalho que resultaram até mesmo em casamento."*

**PROCESSO Nº:** 00620-2005-462-02-00-0 **ANO:** 2006

**TURMA:** 12ª

**EMENTA:**

*RECURSO ORDINÁRIO. DANO MORAL. OFENSA À HONRA, INTIMIDADE E LIBERDADE SEXUAL DA RECLAMANTE POR ASSÉDIO SEXUAL PRATICADO POR PREPOSTO DO EMPREGADOR. O assédio sexual atenta contra a intimidade, a dignidade pessoal e, principalmente, contra a liberdade sexual, caracterizando-se como uma conduta discriminatória, a qual é vedada pela lei (inciso X do art. 5º da CF). O representante da empresa que pratica ato libidinoso comete assédio sexual para fins justralhista, pois esse ato corresponde a uma insinuação sexual ofensiva, rude e grosseira capaz de atacar a dignidade e a liberdade sexual da trabalhadora. A gravidade do ato e a dor moral experimentada pela trabalhadora justificam a indenização imposta à empresa (art. 953 do Código Civil).*

Mister frisar que Lei Trabalhista não trata do tema, entretanto com a promulgação da Lei nº 10.224 de 2001, considerando crime a prática de assédio sexual, supriu uma carência legislativa que o Direito brasileiro tinha nessa matéria.

Sendo assim, tendo em vista que na área trabalhista, a legislação pertinente em vigor, por vetusta que esta nada regula ou tutela especificamente, deixando o assunto ao alvedrio de legislações supervenientes, que primam por adaptações ou soluções parciais. Cabe à jurisprudência trabalhista conformar as suscitações dos casos práticos, tornando-se a principal forma de tutela ao assédio sexual praticado na relação de emprego.

Portanto, configura-se o assédio sexual mediante uma conduta reiterada, nem sempre muito clara, por palavras, gestos ou outros indicativos do propósito de constranger ou molestar alguém, contra a sua vontade, a corresponder ao desejo do assediador, de efetivar uma relação de índole sexual com o assediado; portanto, explicita-se como manifestação de intenção sexual sem receptividade do assediado, de modo a cercear a sua liberdade de escolha, a ponto de atingir a sua dignidade, o que difere de pessoa para pessoa da mesma maneira que a moral, também, deve ser interpretada em consonância com as variações do tempo e espaço.

Buscamos com este breve estudo, realçar alguns aspectos reportando-nos quando necessário a referências do assédio sexual na área penal, procurando, no entanto sempre concentrar o tema na área trabalhista e tentando humildemente oferecer algumas orientações na adaptação da Consolidação das Leis do Trabalho, dando suporte e proteção ao empregado assediado e ao mesmo tempo prevendo sanções para o empregador, superior hierárquico ou colega assediador.

#### **4.1. Contexto na história e no mundo**

Tendo em vista que nos dias de hoje o assédio sexual não está adstrito entre superior hierárquico masculino e subordinado feminino, em razão da liberdade sexual das últimas décadas, sobretudo, das duas últimas, vez que poderá haver assédio sexual superior hierárquico homossexual (masculino/feminino) e subordinado heterossexual (masculino/feminino), assim, importante traçar um contexto histórico acerca do tema.

O assédio sexual sempre fez parte da história do mundo, assim como a discriminação da mulher pelo homem, no entanto, desde a mais tenra idade o

assédio sexual tem ligação primordial com a discriminação da mulher pelo homem em decorrência do poder que este exerce sobre ela.

Desde os tempos mais remotos, os mais fortes dominam os mais fracos e os homens sempre foram tratados com superioridade, eis que sempre houve a subordinação das negras escravas pelos senhores de engenho, das domésticas pelos filhos e chefes de família.

A situação sofreu profunda transformação. A Revolução Industrial e, posteriormente, a revolução sexual indiscutivelmente exerceu significativa importância. Podemos dizer que na sociedade moderna a mulher e o homem estão no mesmo patamar de igualdade.

Não obstante terem as mulheres adquiridos os mesmos direitos do homem, a discriminação ainda ocorre nas relações de trabalho, e aqui entra a figura do assédio sexual, que seria uma expressão de controle e da superioridade dos homens sobre as mulheres, nas relações sociais e econômicas. A noção de assédio sexual só ficou clara após a década de 60 com a revolução de costumes e a sexual, pois foi a partir dessa época que se começou a discutir mais abertamente a questão sexual, nos meios de comunicação, na escola e no trabalho, sendo que a expressão assédio sexual só foi cunhada nos anos 70, nos Estados Unidos da América.

Deve-se considerar que as condutas de assédio sexual são vistas de forma distinta em diferentes culturas. Alguns países tratam do assédio sexual nas leis civis sobre igualdade, dentre eles os Estados Unidos da América, Canadá, Austrália, Dinamarca, Irlanda e Suécia, enquanto outros, como a França e a Nova Zelândia, por exemplo, dispõem sobre a matéria em leis trabalhistas, diferentemente dos países asiáticos, onde o assédio sexual não é reconhecido como um problema social.

O primeiro país a legislar, na concepção moderna, sobre assédio sexual foram os Estados Unidos da América em meados da década de 70.

A França, além de punir o assédio sexual no Código Penal, também legisla sobre o tema no Código do Trabalho. A Itália disciplina a matéria em leis esparsas, e

o ressarcimento dos danos advindos do assédio sexual encontra respaldo nos arts. 2.043 e 2.049 do Código Civil.

A Nova Zelândia é o país que tem uma das legislações mais completas sobre a matéria, no entanto, os Estados Unidos da América podem ser considerados o país mais severo na repreensão ao assédio sexual, pois apesar de não disporem de legislação específica sobre a matéria, possuem uma jurisprudência extremamente rígida, onde apenas o toque do corpo e os abraços são motivos de desconfiança, podendo ensejar reclamações de assédio sexual, fazendo dos Estados Unidos uma indústria de indenizações.

Quanto a disciplina da matéria pela Organização do Trabalho, esta não possui normas internacionais específicas, no entanto, o assédio sexual é uma forma de discriminação no trabalho por motivo de sexo, e, deste modo encontraremos vários meios adotados pela OIT visando o combate à discriminação no emprego. Desse modo, no tocante ao tema em análise a Convenção 111 da OIT, ratificada pelo Brasil, enquadra-se perfeitamente em nosso estudo, já que busca um efetivo combate à discriminação no acesso e na relação de emprego ou na profissão, de forma que não seja aceita exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social.

Com a ratificação dessa convenção por parte do Brasil, a mesma adquiriu força de lei ordinária no nosso ordenamento jurídico, devendo todos buscar o seu efetivo cumprimento, com o intuito de eliminar as formas de discriminação no emprego, principalmente o assédio sexual.

Em nosso país antes da promulgação da Lei n.º 10.224 de 15 de maio de 2001, não havia punição específica para o assédio sexual, tanto no âmbito penal quanto no âmbito trabalhista.

Com a devida *venia*, entendemos que, mesmo antes da promulgação da Lei n.º 10.224 de 2001, o assédio sexual poderia enquadrar-se nos crimes já existentes no Código Penal, como o estupro e o atentado violento ao pudor, quando comprovado, respectivamente, ter sido a mulher constrangida à conjunção carnal ou à prática de ato libidinoso mediante violência, ou coação.

## 4.2. Espécies de assédio sexual

Por meio do conceito elaborado pelo Professor Amauri Mascaro do Nascimento e corroborado por nós, podemos verificar que podem ser duas as espécies de assédio sexual:

1 – O assédio sexual por intimidação, que segundo Alice de Barros Monteiro, "caracteriza-se por incitações sexuais importunas, de uma solicitação sexual ou de outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação laboral de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no trabalho".

Nesta modalidade, não se revela importante o poder hierárquico oriundo da subordinação jurídica do empregado ao seu empregador. Não é necessariamente uma posição de superioridade no quadro funcional da empresa que serve de apoio à ação do agente, mas sim a sua atuação agressiva perante a vítima.

2 – *O assédio sexual por chantagem*: Esta modalidade de assédio sexual no ambiente de trabalho *pressupõe, necessariamente, abuso de poder por parte do empregador ou de preposto seu*. É indispensável, pois, uma ascendência do agente sobre a vítima, decorrente de poderes derivados do contrato de trabalho. Envolve, assim, o uso ilegítimo do poder hierárquico, colocando a vítima em situação de grande constrangimento, uma vez que normalmente terá dificuldades de reagir em legítima defesa, em virtude do perigo de consequências negativas, inclusive a perda do próprio emprego.

A principal diferença entre as duas espécies de assédio sexual é a relevância do poder hierárquico, que se faz imprescindível na segunda espécie e desnecessário na primeira; entretanto ficará claro que sob o prisma do Direito do Trabalho, ambos os tipos de assédio sexual repercutem de forma negativa no contrato de trabalho do assediador, apesar de o assédio sexual por intimidação, também chamado de "assédio sexual ambiental", não configurar um ilícito penal, configurado apenas pelo assédio sexual por chantagem.

