

# O ABUSO DE DIREITO FRENTE AO ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Cláudia Feres Garcia<sup>1</sup>

Rodolfo Eurípedes Silva Souza<sup>2</sup>

## RESUMO

A presente pesquisa justifica-se diante do crescente número de demandas que expõem atitudes de assédio moral. Empregadores, no exercício de sua atividade de comando, não raro acabam se excedendo, o que se traduz, muitas vezes, em assédio. O abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro dos limites da lei, deixa de considerar a finalidade social de seu direito subjetivo e o exorbita, ao exercê-lo, causando prejuízo a outrem. Em outras palavras, o ato abusivo se caracteriza sempre que o titular do direito se desvia da finalidade social para a qual o direito subjetivo foi concedido. É o que acontece com o empregador no exercício do seu poder de comando, o exercendo de forma irregular por meio do assédio moral causando danos ao lesado, seu empregado. A integridade física e psíquica do trabalhador é um direito da personalidade oponível contra o empregador. É possível que no assédio moral, além dos danos morais, ter-se-á os danos materiais. Na existência de danos, quaisquer que sejam, deve o empregador ser acionado para reparar o prejuízo que ocasionou ao empregado, evitando abuso de direito – prática ilícita.

**Palavras-Chave:** Contrato de Trabalho. Assédio Moral. Meio Ambiente. Abuso de Direito. Responsabilidade Civil.

---

<sup>1</sup> Professora Orientadora. Professora de Direito Civil da Universidade de Uberaba. Mestre pela PUC-SP em Direito das Relações Sociais/Direito Civil. E-mail: Claudia.feres@uniube.br

<sup>2</sup> Acadêmico do 9º período do Curso de Direito da Universidade de Uberaba. E-mail: rodolfos.br@infraero.gov.br

## INTRODUÇÃO

O trabalho e seu valor social são necessários para que o ser humano viva em sociedade, e para que se relacione e desenvolva as relações sociais. Com base no trabalho é que a sociedade se transforma e se modifica com o passar dos anos.

Essa pesquisa analisa o enquadramento dos conceitos de empregador e empregado no contrato de trabalho para a caracterização do assédio moral nas relações trabalhistas como um abuso de direito e uma violação à dignidade da pessoa humana.

O empregador é aquele que contrata o trabalhador aos seus serviços de forma remunerada e em contrapartida tem a prestação do trabalho do empregado. Na relação de emprego o trabalhador está subordinado ao poder de direção do empregador, que envolve o poder de controle, poder de organização e poder disciplinar. O empregado está sujeito às determinações do empregador.

O assédio moral no trabalho é a exposição dos trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e aéticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinados, desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-o a desistirem do emprego.

A humilhação repetitiva e de longa duração interfere na vida do trabalhador de modo direto, comprometendo sua identidade, dignidade e relações afetivas e sociais, ocasionando graves danos à saúde física e mental, que podem evoluir para a incapacidade laborativa, constituindo um risco invisível, porém concreto, nas relações e condições de trabalho.

Freqüentemente os trabalhadores adoecidos são responsabilizados pela queda da produção, acidentes e doenças, desqualificação profissional, demissão e conseqüente

desemprego. São atitudes como estas que reforçam o medo individual ao mesmo tempo em que aumenta a submissão coletiva construída e alicerçada no medo.

Nesse contexto analisar-se-á que o empregado, quando da sua dignidade violada por meio do desrespeito aos seus direitos fundamentais, por parte do empregador, pode buscar a reparação dos prejuízos sofridos advindos do assédio moral caracterizado como um ato ilícito do tipo ‘abuso de direito’.

## **1 O CONTRATO DE TRABALHO**

O contrato de trabalho é conceituado no art. 442 da CLT como sendo “o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Verifica-se que a relação jurídico-trabalhista, por força de lei (art. 2º e 3º da CLT), a posição de poder de uma pessoa e a respectiva posição de dever da outra, para a tutela de um interesse. Segundo Barros (2011, p. 185) o contrato de trabalho é o acordo expresso (escrito ou verbal) ou tácito firmado entre uma pessoa física (empregado) e outra pessoa física, jurídica ou entidade (empregador), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, pessoalmente, em favor do segundo um serviço de natureza não eventual, mediante salário e subordinação jurídica. Sua nota típica é a subordinação jurídica. É ela que irá distinguir o contrato de trabalho dos contratos que lhe são afins e, evidentemente, o trabalho subordinado do trabalho autônomo.

### **1.1 Empregado e Empregador**

Empregado, conforme art. 3º da CLT pode ser conceituado como pessoa física que presta serviço de natureza não eventual a empregador mediante salário e subordinação jurídica.

A obrigação de trabalhar assumida pelo empregado ao celebrar o contrato vem acompanhada do dever de obediência às instruções do empregador, o qual é uma característica manifesta da subordinação jurídica do empregado.

Do conceito de empregado prescrito no art. 3º da CLT se extraem os pressupostos do conceito de empregado, os quais poderão ser alinhados em: pessoalidade, não eventualidade, salário e subordinação jurídica. Esses pressupostos deverão coexistir. (BARROS, 2011, p. 207).

Dentre os pressupostos acima mencionados, a subordinação jurídica é o que interessa diretamente ao estudo do tema, já que o abuso de direito do empregador nasce da contraposição à subordinação que é o poder de mando no exercício irregular de seu direito.