### 4.3. Consequências do assédio sexual

Resumidamente sob o prisma do Direito do Trabalho, se o assédio é de iniciativa de um empregado em relação a outro colega de trabalho, poderá o assediador ser dispensado por justa causa. Se o autor do assédio é o empregador ou outro superior hierárquico, o empregado poderá postular a rescisão indireta do contrato de trabalho. Em ambas as situações, o pleito versará também sobre indenização por dano moral, dada a violação do direito a intimidade assegurado no art. 5º, da Constituição Federal.

O assédio sexual praticado por um empregado que exerce função superior à da vítima, como também o assédio sexual ambiental e ainda o assédio sexual praticado pelo empregado contra o próprio empregador, são causas de dissolução contratual por justa causa, conforme o art. 482 alínea b.

No entanto o ideal seria que fosse acrescentado um dispositivo específico na Consolidação das Leis do Trabalho que verse sobre o assédio sexual.

Como visto anteriormente, com a promulgação da Lei n.º 10.224 de 2001, que acrescentou o art. 216-A ao Código Penal brasileiro, o assédio sexual passou a ser considerado crime, sujeitando o assediador à pena de um a dois anos de detenção.

Sobre esse aspecto não nos cabe estudar extensivamente, visto não ser esse o enfoque da pesquisa, cabe ressaltar somente que o que se espera é que a criminalização da conduta não venha a diminuir as formas de prevenção ao assédio sexual criadas pelo Direito do Trabalho.

No caso de ser um empregado de nível superior o assediador, esse pode ser responsabilizado patrimonialmente pelos danos que venha a causar para o assediado. Essa responsabilidade será discutida no âmbito da justiça civil.

No entanto, no caso de ser a empresa demandada, poderá utilizar o direito de regresso podendo demandar em ação própria, ou ainda por meio da denúncia à lide para ressarcir-se dos danos patrimoniais provocados pelo seu empregado assediador.

Para o assediado o assédio sexual gera efeitos degradantes tanto no desempenho de sua função quanto nas relações com os colegas, podendo causar-lhe um trauma psicológico além de outras sequelas, essas tão grandes que muitas vezes ficarão marcadas para sempre no íntimo do empregado.

O empregado assediado é claro tem seus direitos amparados legalmente e o primeiro é a sua *transferência de local ou setor de trabalho*, após comunicação ao empregador, deixando de ficar sob as ordens do superior ou na companhia do colega assediador, conforme for o caso.

Além do direito a transferência de local de trabalho, o empregado tem direito a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 483 alíneas e, d ou c da Consolidação das Leis do Trabalho e de indenização por danos morais, nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal.

O empregado assediado terá sempre o direito de postular junto aos tribunais trabalhistas uma indenização decorrente dos danos morais sofridos com o assédio sexual. O empregador poderá ser condenado a indenizar os danos morais sofridos pelo empregado por infringência a um dever contratual, o respeito à dignidade do empregado.

#### **4.4. Assédio sexual na Justiça Laboral**

O assédio sexual como visto anteriormente, não é um fenômeno exclusivamente trabalhista, no entanto, é nas relações de trabalho que ocorre com maior frequência. No tocante ao de assédio sexual é pertinente ressaltar apenas três peculiaridades atinentes ao processo do trabalho.

**a) SEGREDO DE JUSTIÇA:** O processo sobre assédio sexual deverá correr em segredo de justiça, nos tribunais trabalhistas. Apesar de a Consolidação das Leis do Trabalho ser omissa nesse aspecto, é caso de se aplicar subsidiariamente o art. 155 do Código de Processo Civil.

O assédio sexual é uma situação extremamente degradante, vexatória e humilhante para o empregado e sendo assim deve nesses casos o juiz, de ofício ou a requerimento das partes decretarem o segredo de justiça.

**b) DENUNCIAÇÃO À LIDE:** Em que pese a jurisprudência majoritária entender que esse instituto não é cabível no processo do trabalho em no nosso entendimento, no caso em questão, é plenamente possível à aplicação da denúncia à lide no processo do trabalho em que o assédio sexual esteja sendo discutido. A empresa ao ser demandada pelo empregado assediado, contudo, lhe será facultada a denúncia à lide (Art. 70, III, do Código de Processo Civil) para que o empregado assediador responda pelos danos causados, até porque o assédio na sua grande maioria acontece de forma velada, tanto, pela vergonha do assediado, quanto pela conduta criminoso do assediador, pois, trata-se de um criminoso e, portanto, planeja sua conduta a modo de não haver provas.

De acordo com o art. 462 §1º da Consolidação das Leis do Trabalho, o empregador poderá descontar do salário do empregado, valores referentes a prejuízos dolosamente causados. O assédio sexual é uma atitude que pela sua própria natureza só pode ser praticada de forma dolosa, podendo a empresa se ressarcir dos danos causados pelo empregado assediador.

Nesse aspecto, deve ser aplicado subsidiariamente o art. 70, III, do Código Processual Civil, o qual admite a denúncia à lide de quem estiver obrigado por lei a indenizar aquele que perder a demanda. O empregado, como mencionado acima, é obrigado a ressarcir o empregador de danos que dolosamente lhe causou ressarcimento, que pode ser feito em desconto no salário, mas que também pode ser cobrado em ação própria regressiva.

Portanto, é plenamente aplicável a denúncia à lide no processo trabalhista em que se discute o assédio sexual, até porque não se estaria criando um dissídio entre duas empresas e sim entre a empresa demanda pelo empregado assediado e o empregado assediador. Entre a empresa demandada e o assediador existe uma relação emprego, sendo, de acordo com o art. 114 da Constituição Federal, a Justiça do Trabalho competente para analisar e julgar esse dissídio decorrente da denúncia à lide, devendo, no entanto, a sentença definir as responsabilidades a cada parte envolvida na demanda.

**c) MEIOS DE PROVA:** A prova do assédio sexual é bastante dificultada porque o ato, via de regra, não ocorre de maneira pública, e sim quando assediador e

assediado estão a sós, pois o assédio é geralmente praticado a portas fechadas, o que levaria a pensar que *a priori* não existiria meio para provar o assédio.

Sendo assim, acertadamente neste ponto os tribunais trabalhistas estão valorizando muito o depoimento do empregado assediado, admitindo indícios de autoria e materialidade para a caracterização do assédio sexual, em consideração ao princípio da hipossuficiência do empregado.

Entretanto, como o assediador por diversas vezes tem como obsessão o assediado, comete alguns deslizes, os quais se revestem como meios de prova, dentre eles: bilhetes, *e-mails*, enviados pelo assediador, roupas rasgadas etc., assim, devem ser guardados para apresentação na Justiça do Trabalho a fim de se provar a conduta do assediador e pleitear a indenização por danos morais ou ainda a possibilidade da rescisão indireta.

Poderá, ainda, ser feita por meio de testemunhas, exibição de documento ou coisa, por perícias em filmes ou fitas gravadas, além de confissão e outros meios de provas em direito permitidos.

Mister frisar que, para evitar que o assédio sexual na relação de emprego fique sem punição os tribunais trabalhistas, diferentemente dos criminais, consideram plenamente válida a prova indireta, ou seja, a prova por indícios e circunstâncias de fato.

Acerca da prova os Tribunais Regionais do Trabalho, já vem manifestando em vários julgados, que ora transcreve-se:

**“EMENTA - ASSÉDIO SEXUAL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** A condenação ao pagamento de indenização por danos morais em decorrência de assédio sexual depende da prova robusta de que este tenha efetivamente ocorrido, sendo certo que as apenações que possam ser impostas ao empregador em virtude de tal conduta – que também configura crime regulado pela legislação penal – dependem da demonstração irrefutável da ocorrência do ilícito penal, requisito sem o qual não há sequer que se cogitar em pagamento da mencionada

indenização. (00466-2004-041-03-00-6 RO – 7ª T. TRT/3ª Reg. – Desembargador Milton Vasques Thibau de Almeida – Publ. MG. 27.07.04)

**EMENTA: ASSÉDIO SEXUAL. CARACTERÍSTICAS. PROVA.** Configura-se o assédio sexual quando o agente, prevalecendo-se da condição hierárquica superior ou ascendência inerentes a exercício de emprego, cargo ou função, constrange alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual (art. 216-A, CP). Ausente a prova desses requisitos legais não se reconhece a prática de conduta típica do delito e tampouco é cabível o deferimento a do pagamento de indenização por danos morais. (00059-2006-035-03-00-9 RO – Desembargador Irapuan de Oliveira Teixeira Lyra – Publ. MG. 23”.

## 5. Acidente de trabalho

O conceito mais abrangente de acidente de trabalho é dado pela própria lei. O Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei n. 8.213/91) estabelece, *verbis*:

"Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

(...)

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação

elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I."

Doutrinariamente, de forma mais concisa, Cesarino Júnior conceitua o infortúnio laboral (gênero do qual é espécie o acidente de trabalho) como um evento casual, prejudicial para a capacidade laborativa e relacionada com a prestação subordinada de serviço.

Segundo essa expressão oriunda do Direito Italiano, o infortúnio pode não produzir dano ao trabalhador, tendo-se então o denominado *incidente*. Interessanos, todavia, as hipóteses em que do infortúnio laboral decorrem danos ao trabalhador, caso em que configurado o acidente de trabalho.

### **5.1. Responsabilidade civil do empregador.**

É alarmante o número de acidentes de trabalho que ocorrem no Brasil. É conhecida a estatística que conferia ao Brasil, durante a década de 1970, o desonroso título de "campeão mundial" em quantidade de acidentes de trabalho.

Desde então, a progressiva diminuição dos índices dos infortúnios laborais pode ser atribuída em parte à atenção dispensada pelo legislador às normas de proteção ao trabalho. Todavia, certamente a falta de notificação ao INSS de acidentes havidos é o fator decisivo para essa aparente melhora nos dados sobre a questão. O trabalho informal, o temor da configuração da garantia ao emprego (Lei n. 8.213/91, art. 118), o afastamento por período curto ou mesmo a ausência de afastamento, todos são fatores que, estatisticamente, concorrem para a equivocada percepção de sensível melhora nesse cenário.

Não se deve desprezar a baixa escolaridade e capacitação de parte dos trabalhadores brasileiros, que em diversas situações é a causa fundamental ou contribui decisivamente para a ocorrência dos infortúnios.

Com efeito, a experiência tem-nos feito constatar que grande parcela dos trabalhadores não apresenta a menor preocupação com os riscos ocupacionais do trabalho, agindo sem qualquer cuidado ou cautela em circunstâncias de risco acentuado.

Nada obstante, é certo que a maior parte dos acidentes de trabalho tem por pano de fundo a negligência do empregador, seja no tocante aos defeitos das instalações físicas, máquinas e equipamentos, seja no que se refere ao fornecimento de equipamentos de proteção efetivos. Ademais, parte dos infortúnios laborais deve ser debitada à omissão do poder diretivo e disciplinar do empregador, por deixar de exigir do empregado um comportamento em conformidade com as normas preventivas de acidente de trabalho.

De ordinário, para se estabelecer a responsabilidade civil do empregador, em razão do acidente de trabalho, é necessário seja configurada seu dolo ou culpa (CPC, art. 927, c/c art. 186 e 187). Trata-se, portanto, da denominada responsabilidade subjetiva do empregador.

Certas atividades, todavia, apresentam tal grau de risco ao empregado que prescindem da configuração da culpa do empregador para que nasça a responsabilidade reparatória (objetiva). Ilustrativamente, empregados dos setores de energia elétrica e serralheria, na eventualidade de sofrerem acidente de trabalho, não necessitam demonstrar a culpa do empregador pelo infortúnio, nascendo a obrigação de indenizar tão só do fato em si do acidente, aliado à atividade perigosa, no sentido lato do termo, do empregador. Bastará ao ofendido demonstrar a relação causal entre a atividade do empregador e o dano sofrido.

Nesse sentido dispõe o art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, *verbis*: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, *ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*" .

Essa novel disposição obviamente não revive a teoria do risco integral, antes possibilita ao empregador demonstrar a culpa exclusiva da vítima pelo evento danoso, a fim de se desvencilhar da reparação pecuniária.

Desse modo, tem-se que a responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho sofrido pelo empregado é de natureza subjetiva, como regra, comportando excepcionalmente e na forma da lei, o reconhecimento da responsabilidade objetiva.

## **5.2. Danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho.**

Vale ressaltar novamente a definição da Professora Maria Helena Diniz, ao que tange a definição de dano "como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral". Do excerto final do conceito, vislumbram-se as esferas sobre as quais o dano pode incidir.

De um lado, estão os danos materiais ou patrimoniais, de objetiva mensuração. Conforme ensinamento de Pontes de Miranda, "tem-se de considerar o patrimônio do ofendido no momento (momento em que ocorreu a ofensa) e mais o que seria se o ato (ou fato) não houvesse ocorrido e o que é no momento da indenização. Tal é *id quod interest*".

Bastante elucidativo o conceito de Maria Helena Diniz, para quem:

*"o dano patrimonial mede-se pela diferença entre o valor atual do patrimônio da vítima e aquele que teria, no mesmo momento, se não houvesse a lesão. O dano, portanto, estabelece-se pelo confronto entre o patrimônio realmente existente após o prejuízo e o que provavelmente existiria se a lesão não se tivesse produzido. O dano corresponderia à perda de um valor patrimonial, pecuniariamente determinado." <sup>11</sup>*

---

<sup>11</sup> DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, pág. 51

De outra parte, há os danos morais, que guardam natural relação com direitos não patrimoniais, como a honra, a moral e a dignidade pessoais. Sua definição é sobretudo tormentosa e a reparação do prejuízo – posta em dúvida até tempos recentes pela doutrina e jurisprudência – é eminentemente subjetiva, sem parâmetro fixo e seguro para avaliação.

Buscando superar os obstáculos conceituais, para Rafael Garcia López o dano moral é "o resultado prejudicial que tem por objeto a lesão ou menoscabo de algum dos bens ou direitos correspondentes ao âmbito estritamente pessoal da esfera do sujeito de direito, que se ressarcem por vias satisfatórias sob o critério equitativo do juiz."

De forma mais didática, a lição de Guilherme A. Caputo Bastos", *in verbis*:

*"Em nossa perspectiva, podemos definir o Dano Moral como toda e qualquer lesão proveniente de ato ilícito perpetrado por terceiro, que venha atingir valores magnânicos, juridicamente tutelados, de uma determinada pessoa, causando-lhe, contra sua vontade, prejuízos de ordem imaterial e sem conteúdo econômico, mas que podem materializar-se, economicamente, de forma reflexa."*

O acidente de trabalho pode causar, via de regra, a um empregado, danos materiais e, eventuais danos morais, concomitantemente. Da perda ou diminuição da capacidade laborativa, devidamente avaliada e atestada, bem como as despesas de tratamento, emerge o prejuízo patrimonial. Possivelmente o mesmo fato ofenda a esfera pessoal da vítima, ocasionando-lhe constrangimento, sofrimento físico e psicológico, que caracterizam o dano moral.

Superada a tese de irreparabilidade dos danos morais, que não nos compete abordarmos neste trabalho, restou igualmente ultrapassada, por fim, a corrente jurisprudencial que negava a cumulação de danos morais e materiais decorrentes de um mesmo fato. Lapidar nesse sentido, por sua concisão, a redação da Súmula n. 37, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, vazada nos seguintes termos: "**São**

***acumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato".***

## **6. A competência da Justiça do Trabalho**

Assim, tendo em vista toda parte material externada acima, oportuno para definir o ramo do Poder Judiciário materialmente competente para julgar as ações para reparação de danos morais e materiais decorrentes da relação de trabalho, salientando, que antes da Emenda Constitucional n.º 45/2004 havia uma enorme controvérsia acerca da competência para julgar ação acidentária, uma vez que por longo período, grassou dissensão doutrinária e jurisprudencial acerca da competência da Justiça do Trabalho para apreciar ações versando sobre indenização por danos morais.

O argumento usualmente esgrimido pela corrente que negava a competência da Justiça Especializada para julgamento de tal sorte de conflito se estribava na tese de que essas lides demandavam aplicações de normas sedimentadas no Direito Civil, daí a corrente restritiva.

É interessante notar que a premissa equivocada que norteia a posição restritiva serviria para excluir da competência da Justiça do Trabalho à apreciação, outrossim, da indenização por danos materiais a qual não temos notícia de maior resistência, mesmo em espíritos mais conservadores, em admitir a competência material da Justiça Laboral.

Em todo o caso, ilustre-se essa tese nos termos do seguinte acórdão do c. STJ, a Corte mais resistente à aceitação da competência da Justiça do Trabalho na hipótese ora versada:

*"PROCESSUAL CIVIL – CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Ação ordinária de indenização por danos morais e materiais. I – Pedido indenizatório, por danos materiais e morais resultante de lesão pela prática de ato ilícito, imputado a empregado, na constância da relação empregatícia, que culminou em sua dispensa por justa*

*causa. Matéria que não se sujeita à CLT. II – A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que a causa petendie o pedido demarcam a natureza da tutela jurisdicional pretendida, definindo-lhe a competência. III – Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo Comum, suscitado." (STJ, CC 3.931, 1992, Rel. Min. Waldemar Zveiter, pub. DJU 22.3.93, p. 4501)*

O argumento restritivo com a devida *venia*, contudo, é notadamente falho, sem nenhum embasamento jurídico. Não é relevante que a norma subjacente ao caso concreto, ou que embase a pretensão deduzida em juízo, seja de Direito Comum ou Trabalhista. Antes, basta que as causas de pedir próxima e remota estejam conectadas à relação de trabalho entre as partes, como por diversas vezes foram debatidas pelo Douto Professor Salvador Laurindo.