A subordinação, conforme Barros (2011, p. 212) não significa sujeição ou submissão da pessoa do empregado em relação à pessoa do empregador. O empregador mantém o direito de comandar não porque seja senhor e sim porque é credor de trabalho. A subordinação não incide sobre a pessoa do empregado, dentro ou fora da empresa, como se fosse um tutelado ou curatelado, mas sobre a execução de sua atividade. A subordinação encontra seus limites nas fontes formais do contrato - Constituição, CLT, outras leis ordinária, sentenças normativas, convenções coletivas, acordos coletivos, etc.). A propósito, o art. 483, alíneas a, b e c da CLT contém exemplos desses limites da subordinação.

O trabalho subordinado é o objeto do contrato regulado pelo Direito do Trabalho. À subordinação os autores, segundo Barros (2011, p. 209) acrescentaram a qualificação: técnica; econômica, social e jurídica.

O critério da ‘subordinação técnica’, o empregador, em virtude de sua atividade, está em posição de comandar tecnicamente o trabalho dos que se acham sob suas ordens. Sustenta-se que a dependência técnica é apenas um dos aspectos da subordinação jurídica. Já o critério da ‘dependência econômica’ parte da circunstância de que o empregado necessita do trabalho e do correspondente salário para sobreviver, em face da sua condição de hipossuficiente no plano econômico. A ‘subordinação social’, por sua vez, é uma resultante dos critérios de subordinação técnica e econômica. Os adeptos dessa terminologia, conforme Barros (2011, p. 210), justificam-na com base

no fato de que o empregado, para viver, depende do trabalho que dá o empregador, sem assumir os riscos da atividade econômica, mas obedecendo às ordens do patrão. Por fim, o critério mais aceito tanto pela doutrina como pela jurisprudência, de acordo com Barros (2011, p. 210), é o da ‘subordinação jurídica’ definida como um estado de dependência real criado pelo direito de o empregador comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens. Por essa razão chamou-se essa subordinação de jurídica. É importante que haja a possibilidade de o empregador dar ordens, comandar, dirigir e fiscalizar a atividade do empregado. (BARROS, 2011, p. 211).

O art. 2º da CLT considera empregador a empresa individual ou coletiva que, assumindo os riscos do empreendimento econômico, contrata, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. Conforme Barros (2011, p. 294) empregador é a pessoa física, jurídica ou o ente que contrata, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços do empregado, assumindo os riscos do empreendimento econômico.

Essa ‘direção’ que trata o art. 2º da CLT tem sido vista pela doutrina como um poder hierárquico ou como um poder diretivo ou de comando exercido pelo empregador sobre a atividade do empregado. Segundo Barros (2011, p. 459) modernamente, vem-se entendendo que o termo ‘poder hierárquico’ não guarda tradição no direito brasileiro, por constituir ‘ressaibo do corporativismo’ e admite-se existir um poder diretivo definido pela capacidade atribuída ao empregador de dar conteúdo concreto á atividade do trabalhador, visando à realização das finalidades da empresa.

De acordo com Barros (2011, p. 459) a autoridade do empregador exterioriza-se pelo poder de direção e torna-se efetiva pelo poder disciplinar. O poder diretivo é a faculdade que assiste ao chefe de ditar normas de caráter prevalentemente técnico. Do exercício do poder diretivo do empregador, portanto, surge para o empregado o dever de obediência a ordens ou recomendações lícitas. Evidentemente, o dever de obediência diz respeito às ordens lícitas, segundo Barros (2011, p. 483), emanadas de quem esteja legitimado a fazê-lo, não contrárias à saúde, à vida ou à dignidade do trabalhador, quando então a recusa ao seu cumprimento é legítima. Assim, está o empregado desobrigado de cumprir ordens capazes de gerar grave e iminente perigo à sua saúde ou as que o exponham a situações indignas e vexatórias.

O poder disciplinar traduz a capacidade concedida ao empregador de aplicar sanções ao empregado infrator de deveres a que está sujeito por força de lei, de norma coletiva ou do contrato. O exercício desse poder tem por fim manter a ordem e a harmonia no ambiente de trabalho. Essas sanções compreendem: advertência, suspensão e despedida por justa causa, não sendo permitida a multa (exceção para os jogadores de futebol), tampouco a transferência, o rebaixamento ou a redução salarial com caráter punitivo.

## **1.2 Direitos dos Empregados. Deveres do Empregador**

Sob o pretexto de dirigir a empresa e, em consequência, de impor sanções ao trabalhador, o empregador não poderá desconhecer direitos básicos do empregado previstos na legislação trabalhista e previdenciária, nas normas coletivas, no regulamento interno das empresas, no contrato individual e, principalmente, na Constituição, onde estão inseridos os direitos fundamentais, cerne do ordenamento jurídico e cuja existência está calcada na dignidade humana. Segundo Barros (2011, p. 488) a dignidade humana é um valor superior que deverá presidir as relações humanas, entre as quais as relações jurídico-trabalhistas.

Constam dos direitos fundamentais previstos pela Constituição Federal de 1988 os direitos sociais. Compreendem o direito ao trabalho, os direitos do trabalhador assalariado, o direito à seguridade social e à educação. O reconhecimento dos direitos fundamentais, segundo Barros (2011, p. 492) nas relações entre empregado e empregador tem alcançado êxito perante os tribunais brasileiros, que asseguram a igualdade, o segredo da vida privada e o respeito à honra e à liberdade dos empregados na execução de sua atividade profissional com amparo em preceito constitucional.