Não raras vezes o Juiz Laboral necessita recorrer às normas de direito comum, para dirimir lides postas à sua apreciação. A utilização subsidiária de norma de direito comum, em casos de omissão de norma tipicamente trabalhista, não tem o condão de modificar a competência. Na verdade, há previsão legal expressa para essa circunstância (CLT, art. 8º, parágrafo único), a demonstrar o desacerto do pressuposto em que se baseou o acórdão acima reproduzido.

Interessante, no particular, a seguinte observação de Rodolfo Pamplona Filho:

*"Permitindo-nos um trocadilho, é preciso lembrar que a Justiça é do Trabalho, e não da C.L.T.! Se não for superada a mentalidade retrógrada que pretende ser do Poder Judiciário laboral somente dissídios previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, dever-se-ia negar, logo, o cabimento de ações de procedimentos especiais na Justiça do Trabalho, como, por exemplo, a consignação em pagamento, eis que está prevista somente nos arts. 972/984 do Código Civil [arts. 334 a*

*345 do CC/2002]e 890/900 do Código de Processo Civil, sem qualquer norma específica no texto consolidado."*<sup>12</sup>

Semelhante é o ensinamento do douto Min. *João Oreste Dalazen*, que assim se expressa, com a sapiência que lhe é peculiar:

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

A evolução jurisprudencial refletiu essa orientação doutrinária, mais condizente com as prescrições legais. Revelou-se decisiva, praticamente colocando termo à controvérsia, julgado histórico do Excelso Supremo Tribunal Federal, assim ementado, *verbis*:

---

<sup>12</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo. “Dano Moral e Justiça do Trabalho”. Site <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas>

*"Justiça do Trabalho. Competência. Constituição, art. 114: ação de empregado contra empregador, visando a observância das condições negociais da promessa de contratar formulado pela empresa em decorrência da relação de trabalho.*

*1. Compete à Justiça do Trabalho julgar demanda de servidores do Banco do Brasil para compelir a empresa ao cumprimento da promessa de vender-lhes em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentindo em transferir-se para Brasília, aqui viessem a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a seu serviço exclusivo e direto.*

*2. A determinação de competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho" (CJ 6.959-6, Rel. Desig. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23.05.90, pub. DJU 22.2.91, p. 1259 - destacamos).*

Posteriormente a essa decisão, amenizou-se a oposição ao entendimento consagrado pela Suprema Corte, tendo a Seção de Dissídios Individuais - 1, do C. TST, editado a Orientação Jurisprudencial n. 327, de seguinte redação:

*"Dano moral. Competência da Justiça do Trabalho. Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho."*

Portanto, nessa perspectiva, a alteração do art 114, da Lei Maior, levada a cabo pela EC 45/2004, notadamente ao inserir a disposição do inciso VI, não representou novidade alguma, apenas confirmou o que antes já restara assentado na jurisprudência. Com efeito, dispõe a nova redação do art. 114, competir "à Justiça do Trabalho processar e julgar: VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho".

Ante esse quadro, supunha-se – ou ao menos essa era nossa percepção pessoal – que a nova redação do art. 114, VI, da Carta Magna, tivesse aparado toda divergência jurídica acerca da competência material para ações de indenização por danos morais em virtude da relação de trabalho.

Porém, em que pese toda fundamentação, reacendeu-se a discussão, justamente quanto ao aspecto anteriormente mais controverso da questão: a competência material para julgamento das ações indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho. Sobretudo, aquelas em que haja uma apólice de responsabilidade civil empregador, pois, sendo assim, terá no processo duas lides, uma primária entre o autor e réu, e, por conseguinte em detrimento do contrato de seguros, entre denunciante e denunciada.

Oportuno, para esclarecer que nestes casos existem dois tipos de obrigação, a primeira entre autor e réu está sedimentada na responsabilidade civil, de cunho obrigacional e subjetivo, entretanto, a segunda lide está estribada na relação contratual entre segurado (denunciante) e seguradora (denunciada).

Destarte, com a devida *venia* aos que consagram a incompetência do Juiz Laboral acerca da matéria acima abordada, pois, entendemos ser competente o Juiz Laboral para dirimir a lide secundária conforme toda fundamentação abaixo.

No entanto, deixamos a polêmica para nossos tribunais e, à guisa de didática trazemos à baila um breve panorama histórico sobre o tema.

Enquanto vigia a Constituição da República de 1967, que foi outorgada no período ditatorial, era pacífico o entendimento de que a competência para julgar as controvérsias referentes à indenização por responsabilidade civil decorrentes de acidentes de trabalho era da Justiça Comum Estadual. Isso porque o art. 142, que

fixava a competência da Justiça do Trabalho, contemplava uma exceção no § 2º, com o seguinte teor: "Os litígios relativos a acidentes do trabalho são de competência da justiça ordinária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, salvo exceções estabelecidas na Lei Orgânica da Magistratura Nacional".

Com o advento da promulgação da Constituição Federal de 1988 nossa carta política, a questão mereceu tratamento diferenciado, o que não pode ser ignorado.

Primeiramente, porque o art. 114 não repetiu a ressalva acima registrada, não devendo o intérprete criar distinção onde a lei não distinguiu, configurando-se aqui o que se convencionou denominar de "silêncio eloquente do legislador"; em segundo lugar, porque a indenização a cargo do empregador, proveniente do acidente do trabalho, foi incluída no elenco dos direitos dos trabalhadores, como expressamente prevê o art. 7º, XXVIII. Nesse dispositivo, paralela e independentemente do seguro contra acidentes do trabalho, o constituinte fixou o direito à indenização civil deles oriundos, nas hipóteses dolo ou culpa do empregador. Dessa maneira, trata-se de duas ações distintas, a primeira de natureza previdenciária, atribuída à Justiça Comum, e a segunda de conteúdo trabalhista, reparatória do dano material, de competência da Justiça Laboral.

Conseqüentemente, os dissídios individuais entre empregados e empregadores referentes às indenizações derivadas do acidente de trabalho estão no âmbito de competência da Justiça do Trabalho.

Ademais, quer-nos parecer que, nesse caso particular, busca-se inexplicavelmente criar dificuldades interpretativas inexistentes. Afinal, não cabe dúvida de que o acidente de trabalho é sinistro que se materializa dentro da relação de emprego, é decorrente desta. Portanto, tanto antes, como depois da EC 45/2004, a conformação jurídica não sofreu modificação, tendo-se, também aqui, apenas a nova disposição tornado mais clara opção do legislador, para atribuir à Justiça do Trabalho a competência para ações indenizatórias por acidente do trabalho, movidas pelo empregado em face do empregador.

O Douto José Augusto Rodrigues Pinto menciona que a Constituição de 1946 (art. 123, § 2º) e a Constituição de 1967 (art. 142, § 2º) expressamente excluíam o acidente de trabalho da competência da Justiça do Trabalho. E acrescenta:

*"Considerando não haver na Constituição atual nenhuma norma conservando essa exclusão da competência trabalhista para conhecer de dissídios de acidentes de trabalho, parece-nos fora de dúvida que eles devem passar a ser julgados pelos órgãos da Justiça do Trabalho, em harmonia com a regra geral e natural da competência em razão da matéria."*

Confirma-se, portanto, o que foi registrado há pouco: os danos sofridos pelo empregado, provenientes dos acidentes do trabalho, estão diretamente relacionados à execução do contrato de trabalho. A culpa do empregador nesses casos, desde que comprovada, normalmente resulta da não observância das normas regulamentares de segurança, higiene e saúde no ambiente de trabalho, previstas na legislação trabalhista.

Sob essa ótica, irretocável o teor da Súmula n. 736 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*"COMPETÊNCIA – AÇÕES QUE TENHAM COMO CAUSA DE PEDIR O DESCUMPRIMENTO DE NORMAS TRABALHISTAS RELATIVAS À SEGURANÇA, HIGIENE E SAÚDE DOS TRABALHADORES – JUSTIÇA DO TRABALHO. Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores".*

Nesse passo, as decisões que atribuem competência à Justiça Estadual para apreciar tais controvérsias, se estribam as construções jurídicas do passado. Não há qualquer disposição constitucional atribuindo à Justiça Estadual essa competência,

razão pela qual há de prevalecer a norma genérica do art. 114 da Lei Maior, combinada com o art. 652 da CLT que estabelece competir às Varas do Trabalho julgar "IV- os demais dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho".