Outra via de penetração desses direitos é o ordenamento internacional sobre direitos humanos. Situam-se nesse contexto a proibição de discriminar e o respeito à dignidade humana.

Passa-se então a analisar os Direitos da Personalidade os quais correspondem à eficácia dos direitos fundamentais por isso a tendência do Direito do Trabalho brasileiro a proteger esses direitos.

Os direitos da personalidade são classificados como ‘direito à integridade física’ (direito à vida, à higidez corpórea, às partes do corpo, ao cadáver e etc.); à ‘integridade intelectual’ (direito à liberdade de pensamento, autoria artística e científica e invenção); e à ‘integridade moral’ (direito à imagem, ao segredo, à boa fama, direito à honra, direito à intimidade, à privacidade, à liberdade civil, política e religiosa e etc.). Esses direitos são oponíveis ao empregador.

### **1.3 Meio Ambiente do Trabalho**

A integridade física e psíquica do trabalhador é um direito da personalidade oponível contra o empregador. Segundo Barros (2011, p. 838) as condições em que se realiza o trabalho não estão adaptadas à capacidade física e mental do empregado.

Um dos objetivos da República Federativa do Brasil consiste em promover o bem de todos garantindo-se o direito à saúde a todos, o qual corresponde a um dever do Estado. De acordo com Barros (2011, p. 839) quando se reconhece constitucionalmente o direito à saúde e ao ressarcimento de danos físicos, o que imediatamente se protege é a saúde como integridade psicofísica. Além de constitucionalmente garantida, ela é um direito fundamental.

Quando o empregado é admitido pelo empregador, leva consigo uma série de bens jurídicos (vida, saúde, capacidade de trabalho, etc.), os quais deverão ser protegidos pelo empregador.

Entende-se por ‘meio ambiente do trabalho’ conforme Barros (2011, p. 850) o local onde o homem obtém os meios para prover a sua subsistência, podendo ser o estabelecimento empresarial, o ambiente urbano, no caso dos que executam atividades externas e até o domicílio do trabalhador. No meio ambiente do trabalho, o bem jurídico tutelado é a saúde e a segurança do trabalhador, o qual deve ser salvaguardado das

formas de ‘poluição’ do meio ambiente laboral, a fim de que desfrute de qualidade de vida saudável, vida com dignidade.

O meio ambiente de trabalho possui proteção constitucional, no Brasil, no art. 200, ao estipular que o Sistema Único de Saúde compete a atribuição de colaborar na proteção do meio ambiente, e nele compreendido o do trabalho. E ainda, no art. 225 da CF/88, ao prever que *“todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”*

## **2 O ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS**

Àquele comportamento indesejado que objetivar ou afetar a dignidade da pessoa ou criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador, caracterizará o assédio. Nascimento (2004) destaca que o assédio é o termo utilizado para designar toda conduta que cause constrangimento psicológico ou físico à pessoa.

Como ponto de partida do que vem a ser assédio moral, vale ressaltar que a saúde do ambiente de trabalho depende decisivamente do modo pelo qual o poder diretivo é exercido, o abuso do poder ou a omissão ou inoperância da direção da empresa, provocando assim ou o desgaste dentro do meio ambiente de trabalho ou sua deteriorização por completo. E uma das formas de tal fato ocorrer é quando há o assédio moral (SILVA, 2007).

De acordo com Hirigoyen *in* Silva (2007) o assédio moral é uma conduta bastante sutil, pois as condutas mais ostensivas têm outro tratamento legal. Para Hirigoyen *in* Silva (2007), assédio moral no trabalho é toda e qualquer conduta abusiva que se manifesta, sobretudo, por comportamentos, palavras, gestos, escritos, que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho.

Já Asséio *in* Silva (2007) destaca que o assédio moral psicoterrorismo é a exposição dos trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas, durante a jornada de trabalho e no exercício das funções profissionais.

O que deve ser observado na caracterização do assédio moral é a reiteração da conduta ofensiva: um ato isolado não basta para ser caracterizado como assédio moral. A palavra 'assédio' significa perseguição, insistência, impertinência. Daí, possível chegar à natureza jurídica do assédio, que não é um dano á moral e sim uma forma de discriminação à pessoa vítima do assédio, quer voluntária, quer involuntariamente.

O Município de São Paulo elaborou a Lei 13.288/02, que conceituou em seu art. 1º, parágrafo único, assédio moral como: *todo tipo de ação, gesto ou palavra que atinja, pela repetição, a auto-estima e a segurança de um indivíduo, fazendo-o duvidar de si e de sua competência, implicando em dano ao ambiente de trabalho, à evolução da carreira profissional ou à estabilidade do vínculo empregatício do funcionário, tais como: marcar tarefas com prazos impossíveis; passar alguém de uma área de responsabilidade para funções triviais; tomar crédito de ideias de outros; ignorar ou excluir um funcionário só se dirigindo a ele através de terceiros; sonegar informações de forma insistente; espalhar rumores maliciosos; criticar com persistência, subestimar esforços.* Essa lei abrange apenas os funcionários públicos municipais de São Paulo, pois não é lei estadual e nem federal.

O assédio moral, segundo Silva (2007) pode ocorrer de várias formas. A título de exemplo, as classificações a seguir apresentadas levam em consideração não apenas o emprego formal regularmente conhecido como também o estipulado entre os sujeitos dos arts. 3º e 2º da CLT e na forma do art. 422 também da CLT, ou seja, com subordinação, pessoalidade, prestada por pessoa física, com remuneração e não eventual, mas também todas as relações desenvolvidas nos ambientes de trabalho regidos pelo art. 114 da Constituição Federal de 1988 alterado pela EC nº 45 que estendeu para as relações de trabalho muitos dos conceitos até então aplicáveis às relações de emprego, incluindo o assédio moral.

Conforme Nascimento (2004) há que se considerar a primeira classificação de assédio moral que é o assédio vertical e que pode ocorrer de várias formas.

‘Assédio Vertical Descendente’, que é oriundo do sistema e graus hierárquicos, ou seja, é aquele proveniente de um superior hierárquico e se destina ao seu subordinado ou subordinados. Há ainda, nesse mesmo grupo, o ‘assédio perverso’, qual seja praticado pelo sujeito com o objetivo puramente gratuito de eliminação do outro ou valorização do próprio poder. Não é fato ignorado que algumas pessoas têm certa perversidade que é acentuada pelo exercício de cargos com algum poder de mando.

No mundo competitivo do mercado liberal há o ‘assédio estratégico’, que é aquele que se destina a forçar o empregado a pedir a rescisão do contrato de trabalho e assim contornar os procedimentos legais de dispensa; trata-se de forma pura e cruel de deslealdade procedimental, em que os sujeitos envolvidos são conduzidos, para não dizer arrastados, pela perversidade de fraudar a legislação em detrimento ao já prejudicado hipossuficiente da relação de trabalho.

Ainda tratando de formas de assédios que infringem a lealdade que deveria guarnecer as partes durante a relação de trabalho, tem-se o ‘assédio institucional’, que é um instrumento de gestão do conjunto de pessoal. Nesse sentido, a empresa ‘estimula’ o assédio a fim de que os ‘gerentes, supervisores’ possam ‘extrair’ o melhor de seu pessoal; embora por alguns tal forma seja considerada legítima no mundo corporativo-liberal, trata-se novamente de falta de boa-fé exigir da parte contrária mais do que ‘suas regulares forças físicas e psíquicas’.

Segundo Silva (2007) outra forma de ocorrência do assédio é o ‘Assédio Vertical Ascendente’ e pode se dar de duas formas: ‘falsos relatos de assédio moral ou sexual ao superior hierárquico’ em que é imputada uma falsa conduta de assédio, geralmente sexual, mas também podendo ser moral. O caso gera grande repercussão, sem que, contudo, haja provas concretas. Uma acusação falsa dessa natureza causa grande perturbação na vida pessoal do ser humano, gerando conseqüências físicas, psíquicas e morais; ‘reações coletivas de grupo’ são atitudes de represália em face de uma nova chefia.

Exemplos concretos são as atitudes que caracterizam o boicote à nova diretoria de uma empresa por parte dos subordinados, ocasionando prejuízos ou até demissão dos novos diretores, ou, ainda, a assunção de cargos de chefia em repartições públicas por

pessoas com menos tempo de carreira ou de funcionalismo público, ou, ainda com menos idade do que outros funcionários.

Outra forma de assédio moral é o ‘horizontal’, ou seja, aquele que ocorrer entre empregados do mesmo nível hierárquico. As razões que o motivam podem ser as mesmas daquelas que motivaram o assédio vertical descendente (ínsita a perversidade ou atitude provocada pela direção da empresa). Estudos psicológicos colocam também o comportamento de inveja e rivalidade. Todavia, esse comportamento também pode ter sido provocado pela empresa.

Possível caracterizar o assédio moral de formas variadas, mas algumas delas, segundo Silva (2007) costumeiramente são verificáveis durante a relação de trabalho, quais sejam:

‘Deterioração proposital das condições de trabalho’, como: retirar da vítima a autonomia; não mais transmitir-lhe as informações úteis para a realização de tarefas; contestar sistematicamente todas as suas decisões; criticar seu trabalho de forma injusta ou exagerada; privá-la do acesso aos instrumentos de trabalho: telefone, fax, computador; retirar o trabalho que normalmente lhe compete; dar-lhe permanentemente novas tarefas; atribuir-lhe proposital e sistematicamente tarefas inferiores às suas competências; pressioná-la para que não faça valer seus direitos (férias, horários, prêmios); agir de modo a impedir que obtenha promoção; atribuir à vítima, contra a vontade dela, trabalhos perigosos; atribuir à vítima tarefas incompatíveis com sua saúde; causar danos em seu local de trabalho; dar-lhe deliberadamente instruções impossíveis de executar; não levar em conta recomendações de ordem médica indicadas pelo médico do trabalho; indicar a vítima ao erro.

‘Isolamento e recusa de comunicação’, como: a vítima é interrompida constantemente; superiores hierárquicos ou colegas não dialogam com a vítima; a comunicação com ela é unicamente por escrito; recusam todo contato com ela, mesmo o visual; é posta separada dos outros; proíbem os colegas de lhe falar; já não a deixam falar com ninguém; a direção recusa qualquer pedido de entrevista.