O Juiz do Trabalho da 3ª Região, Vander Zambeli Vale, em lúcido e cuidadoso artigo doutrinário assinala:

*"Data maxima venia, incidem em deslize de interpretação, passando ao largo de noções básicas de processualística, os que argumentam pela incompetência da Justiça especial para o julgamento de ação de (ex) empregado em face do (ex) empregador, quando se pede indenização por dano decorrente de acidente do trabalho. Seu raciocínio eiva-se de simplismo na medida em que procuram primeiramente enquadrar a matéria no âmbito de competência da Justiça comum, sabidamente residual, sem antes verificarem o campo delimitado para as Justças especiais. Ora, se a competência comum é eminentemente residual, para fixação de seu âmbito, o primeiro passo há de ser a delimitação das competências das especiais, adotando-se obviamente em tal mister os critérios estabelecidos pela Constituição e demais leis, situando-se, assim, por exclusão, o campo de atuação da Jurisdição comum. A inversão da ordem atenta contra a Constituição e fere o senso lógico quando se procura a competência residual sem se considerar a expressamente prevista."*

Pode-se argumentar que o art. 109, I, da Constituição, exclui da competência da Justiça Federal as causas relativas ao acidente de trabalho, bem como aquelas sujeitas à Justiça do Trabalho. Entretanto, esse dispositivo apenas registra uma exceção à regra geral, qual seja, sempre que participar da relação processual entidade autárquica federal – como é o caso do INSS – a competência é da Justiça Federal, exceto quando se tratar de causas relativas a acidentes do trabalho, as sujeitas à Justiça Estadual e à Justiça do Trabalho.

Tal interpretação e conclusão do dispositivo constitucional não demandam maiores esforços de exegese: o art. 109 cuida da competência da Justiça Federal, trazendo no inciso I a regra fundamental, no sentido de atribuir-lhe competência sobre causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Ora, não fosse a exceção estabelecida ao final do inciso, mesmo as ações tipicamente acidentárias, vale dizer, aquelas em que no polo passivo da lide figure o INSS, seriam de competência da Justiça Federal. Portanto, quanto à referência às ações de acidente do trabalho, o objetivo do constituinte é cristalino: afastar as ações tipicamente acidentárias (repise-se por clareza, mesmo ante o preço da repetição desnecessária: em que seja demandado o INSS) do âmbito da Justiça Federal, relegando-as à Justiça Comum Estadual.

No que tange à menção à Justiça do Trabalho, o raciocínio segue a mesma lógica: trata-se de exceção à regra geral, expressa no inciso I. Assim, quando o litígio competir à Justiça do Trabalho – e aqui a referência se faz às ações trabalhistas típicas -, ainda que envolvam as pessoas referidas no mesmo inciso na condição de autoras e rés, assistentes ou oponentes, a competência não será da Justiça Federal. Também aqui, não fossem a exceção prevista ao final do inciso, as ações tipicamente trabalhistas movidas, dentre outros, em face do INSS, seriam de competência da Justiça Federal.

Como se percebe, a disposição do art. 109, I, em nada interfere ou afeta a competência amplamente reconhecida na mesma Carta Magna à Justiça do Trabalho (art. 114 e parágrafos). E, como é evidente a impossibilidade de acidente de trabalho desvinculado da relação de emprego, inafastável a competência desta Especializada para apreciar pedidos de danos decorrentes do infortúnio acidentário.

Por outras palavras, o art. 109, I, da Lei Maior, há de ser interpretado sistematicamente. No dispositivo citado há uma previsão de competência em razão da pessoa. Logo, não se pode dar à exceção uma extensão maior do que a regra a que se refere.

Como visto, **continuar atribuindo a competência à Justiça Estadual para as ações relativas a acidentes do trabalho**, sem qualquer restrição, significa esquecer que a atual Constituição não repete a anterior no particular. E a mudança não pode ser tida por inócua, vez que patente à intenção de ampliar a competência trabalhista no atual texto.

Convém ainda ressaltar a indiscutível afinidade existente entre a formação do Juiz do Trabalho e as ações indenizatórias fundadas em acidente do trabalho, ajuizadas por empregado. Causas dessa natureza, como outras decorrentes da relação de emprego, demandam conhecimento técnico específico, por envolver lide em que as partes não se encontram, juridicamente, em posição isonômica ou equivalente. Esse argumento básico, que justifica a própria existência das Justiças Especializadas, não pode ser olvidado ao se interpretar o alcance das normas que definem a competência.

Em reforço a esse entendimento, mencionamos ensinamento de Jorge Pinheiro Castelo, *verbis*:

*"O direito civil e a Justiça Comum não têm condições de apreciar o dano moral trabalhista, visto que inadequados a dar conta e compreender a estrutura da relação jurídica trabalhista, bem como um dano moral que é agravado pelo estado de subordinação de uma das partes, já que estruturados na concepção da igualdade das partes na relação jurídica. O dano moral trabalhista tem como característica uma situação que o distingue absolutamente do dano moral civil, e que inclusive o agrava, qual seja, uma das partes encontra-se em estado de subordinação.*

*Só o direito do trabalho e a Justiça do Trabalho se mostram adequados a dar conta e compreender as*

*razões específicas da tutela do direito moral atribuídas ao trabalhador subordinado."*<sup>13</sup>

Demais disso, como bem ressaltado no entendimento doutrinário transcrito em linhas que correspondem a verdade, a competência da Justiça Estadual é residual, ao passo que a da Justiça do Trabalho é expressa. Ora, buscar fora das disposições que traçam as atribuições da Justiça Laboral a norma definidora de competência para a hipótese em apreço subverte o sistema, o que denota pouco recomendável.

Vale salientar que, ao contrário do anterior, o legislador constituinte de 1988 não excluiu das atribuições da Justiça Especializada, nas disposições que fixaram a competência desta, as ações indenizatórias movidas pelo empregado em face do empregador em razão de acidente de trabalho, e se fosse essa a intenção do legislador, seria justamente dentro das normas relativas à competência da Justiça Laboral que a exceção deveria ser estabelecida, da mesma forma que ocorreu nas ordens constitucionais anteriores.

Contudo, impressiona ainda a desatenção dos adeptos da corrente de entendimento oposto a ora esposada ao § 3º, do art. 109, da Carta Magna, o mesmo preceito constitucional no qual sustentam a sua tese. Dispõe o referido parágrafo, *verbis*:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Recorde-se que o parágrafo deve ser interpretado de forma integrada com o *caput* e incisos do artigo. Ora, a leitura do parágrafo, por imperativo lógico torna

---

<sup>13</sup> Castelo, Jorge Pinheiro. "Dano Moral Trabalhista. Competência", in "Trabalho & Doutrina", n. 10, Saraiva, São Paulo.

induidosa que a exceção às causas de acidente de trabalho, referida ao final do inciso I, referem-se às ações que envolvam segurados ou beneficiários e instituição de previdência social. Logo, as ações entre empregado e empregador, mesmo decorrentes de acidente do trabalho, não se inserem nessa exceção – e assim sua competência se estabelece, como defendido ao longo dessa exposição, na forma do art. 114, *caput*, da Constituição, antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, e a partir desta, nos termos dos incisos I e VI do mesmo artigo.

No mesmo sentido, o art. 129 da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, fixa a competência da Justiça Estadual para os litígios decorrentes dos acidentes do trabalho apenas no que tange aos direitos previdenciários. Isso porque, esses litígios, ainda que provenientes da execução do contrato de trabalho, não têm o empregador como parte, já que a ação é ajuizada em face do INSS.

Por outro lado, a Justiça do Trabalho tem-se dado por competente para apreciar causas em que se postule a reintegração ou indenização substitutiva da estabilidade criada pelo art. 118 da Lei n. 8.213/91. Essa estabilidade é direito resultante de acidente do trabalho, e nem por isso jamais se cogitou devesse ser da competência da Justiça Estadual apreciar pedido a esse respeito. Essa circunstância não pode e não deve ser menosprezada, sob pena de criar-se nova contradição na interpretação das leis em vigor. Ou bem a competência da Justiça Laboral abrange genericamente as causas fundadas em acidente de trabalho, ou então esse ramo especializado do Poder Judiciário sequer pode apreciar causas em que se discuta a reintegração ou indenização substitutiva ao empregado acidentado que tenha a garantia ao emprego.