‘Atentado contra a dignidade’, como: utilizam insinuações desdenhosas para qualificá-la; fazem gestos de desprezo diante dela (suspiros, olhares desdenhosos, levantar os ombros); é desacreditada diante dos colegas, superiores ou subordinados;

espalham rumores a seu respeito; atribuem problemas psicológicos; zombam de suas deficiências físicas ou de seu aspecto físico; é imitada ou caricaturada; criticam sua vida privada; zombam de suas origens ou de sua nacionalidade; implicam com suas crenças religiosas ou convicções políticas; atribuem-lhe tarefas humilhantes; é injuriada com termos obscenos ou degradantes.

‘Violência verbal ou física’, como: ameaças de violência física; agredem-na fisicamente, mesmo que de leve; é empurrada, fecham-lhe a porta na cara; falam com ela aos gritos; invadem sua vida privada com ligações telefônicas ou cartas; seguem-na na rua, é espionada diante do seu domicílio; fazem estragos em seu automóvel; não levam em conta seus problemas de saúde.

### **3 RESPONSABILIDADE CIVIL**

#### **3.1 Conceito de Responsabilidade Civil**

A acepção da palavra ‘responsabilidade’ vem do latim que quer dizer ‘responder’. Pode-se dizer, portanto, que ‘responsabilidade’ exprime a ideia de restauração de equilíbrio. Conforme Gonçalves (2010, p. 19) a responsabilidade está diretamente ligada ao interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano, o que constitui a fonte geradora da responsabilidade civil. Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 43-44) a palavra ‘responsabilidade’ tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as conseqüências jurídicas de sua atividade.

O instituto da Responsabilidade Civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal conseqüência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação essa de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos. Quem pratica um ato, ou incorre numa omissão de que resulte dano, deve suportar as conseqüências de seu procedimento. Trata-se de uma regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume, em verdade, o problema da responsabilidade.

Segundo Lyra (1977, p. 30 *apud* GONÇALVES, 2010, p. 23) a responsabilidade é um fenômeno social.

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 45) responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as conseqüências jurídicas de um fato, conseqüências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.

### **3.2 Espécies de Responsabilidade**

Conforme mencionado acima a palavra ‘responsabilidade’ encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Segundo Gonçalves (2010, p. 41) teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.

O raciocínio desenvolvido para a formulação de um conceito de responsabilidade, no campo jurídico, de acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 46) não se restringe ao Direito Civil, aplicando-se a todos os outros campos do Direito, como nas esferas: penal, administrativa e tributária. Ressalta-se, porém, que um mesmo fato pode ensejar em mais de uma responsabilidade, não havendo *bis in idem* em tal circunstância, justamente pelo sentido de cada uma delas e das repercussões da violação do bem jurídico tutelado.

A primeira espécie de Responsabilidade tratada nesse estudo é quanto a Responsabilidade Civil e a Responsabilidade Penal. É certo que uma ação, ou uma omissão, pode acarretar a responsabilidade civil do agente, ou apenas a responsabilidade penal, ou ambas as responsabilidades. No caso da responsabilidade penal, o agente infringe uma norma de direito público. O interesse lesado é quase sempre o da sociedade. Na responsabilidade civil, o interesse diretamente lesado é o privado. O prejudicado poderá pleitear ou não a reparação.

Segundo Gonçalves (2010, p. 43) sob outros aspectos distinguem-se, ainda, a responsabilidade civil e a responsabilidade penal. A tipicidade é um dos requisitos genéricos do crime. É necessário que haja perfeita adequação do fato concreto ao tipo penal. No cível, no entanto, qualquer ação ou omissão pode gerar a responsabilidade civil, desde que viole direito e cause prejuízo a outrem. Também a culpabilidade é bem mais ampla na área civil. No cível, a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar. Na esfera criminal nem toda culpa acarreta a condenação do réu, pois se exige que tenha certo grau ou intensidade.

A imputabilidade também é tratada de modo diverso na responsabilidade civil e na responsabilidade penal. Somente os maiores de 18 anos são responsáveis, civil e criminalmente, por seus atos. Admite-se, porém, segundo Gonçalves (2010, p. 44) que os menores de 18 anos sejam também responsabilizados, de modo equitativo, se as pessoas encarregadas de sua guarda ou vigilância não puderem fazê-lo, desde que não fiquem privados do necessário. Na esfera criminal, estão sujeitos apenas às medidas de proteção e socioeducativas do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Outra diferença entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal é que enquanto esta é pessoal, intransferível, respondendo o réu com a privação de sua liberdade, aquela é patrimonial: é o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações.

Quanto à espécie de responsabilidade ser 'contratual' e 'extracontratual' diz-se que quando a responsabilidade não deriva de contrato ela é extracontratual. Neste caso, aplica-se o disposto no art. 186 do Código Civil. Todo aquele que causa dano a outrem, por culpa ou dolo, fica obrigado a repará-lo. É a responsabilidade derivada de ilícito extracontratual, também chamada aquiliana. Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.

De acordo com Gonçalves (2010, p. 46) existem outras diferenciações entre as duas espécies de responsabilidade. A primeira diferença, e talvez mais significativa, diz respeito ao 'ônus da prova'. Se a responsabilidade é contratual, o credor só está

obrigado a demonstrar que a prestação foi descumprida. O devedor só não será condenado a reparar o dano se provar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas na lei: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior. No entanto, se a responsabilidade for extracontratual, a do art. 186 do Código Civil, o autor da ação é que fica com o ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente.

Outra espécie de responsabilidade é a ‘subjéitiva’ e ‘objéitiva’. Conforme o fundamento que se dê à responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano.

Segundo Gonçalves (2010, p. 48) diz-se ser subjéitiva a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 56) a noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjéitiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito á pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu.

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é objéitiva, porque prescindé da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexó de causalidade. Uma observação necessária de se fazer é que, de acordo com Gonçalves (2010, p. 48) nos casos de responsabilidade objéitiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano, mas em alguns casos ela é presumida pela lei e em outros é de todo prescindível. Ainda conforme Gonçalves (2010, p. 48) quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque a sua culpa já é presumida.

Uma das teorias que justificam a responsabilidade objéitiva é a Teoria do Risco. Para essa teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da ideia de culpa para a ideia de risco, ora encarada como ‘risco proveito’ que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano

causado a outrem em conseqüência de uma atividade realizada em benefício do responsável; ora mais genericamente como ‘risco criado’, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 57) as teorias objetivistas da responsabilidade civil procuram encará-la como mera questão de reparação de danos, fundada diretamente no risco da atividade exercida pelo agente.

### **3.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil**

O art. 186 do Código Civil consagra uma regra universalmente aceita: a de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. A análise do art. 186 do Código Civil evidencia que quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão; culpa ou dolo do agente; relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.

Quanto a ‘ação ou omissão’, inicialmente, refere-se a lei a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 69) apenas o homem por si ou por meio das pessoas jurídicas que forma, poderá ser civilmente responsabilizado. Nesse contexto, fica fácil entender que a ação (ou omissão) humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil.

O núcleo fundamental, portanto, da noção de conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz.

Outro pressuposto de responsabilidade é a ‘culpa ou dolo do agente’. O art. 186 do Código Civil cogita do dolo quando diz: “ação ou omissão voluntária”, passando em seguida referir-se à culpa: “negligência ou imprudência”. O dolo consiste na vontade de

cometer uma violação de direito, e a culpa, na falta de diligência. Dolo, portanto, conforme Gonçalves (2010, p. 53) é a violação deliberada, consciente, intencional, do dever jurídico. Para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem de provar dolo ou culpa do agente, segundo a teoria subjetiva. Entretanto o direito brasileiro admite alguns casos de responsabilidade sem culpa: a responsabilidade objetiva, com base especialmente na teoria do risco, conforme já mencionado no item acima.

Quanto a ‘relação de causalidade’ é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Conforme Gonçalves (2010, p. 54) vem expressa no verbo ‘causar’ utilizado no art. 186 do Código Civil. Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.

Indispensável a existência de dano ou prejuízo para a configuração da responsabilidade civil. Pode-se então afirmar, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 77), que seja qual for a espécie de responsabilidade o dano é requisito indispensável para a sua configuração, qual seja, sua pedra de toque. Conceitua-se o dano como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não - causado por ação ou omissão do sujeito infrator.

Conforme Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 80) sendo a reparação do dano, como produto da teoria da responsabilidade civil, uma sanção imposta ao responsável pelo prejuízo em favor do lesado, tem-se que, em regra, todos os danos devem ser ressarcíveis, eis que, mesmo impossibilitada a determinação judicial de retorno ao *status quo ante*, sempre se poderá fixar uma importância em pecúnia, a título de compensação.

O dano pode ser material ou moral e sem a sua prova ninguém pode ser responsabilizado civilmente. Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido. O termo ‘dano’ em sentido amplo vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Enquanto o conceito clássico de dano é o de que constitui ele uma diminuição do patrimônio, alguns autores o definem como a diminuição ou subtração de um bem jurídico, para abranger não só o patrimônio, mas a honra, a saúde, a vida, suscetíveis de proteção.

O dano material é o que afeta somente o patrimônio do ofendido. Moral é o que só ofende o devedor como ser humano, não lhe atingindo o patrimônio. Compete à vítima da lesão pessoal ou patrimonial o direito de pleitear a indenização. Vítima é quem sofre o prejuízo. Igual direito têm os herdeiros da vítima, conforme o art. 943 do CC. O critério para o ressarcimento do dano material encontra-se no art. 402 do Código Civil que assim dispõe: “*Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar*”. As perdas e danos compreendem, pois, o dano emergente e o lucro cessante. Devem cobrir todo o dano material experimentado pela vítima. Dano emergente é o efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima. Lucro Cessante é a frustração da expectativa de lucro. É a perda de um ganho esperado. Há casos em que a indenização já vem estimada no contrato, como acontece quando se pactua a cláusula penal compensatória.

Na liquidação apura-se o *quantum* da indenização. A estimativa do dano emergente se processa com mais facilidade, porque é possível estabelecer-se com precisão o desfalque do patrimônio. Em se tratando, porém, de lucros cessantes, como diretriz, o Código usa a expressão *razoavelmente deixou de lucrar*, cujo sentido é este: até prova em contrário, admite-se que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que lucraria. O advérbio ‘razoavelmente’ não significa que se pagará aquilo que for razoável (idéia quantitativa) e sim que se pagará se se puder, razoavelmente, admitir que houve lucro cessante (idéia que se prende à existência mesma do prejuízo). Ele contém uma restrição, que serve para nortear o juiz acerca da prova do prejuízo em sua existência, e não em sua quantidade.