Nesse contexto devemos interpretar a Súmula n. 15 do STJ, que reconhece a competência da Justiça Estadual para os litígios decorrentes do acidente do trabalho. Limita-se assim a regra enunciada na Súmula n. 15 do STJ ***"às questões de infortúnios do trabalho movidas contra o INSS pleiteando o competente auxílio acidentário previsto na lei específica."***

Por sua vez, além dos argumentos já destacados, as Súmulas n. 235 e 501 do STF, de disposição similar à de n. 15 do STJ, são anteriores à atual Constituição,

estando em consonância com a Carta Magna vigente quando de sua edição. Hodiernamente, porém, seu teor encontra-se dissonante com a própria Lei Fundamental

O Tribunal Superior do Trabalho consagrou esse entendimento seguidamente, conforme se observa do seguinte aresto, citado à guisa de exemplo:

*"ACIDENTE DE TRABALHO – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO FÍSICO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Sendo distinta a ação acidentária ajuizada contra o INSS (CF, art. 109, I, 3) e a ação indenizatória decorrente de acidente de trabalho (CF, art. 7º, XXVIII), e considerando que o Empregado somente poderia, em tese, sofrer acidente de trabalho no exercício de sua profissão, ou seja, estando vinculado contratualmente a um empregador, não há como se afastar a competência material desta Especializada para julgar ação de indenização por dano físico, nomeadamente porque é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a Justiça do Trabalho detém competência material para julgar ação de reparação por dano moral. São danos ontologicamente idênticos, porquanto derivam da mesma matriz – a relação de trabalho. Daí a inafastabilidade da competência desta Especializada. Revista conhecida e não provida" (TST, RR 483206/98.4, Ac. 4ª T., Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, j. 27/09/2000 - in Revista LTr, ano 65, Abril/2001, p. 456).*

No corpo do acórdão, o Douto Ministro teceu argumentos contundentes em prol da tese ora esposada, vejamos:

*"Saliente-se, por oportuno, que a ação indenizatória por acidente de trabalho, ajuizada com amparo no inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal, não se confunde com a ação acidentária mencionada no inciso I*

do art. 109 da Constituição Federal, porquanto essa última ação cuida de benefício previdenciário e tem no pólo passivo o INSS, conforme previsão expressa na Carta Magna. Não há que se confundir, nesse passo, indenização por dano físico com a ação acidentária, que visa obter benefício previdenciário junto aos órgãos governamentais específicos, em face da responsabilidade civil objetiva do Estado. Cumpre trazer à colação, precedente da SDI-II, que, em pronunciamento unânime, deu provimento ao recurso ordinário do então Réu da rescisória (Reclamante), para julgar improcedente a ação rescisória, rescindindo sentença [sic] que proclamara a incompetência absoluta do juízo deferitório da indenização por dano físico (cegueira adquirida no interior da Caixa Econômica Federal), conforme revela a ementa:

*‘Ação Rescisória. Competência material da Justiça do Trabalho. Estágio. Indenização Civil. Decisão rescindenda que, embora não reconheça o vínculo empregatício entre as partes, acolhe pedido de indenização civil a estagiário por deficiência visual adquirida durante estágio a que se submeteu nas dependências da Caixa Econômica Federal. Competência material da Justiça do Trabalho para dirimir a lide. Inocorrência de violação ao art. 114 da Constituição Federal. Recurso ordinário a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido formulado na rescisória’ (TST-ROAR-165302/95, SDI-2, Rel. Min. João Oreste Dalazen, in DJU 10.10.97)”.*

Mister frisar que todos esses argumentos ganharam ainda maior suporte jurídico com a edição da EC 45/2004, especialmente em vista da disposição do art. 114, VI, da Lei Maior.

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal, antes da edição da Emenda 45, a despeito do que já restou consignado, vinha decidindo, vacilante e esporadicamente, que competia à Justiça Comum o julgamento das ações indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho, ainda que nos pólos da lide figurem empregado e empregador.

Entretanto, mesmo para os então partidários dessa tese restritiva – especialmente alguns dos Ministros do STF - há que se atentar para a nova disposição do art. 114, VI, da CF/88.

Apreciando a questão sob a perspectiva dos defensores da tese restritiva da competência da Justiça Laboral para a matéria em análise, cabe cogitar se a novel regra constitucional não teria alterado a base jurídica que lhes embasava o entendimento. Há incisivos argumentos para concluir positivamente.

Ora, como bem ressaltou Edilton Meirelles, em palestra proferida por ocasião do Seminário sobre a Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho, realizado recentemente na cidade de São Paulo, é uma pretensão excessiva dos senhores Ministros, como todo o respeito e acatamento devidos, considerar que a nova disposição constitucional veio à lume tão-somente com sentido de confirmar o que vinha sendo decidido por aquela Suprema Corte.

Ainda nos termos referidos pelo citado palestrante, a exegese da nova regra constitucional não pode ser feita com vistas ao passado, olhando-se para trás. A nova regra, dentro desse prisma, teria vida própria, significado efetivo, aplicação prática – do contrário, de nada terão servido o empenho dos atores sociais e o trabalho legislativo que deram ensejo à Emenda Constitucional n. 45.

A regra fundamental de hermenêutica, no que tange à Carta Magna, consoante moderna doutrina mais abalizada, pugna pela interpretação que confira às disposições constitucionais a maior efetividade possível. Para tanto, a expressão "danos morais e patrimoniais decorrentes da relação de trabalho" deve abarcar - para o que não se exige maior esforço interpretativo - as lides trabalhistas de indenização por acidente de trabalho.

Afinal, seguramente, sequer o mais renitente opositor da tese ora defendida negará que o acidente de trabalho insere-se no contexto da relação de emprego. A esse propósito, já foi ressaltado que o infortúnio laboral guarda estreita, íntima conexão com o vínculo laboral, sendo aquela conseqüência deste. Acerca desse fato incontestável, discorre José Antônio Pancotti com propriedade:

*"A definição de acidente é fornecida pela lei previdenciária (Lei n. 8.213/91, arts. 19, 20 e 21). Nestes preceitos legais, exceto o segurado especial (art. 11, VII), o segurado é o trabalhador a serviço de uma empresa. De sorte que não tem aplicação a expressão 'relação de trabalho' lato sensu, mas no sentido restrito de 'relação de emprego'.*

*Com efeito, não obstante o acidente de trabalho constituir-se em 'fato súbito e violento provocado por uma causa exterior, que ocasiona lesão ao homem' ocorre em função de trabalho prestado à [sic] uma empresa, pressupondo a existência de contrato individual de trabalho. Reforça essa conclusão o fato de a ação de reparação de dano moral e material ser movida por empregado, em face do empregador, ainda que tenha por fundamento acidente de trabalho."<sup>14</sup>*

Destarte, partindo dessa premissa, soa algo inusitado não se reconhecer de pronto que a redação do art. 114, VI, da Constituição, abrange as ações fundadas em acidente de trabalho, não excetuadas no novo texto. O estranhamento ante a resistência em reconhecer a competência da Justiça do Trabalho, mesmo após a Emenda Constitucional n. 45/2004, nesse aspecto, foi percebido e ressaltado por Manoel Antônio Teixeira Filho, em arguta observação assim expressada:

*"Quer-nos parecer que, agora, a competência se define em prol da Justiça do Trabalho, em virtude da redação do*

---

<sup>14</sup> PANCOTTI, José Antonio. "A nova competência da Justiça do Trabalho", in *Revista LTr*, Janeiro de 2005, LTr, São Paulo, p. 88).site: <http://jus.com.br/artigos/9366/danos-morais-e-materiais-e-acidente-de-trabalho>

*inciso VI, do art. 114, da Constituição. Poder-se-ia objetar esta nossa conclusão com o argumento de que, tendo permanecido com a Justiça Comum a competência para apreciar e julgar ações acidentárias do trabalho, a competência para apreciar pedidos de indenização por dano moral seria, por um motivo de ordem lógica, dessa mesma Justiça. Diante disso, devemos redargüir, em caráter proléptico, que o entendimento de que a competência em questão seria da Justiça Comum conduziria a uma situação algo surrealista, qual seja, a de a norma constitucional em estudo dar à Justiça do Trabalho competência pra julgar ações de danos morais, desde que emanantes de uma relação de trabalho (que, como se disse, é o gênero), mas não possuir competência para apreciar pedido de indenização por dano moral, tendo como origem um acidente do trabalho, ou seja, sofrido por um empregado (relação de emprego). Para clarificar: a prevalecer a opinião contrária à nossa, veríamos a Justiça do Trabalho julgando ações por danos morais promovidas por trabalhadores autônomos, mas impedida de julgar ações por danos morais postas em juízo por empregado, que sofreu acidente de trabalho. Nossa opinião, portanto, é de que, a contar da EC n. 45/2004, compete à Justiça do Trabalho julgar ações contendo pedido de indenização por dano moral (ou material) proveniente de acidente do trabalho. Em rigor, aliás, o inciso VI, em exame, não faz nenhuma distinção entre o dano moral (ou patrimonial) haver emanado de acidente do trabalho, ou não. O critério exclusivo, fixado pelo texto constitucional, é estar, esse dano, vinculado a uma relação de trabalho – na qual, como se disse, está compreendida a relação de emprego."*

Aliás, não raro, repele-se essa interpretação com a afirmação de que, nos trabalhos legislativos que culminaram com a edição da EC n. 45/2004, procurou-se inserir de modo expresso, dentre os incisos do art. 114, referência às ações fundadas em acidente de trabalho. Essa tentativa não logrou êxito. Por isso, sustenta-se, descaberia dar interpretação extensiva ao preceito fixado no inciso VI do mesmo artigo. No entanto, com devida *venia*, esse argumento não merece prosperar.