A propósito, proclamou o Superior Tribunal de Justiça, que a expressão “o que razoavelmente deixou de lucrar”, utilizada pelo Código Civil, “deve ser interpretada no sentido de que, até prova em contrário, se admite que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que lucraria, existindo a presunção de que os fatos se desenrolariam dentro do seu curso normal, tendo em vista os antecedentes.

Dano Moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III e 5º V e X da

Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. Somente o dano moral razoavelmente grave deve ser indenizado.

A propósito decidiu o Superior Tribunal de Justiça que incômodos ou dissabores limitados à indignação da pessoa e sem qualquer repercussão no mundo exterior não configuram dano moral. Além do próprio ofendido, poderão reclamar a reparação do dano moral, dentre outros, seus herdeiros, seu cônjuge ou companheira e os membros de sua família a ele ligados afetivamente.

O dano, que pode ser material ou moral, enseja a sua reparação, pois, o dano é gerado por um ato humano por culpa do agente, atingindo um bem jurídico de outrem. A reparação do dano ocasionado pela lesão praticada há de ser exercida pelo poder de ação do empregado, por meio do Estado-jurisdicional, que chama para si essa prestação ofertando-o pela tutela. O ressarcimento do dano, quando inviável o retorno ao *status quo ante* da lesão, deve dar-se por intermédio de uma indenização, que deve ter dupla função: a de compensar a dor, a angústia, a humilhação e aflição do lesado e também a de punir o ofensor, com o caráter de prevenção, a fim de evitar novas investidas ou reincidências.

#### **4 O ABUSO DE DIREITO**

A tendência de não deixar irressarcida a vítima de atos ilícitos sobrecarrega o Judiciário brasileiro de ações de indenização. É importante o estudo da Responsabilidade Civil, em especial nos dias atuais, por se dirigir à restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito. De acordo com Nogueira (1994, p. 15) o problema da responsabilidade é o próprio problema do direito, visto que todo o direito assenta na ideia da ação, seguida da reação, de restabelecimento de uma harmonia quebrada.

Entre os romanos havia um princípio – *Nemine laedit qui hure suo utitur* (aquele que age dentro de seu direito a ninguém prejudica) – de caráter individualista e que, durante muitos anos, foi utilizado como justificador dos excessos e abusos de direito. Entretanto, tal princípio, por se mostrar injusto em certos casos em que era

evidente o *animus laedendi*, embora não ultrapassasse o agente os limites de seu direito subjetivo, passou a ser substituído por outros princípios universalmente aceitos: o *nemine laedere* e o *summum jus*, pois é norma fundamental de toda a sociedade civilizada o dever de não prejudicar a outrem.

A doutrina do abuso do direito não exige, para que o agente seja obrigado a indenizar o dano causado, que venha a infringir culposamente um dever preexistente.

Mesmo agindo dentro do seu direito, pode, não obstante, em alguns casos, ser responsabilizado. Prevalece na doutrina, hoje, o entendimento de que o abuso de direito prescinde da idéia de culpa.

O abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro dos limites da lei, deixa de considerar a finalidade social de seu direito subjetivo e o exorbita, ao exercê-lo, causando prejuízo a outrem, Embora não haja, em geral, violação aos limites objetivos da lei, o agente desvia-se dos fins sociais a que esta se destina. O Código Civil expressamente considera ato ilícito o abuso de direito, ao dispor, no art. 187: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Também serve de fundamento para a aplicação da referida teoria, o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que determina ao juiz, na aplicação da lei, o atendimento aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. É que a ilicitude do ato abusivo se caracteriza sempre que o titular do direito se desvia da finalidade social para a qual o direito subjetivo foi concedido.

Observa-se que a jurisprudência, em regra, e já há muito tempo, considera como abuso de direito o ato que constitui o exercício egoístico, anormal do direito, sem motivos legítimos, nocivos a outrem, contrários ao destino econômico e social do direito em geral.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Vale ressaltar que a saúde do ambiente de trabalho depende decisivamente do modo pelo qual o poder diretivo é exercido, o abuso do poder ou a omissão ou inoperância da direção da empresa podem favorecer e potencializar o desenvolvimento de relações e situações perversas dentro da empresa, provocando assim ou o desgaste dentro do meio ambiente de trabalho ou sua deteriorização por completo. E uma das formas de tal fato ocorrer é quando há o assédio moral.

O que deve ser observado na caracterização do assédio moral é a reiteração da conduta ofensiva: um ato isolado não basta para ser caracterizado como assédio moral. A palavra "assédio" significa perseguição, insistência, impertinência. Daí, possível chegar à natureza jurídica do assédio, que não é um dano à moral e sim uma forma de discriminação à pessoa vítima do assédio, quer voluntário, quer involuntariamente.

As vítimas dos assédios morais, em qualquer de suas formas, não é, como se pode pensar, o empregado desidioso; em geral, são empregados responsáveis. São geralmente pessoas bem-educadas e possuidoras de valiosas qualidades profissionais e morais. De modo geral, a vítima é escolhida justamente por ter algo mais; é esse algo mais que o perverso busca subtrair o êxito da vítima. Por sua vez, o assediante também não faz distinção entre homens e mulheres; o que lhe importa é reduzir a estima de uma pessoa, persegui-la, enfim, agir com perversidade e deslealdade na relação de trabalho.