Para efeito meramente argumentativo, detenhamo-nos na possibilidade de que a intenção do legislador constituinte derivado tenha sido a de não estender à Justiça do Trabalho a competência em exame. No entanto, conforme professa Wagner Giglio, embora tratando de questão de outra ordem, seus ensinamentos se amoldam perfeitamente à presente questão, "interessa desvendar a *ratio legis* (fundamentos da lei), e não a *mens legislatoris* (pretensão do julgador)" e "onde a lei não limita, não é viável ao intérprete estabelecer restrições".

Pois, com efeito, uma vez publicada a norma legal adquire vida própria, desvincilhada dos motivos que levaram à sua edição. O recurso à interpretação histórica, nesse contexto, não deve sobrepor-se radicalmente ao sentido gramatical do preceito legal, invertendo-lhe o sentido, e menos ainda à interpretação sistemática, esta a mais adequada, da norma.

Assim, o aparente antagonismo entre o teor dos arts. 109, I, e 114, I e VI, da Constituição, merece interpretação que concilie tais disposições, de forma a preservar a melhor técnica legislativa e a razão da lei. Para tanto, a única forma possível, segundo nos parece, é esta ora propugnada. Do contrário, permaneceria a contradição no corpo da Carta, o que repele o bom senso. Daí se falar em interpretação sistemática, que preserve a integridade de ambos os dispositivos. Retomando raciocínio anterior, toda essa argumentação antes referida indicava que a cizânia precedente sobre essa questão ora examinada teria sido definitivamente superada com a edição da EC 45/2004.

Tanto assim que nos dias seguintes da publicação da mencionada emenda no Diário Oficial da União, juízes estaduais remeteram à Justiça do Trabalho centenas

processos que versavam sobre indenizações decorrentes de acidente de trabalho, ante a percepção generalizada de que esta seria a intenção contida no aludido dispositivo constitucional. Contribuía também para essa convicção julgamento da 1ª Turma da Excelsa Corte, nos dias que se seguiram à promulgação à EC 45/2004. Nesse julgamento, foi negado, por maioria, provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, o qual entendera competir à Justiça Comum o exame de ação de indenização por danos morais fundada em acidente do trabalho.

Portanto, decidiu-se pela manutenção, na espécie, de precedentes da Corte no sentido da competência da Justiça Comum estadual para o julgamento das causas relativas a indenizações por acidente do trabalho, por força do disposto no inciso I do art. 109 da CF, não obstante o advento da EC 45/2004 que, ao dar nova redação ao art. 114 da CF, dispôs expressamente competir à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho (CF, art. 114, VI).

Entretanto, aqui, residia o aspecto relevante do julgado: resolveu o plenário da Excelsa Corte manter a competência da Justiça Comum, por motivo declaradamente excepcional, a fim de evitar a declaração de nulidade e perda de toda a atividade judicante anterior, naqueles autos, antes de os mesmos alcançarem o STF. Restaram vencidos os Ministros Carlos Britto, relator, e Marco Aurélio, que davam provimento ao recurso para declarar a competência da Justiça do Trabalho. Do acórdão, extraímos o seguinte trecho:

*"Decidiu-se pela manutenção, na espécie, de precedentes da Corte no sentido da competência da Justiça Comum estadual para o julgamento das causas relativas a indenizações por acidente do trabalho, por força do disposto no inciso I do art. 109 da CF, não obstante o advento da EC 45/2004 que, ao dar nova redação ao art. 114 da CF, dispôs expressamente competir à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial*

*decorrentes da relação de trabalho (CF, art. 114, VI). Considerou-se que o acórdão recorrido deveria ser preservado em nome do sentido de justiça, uma vez que seria iníquo declarar, a essa altura, a nulidade do processo até a sentença, inclusive, e determinar a remessa dos autos à Justiça trabalhista" (RE 394943/SP, rel. orig. Min. Carlos Britto, rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, 1º.2.2005).*

Ora, basta um exercício de lógica básica para se depreender que, se foi mantida excepcionalmente para o caso a competência da Justiça Comum, a fim de se evitar o reinício da marcha processual, logo, de ordinário, as ações de indenização movidas por empregado, fundadas em acidente de trabalho, teriam passado à competência da Justiça Comum.

Em esteira e forma semelhante, o Min. Cezar Peluso, antes mesmo da publicação da EC 45/2004, declarou a competência da Justiça Laboral para ação em que se discutia dano moral vinculado a acidente de trabalho – em que pese tenha citado precedentes do STF nos quais se discutia apenas dano moral não ligado a acidente do trabalho (AI 526444, j. 16.12.2004). Surpreende o teor esse julgamento, principalmente em razão de o ministro relator, de forma contraditória, ter capitaneado exatamente a tese oposta, quando o plenário do STF analisou a questão, na forma a seguir explanada.

Contudo, note-se ainda que o próprio teor da Súmula n. 736 da Suprema Corte, já transcrita anteriormente, independentemente dos precedentes que lhe deram origem, sugere que seja da Justiça do Trabalho a competência para as ações em questão. De fato, por meio desse verbete sumular o E. STF sinalizou ser essa a exegese correta, na medida em que, ao menos com nossa limitação intelectual, não conseguimos imaginar hipótese em que o acidente de trabalho haja sido causado, ao menos em tese, por outro motivo que não aqueles elencados na súmula: descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.

Por fim e de importância capital, na Justiça do Trabalho, salvo pontuais exceções que confirmam a regra, a celeridade processual é incomparavelmente maior que nas Justiças Estaduais. A razão desse fato incontestável – basta a consulta a estatísticas de que dispõe o próprio Supremo Tribunal Federal – pode ser atribuída a vários fatores: o rito processual trabalhista, mais simples e com menor número de incidentes; a melhor estrutura física e de pessoal desse ramo do Poder Judiciário; a própria especialização, que facilita o julgamento das lides; e ainda à elevada produtividade da maioria dos juízes e tribunais trabalhistas.

Sem embargo, a celeridade, ainda que distante de um plano ideal, com que os processos trabalhistas são julgados decorre de um fator primordial: a urgência com que os trabalhadores hipossuficientes necessitam de um julgamento rápido e eficaz, em vista de sua carência econômica. O Juiz do Trabalho, que labuta nesse contexto cotidianamente, naturalmente empreende esforços para dar ao processo o andamento mais célere possível – sem descuidar do resguardo ao direito de defesa das partes.

## **7. Quantificação do dano moral na Justiça do Trabalho**

O presente tema, outrossim, está inserto na capa da presente obra, pois, entendemos que o dano moral que não foi completamente exaurido acima, uma vez que se trata de um tema extremamente controvertido e quase que inesgotável, até pelo fato da constante evolução do Brasil e do Mundo. Entretanto, a maior complexidade está sedimentada na quantificação do dano moral, pelo menos ao que tange a visão do maior interessado, ou seja, o ofendido.

Pois, via de regra a vítima não tem a capacidade técnica dos operadores do direito para mensurar as celeumas que se inserem a matéria, quais sejam: competência, prescrição, decadência e demais temas oriundos do ordenamento jurídico.

Portanto, o ofendido visualiza a penalidade a ser imposta ao ofensor, cujo fito seja a recomposição e, que tenha caráter pedagógico para o autor da lesão. Assim, as perguntas que fazemos são as seguintes: Quanto vale para um trabalhador sua visão? Sua audição? A perda de um membro superior ou inferior? A vergonha

perante seus familiares tendo em vista o abalo psicológico imposto por um assédio moral ou sexual? Ter seu nome inserido aos órgãos de proteção de crédito, em razão da falta de pagamento?

São perguntas de difícil mensuração em detrimento do grau de subjetividade que se reveste o tema.

Destarte, em que pese serem altamente relevantes às questões acima, e, embora diversos advogados quantifiquem o dano moral, em nosso ordenamento jurídico o Magistrado tem o poder de arbitrar o valor da indenização, tanto quando for omissivo o advogado, ou mesmo quando atribuir à quantificação da indenização, neste último, embora quantificado o dano, o Juiz pode majorar o valor, bem como diminuir.