Se a vítima pode ser qualquer indivíduo, o agressor é sem dúvida um sujeito perverso próximo a vítima e ligado a ela ou pelo ambiente de trabalho ou pelo próprio trabalho. Sabe-se que toda e qualquer pessoa, em um dado momento de crise, é levada a utilizar-se de mecanismos perversos para defender-se, mas no sujeito perverso esses mecanismos são considerados naturais.

O estudo do 'assédio moral' é relevante, não só por ser meio e forma de violação da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF|88), mas também de degradação do ambiente de trabalho. Conseqüentemente traz ao ser humano trabalhador problemas físicos e psíquicos de várias ordens já reconhecidos pelo Poder Judiciário brasileiro.

O art. 225 da Constituição Federal de 1988 traz a proteção ao meio ambiente de trabalho quando diz que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado...". Portanto entende-se que as condições internas e externas do ambiente de trabalho estão diretamente ligadas à saúde dos trabalhadores. A proteção devida aos

mesmos, inclusive como cidadãos, abrange também as normas que envolvem seus direitos fundamentais.

O equilíbrio do meio ambiente de trabalho possibilita o bem estar do ser humano e influencia diretamente na saúde do mesmo o que obriga a todos a protegerem o ambiente que desenvolvem suas atividades laborais.

É sabido que na relação jurídica existente entre empregador e empregado o primeiro exerce um poder de mando e o segundo de subordinação. Nesse ínterim é possível que o empregador exceda os limites do seu direito subjetivo de comando em relação ao empregado e venha a praticar um ato que constitui o exercício egoístico, anormal do direito, sem motivos legítimos, com excessos intencionais ou involuntários, dolosos ou culposos, nocivos a outrem, contrários ao destino econômico e social do direito em geral, e, por isso, reprovado pela consciência pública.

Essa conduta abusiva do empregador frente ao empregado se caracteriza como um abuso de direito conforme o art. 187 do Código Civil e deverá aquele sofrer as sanções civis aplicáveis por praticar um ato ilícito. (art. 927 do CC)

O agressor é, geralmente, uma pessoa próxima da vítima e ligada a ela pelo ambiente de trabalho. As atitudes que caracterizam o assédio moral são, dentre outras: a violência verbal ou física; atentado contra a dignidade do trabalhador; prática do isolamento e a recusa de comunicação; deterioração proposital das condições de trabalho entre outras. O que importa ao assediante é diminuir a estima de uma pessoa e persegui-la com perversidade e deslealdade a fim de importuná-la no ambiente de trabalho.

O trabalhador, antes de assumir essa qualidade a ele inerente, é pessoa humana, e, por assim ser, possui um rol de garantias à sua personalidade, que são direitos fundamentais. Todo dano à personalidade e à vida, quer ele seja material ou moral, se praticado de forma ilícita deve ser reparado por aquele que lhe deu causa.

O dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. O empregador responde pela indenização do dano material e moral causado ao empregado, porquanto a honra e a imagem de qualquer pessoa são

invioláveis (art. 5º, X, CF/88). Esta disposição assume maior relevo no âmbito do contrato laboral, porque o empregado depende de sua força de trabalho para sobreviver.

Decidiu o Supremo Tribunal Federal que a competência na hipótese de reparação de danos advindo da relação de trabalho é da Justiça do Trabalho, não cabendo, portanto, aos juízes da área cível tal julgamento.

## **ABSTRACT**

Esta investigación se justifica debido a su creciente número de demandas que expongan las actitudes hacia la intimidación. Los empleadores, en el ejercicio de su mandato actividad, a menudo terminan excediendo, lo que se traduce a menudo en acoso. El abuso de los derechos se produce cuando el agente, dentro de los límites de la ley, no tiene en cuenta la función social del derecho subjetivo y supera, por ejercerlo, causando daño a otra persona. En otras palabras, el acto abusivo se caracteriza cuando el titular del derecho se desvía de la finalidad social para la que se concedió el derecho subjetivo. Esto es lo que sucede con el empleador en el ejercicio de sus facultades de mando, actuando de manera irregular a través de la intimidación que causa daño a la víctima, su empleado. La integridad física y mental de la personalidad del trabajador es un derecho exigible frente al empleador. Es posible que el acoso escolar, además de los daños morales, tendrá daños materiales. La existencia de daños y perjuicios, en su caso, el empleador debe ser activado para reparar el daño causado al trabajador, evitar el abuso de la ley - la práctica ilegal.

Palabras clave: contrato de trabajo. El acoso moral. Medio Ambiente. Abuso de derecho. Responsabilidad.

## **REFERÊNCIAS**

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr75, 2011.

DALAZEN, João Oreste. Indenização civil de empregado e empregador por dano patrimonial ou moral. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, nº 77, 1992.

FLORINDO, Valdir. **Dano Moral e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

NASCIMENTO, Sônia A.C. O assédio moral no ambiente do trabalho. **Revista LTr**, 68-08/922, ago.2004.

NOGUEIRA, José Antônio. As novas diretrizes do Direito. **Revista de Direito**, 1994.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. **O Dano Pessoal no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, Aarão Miranda da. Assédios e danos no meio ambiente de trabalho. **SaraivaJur**, 2007.