Entretanto, a crítica que faço como operador do direito, e que peço *venia* para externar meu ponto de vista acerca da quantificação do dano moral, até pela experiência vivenciada, pois, entendo que o advogado possui a sensibilidade necessária para apurar se houve o dano moral ao seu cliente e, sobretudo, quantificar o valor da indenização, senão vejamos:

De maneira hipotética, imaginemos que uma pessoa que tenha sofrido um abalo incomensurável em razão de um assédio moral, tanto que venha necessitar de acompanhamento psiquiátrico e concomitante a utilização de medicamentos controlados. Ora, esta pessoa ao procurar um profissional especializado na área jurídica está em total turbulência psíquica, ou seja, o dano moral está inflamado com dimensões monstruosas. Sendo assim, óbvio que teremos condições de mensurar a extensão do dano, bem como quantificar.

No entanto, em que pese toda a extensão apurada, alguns colegas delegam a quantificação da indenização ao Nobre Magistrado, que por vezes terá contato com a vítima cerca de 1 (um) a 2 (dois) anos após o evento, pois, pelo menos ao que concerne aos grandes centros, tendo em vista a enxurrada de processos que atolam a Justiça do Trabalho e, sobretudo, o baixo efetivo na condução dos trabalhos. Assim, com a devida *venia* não terá o magistrado subsídios para efetuar uma quantificação justa, *a priori*, porque muitas das vezes a vítima que está em

tratamento psicológico/psiquiátrico e, portanto, apresenta certa melhora, embora superficial mais relevante, ao ponto de, não conter mais o “vulcão” de emoções outrora apresentado no escritório do causídico, pois, pelo decurso do tempo e do tratamento apresenta apenas uma “fogueira” de emoções na audiência o qual destoa do instituto em comento e, *a posteriori*, a frieza que é norteada a audiência laboral em detrimento da celeridade processual, haja vista as pautas da cidade de São Paulo, bem como, o ideal intrínseco que norteia a Justiça Laboral, qual seja, a CONCILIAÇÃO.

Portanto, entendemos que o detentor legítimo da quantificação do dano moral seja o advogado, mas, oportuno para observar que alguns colegas não visam uma indenização digna, ou seja, a efetiva reparação do dano ao ofendido e que a pena tenha caráter pedagógico ao ofensor, pois, desvirtuam o magnífico instrumento com pedidos sem nenhum parâmetro, ou seja, os valores destoam da efetiva reparação e do caráter pedagógico e se revestem de locupletamento sem causa. Esta é a crítica que deixo consignada acerca do tema escolhido.

No mais, vale ressaltar de maneira incisiva e didática a importância do tópico.

Notem que é insofismável que a quantificação do valor que visa a compensar a dor da pessoa requer por parte do julgador grande bom-senso. E mais, a sua fixação deve-se pautar na lógica do razoável a fim de se evitar valores extremos (ínfimos ou vultosos).

Quando se trata de dano patrimonial, é possível calcular-se precisamente o prejuízo patrimonial experimentado pela vítima. Já na reparação do dano moral, cumpre ao prudente arbítrio do juiz fixá-lo.

Há basicamente dois sistemas que visam a quantificar economicamente a compensação do dano moral: o sistema tarifário e o sistema aberto. No primeiro, adotado nos EUA, há uma predeterminação do valor da indenização. No Brasil, utiliza-se o sistema aberto, em que o juiz tem liberdade para fixar o *quantum*. É o que se infere da leitura do art. 1.553 do Código Civil.

O *quantum* indenizatório tem um duplo caráter, ou seja, satisfativo-punitivo. Satisfativo porque visa a compensar o sofrimento da vítima, e punitivo porque visa a desestimular a prática de atos lesivos à honra, à imagem, etc. das pessoas.

No âmbito do Direito do Trabalho, a fim de reparar o dano moral sofrido pelo empregado, têm alguns julgados estribados nos artigos 477 e 478, ambos da CLT. O primeiro estabelece que **"... o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa"**. O segundo estabelece que **"a indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses"**.

Com a habitual *venia*, esse critério é injusto, uma vez que privilegia o empregado mais antigo em detrimento do mais novo. Este, inclusive, a teor do § 1º do art. 478, não teria direito a nenhuma indenização se o seu tempo de trabalho na empresa fosse inferior a um ano.

No concernente à reparação devida pelo empregado ao empregador, o art. 477, § 5º, da CLT não cria nenhum óbice à autorização inserta no art. 462, § 1º, da mesma Consolidação. De qualquer sorte, tendo em vista que o dano moral se encontra disciplinado no direito material civil, e em atenção ao que dispõe o art. 8º, parágrafo único, da CLT, não há falar em limites para a indenização.

Por último, ainda que sucintamente, relacionam-se alguns critérios em que o juiz deverá apoiar-se a fim de que possa com equidade e, portanto, com prudência, arbitrar o valor da indenização decorrente de dano moral, a saber: a) considerar a gravidade objetiva do dano; b) a intensidade do sofrimento da vítima; c) considerar a personalidade e o poder econômico do ofensor; d) pautar-se pela razoabilidade e equitatividade na estipulação.

## **8. Conclusão**

Por meio deste estudo foram reunidos e desenvolvidos diversos argumentos e fundamentos quanto a QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO, para tanto, foram abordados os princípios e os tipos de matérias e

danos de forma genérica e suas consequências ao que tange a responsabilidade civil, ainda, as espécies de ilícitos que caracterizam o dano moral no direito laboral e, por fim, á quantificação da indenização, além de apontar algumas questões controvertidas corroboradas com as jurisprudências colacionadas.

Claro que outras conclusões poderão ser tiradas por meio de um estudo mais profundo sobre o tema. No entanto, não houve a pretensão de esgotar o assunto da quantificação do dano moral na área trabalhista, mas espero ter apresentado o melhor possível, contribuindo para o estudo do tema e até para a elaboração de medidas legislativas específicas no Direito do Trabalho, cujo fito seja a pacificação do tema ora abordado, aliás, medidas legislativas realmente sérias e que venham de encontro ao anseio de milhares de trabalhadores que desejam obter uma tutela judicial efetiva e robusta por meio de indenização fidedigna, ou seja, que a pena possa recompor a dor sofrida e que tenha caráter pedagógico, que, por conseguinte irá proporcionar um ambiente de trabalho seguro e sadio e não apenas medidas legislativas obtidas na "calada da noite", precarizando ainda mais o Direito do Trabalho no Brasil.

## **9. Referências Bibliográficas**

**Nascimento**, Amauri Mascaro, *Iniciação ao Direito do Trabalho*, 27<sup>a</sup> ed., São Paulo, LTr Editora, 2012;

**MARTINS**, Sergio Pinto, *Assédio Sexual no emprego*, 2<sup>a</sup> edição, Atlas, 2013;

**Castelo**, Jorge Pinheiro, "*Dano Moral Trabalhista. Competência*" in "*Trabalho & Doutrina*", nº 10, São Paulo, Editora Saraiva, 2002;

**KANT**, Immanuel – "*Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*"; tradução de Leopoldo Holzbach – São Paulo: Martin Claret, 2004;

**Miguel Reale**, Introdução à filosofia, 2. ed., São Paulo: Saraiva;

**SILVA**, Wilson Melo da. *O Dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro;

**BARROS**, Alice Monteiro de, O assédio sexual no Direito Comparado, Revista Ltr. ano 62, n.º 11, nov.1998;

**CARDONE**, Marly, O assédio sexual como justa causa, Repertório IOB de Jurisprudência, nº 23/94, p.393;

**TEIXEIRA FILHO**, Manoel Antônio. "A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n. 45/2004", *in Revista LTr*, Janeiro de 2005, LTr, São Paulo;

**GIGLIO**, WAGNER G. "Direito Processual do Trabalho", Saraiva, 12 ed., São Paulo, 2002;

**CESARINO JÚNIOR**, Antônio Ferreira. "Direito Social". São Paulo: LTr, 1980.;

**DINIZ**, Maria Helena. "Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil", v. 7, Saraiva, São Paulo, 2004;

**MIRANDA**, Pontes de. "Tratado de Direito Privado", Tomo XXII, 2 ed., Borsói, Rio de Janeiro, 1958;

**PEDREIRA DA SILVA**, Luiz de Pinho. "A reparação do dano moral no Direito do Trabalho", LTr, São Paulo, 2004;

**CAPUTO BASTOS**, Guilherme Augusto. "O dano moral no Direito do Trabalho", LTr, São Paulo, 2003, **PAMPLONA FILHO**, Rodolfo. Dano Moral e Justiça do Trabalho. *Mundo Jurídico*, Rio de Janeiro;

**LEITE**, Carlos Henrique Bezerra, Curso de Direito Processual do Trabalho, 10ª edição, LTR, 2012.