

Sumário

DOCTRINA

- Noções Conceituais Sobre o Assédio Moral na Relação de Emprego
Rodolfo Pamplona Filho.....359

JURISPRUDÊNCIA

- Ementas de 20174 a 20155351

Temas em destaque

TST

- A Constituição Federal estabeleceu direitos e garantias mínimos para os trabalhadores no artigo 7º, XVI, da Constituição Federal, dentre os quais o adicional de 50% (cinquenta por cento) para remuneração das horas extraordinárias.(Em 20163)

TRT-1ª R.

- É requisito para a configuração do contrato de trabalho doméstico que a prestação de serviços ocorra de forma contínua. O número de dias trabalhados na semana não é o elemento essencial para descaracterizar a continuidade na prestação de serviços.(Em 20166)
- A alimentação proporcionada pelo empregador *in natura*, em dinheiro, em refeitório ou em restaurante é salário, independentemente da circunstância de ser necessária à prestação do trabalho.(Em 20155)

TRT-3ª R.

- Na convalidação da justa causa em dispensa imotivada, a concretização do dano moral que implica o dever de indenização deve ser possível se a ofensa ultrapassar os limites da subjetividade.(Em 20168)
- A interpretação das normas coletivas deve ser feita restritivamente, isto é, tendo como base aquilo que as partes livremente convencionaram e escreveram.(Em 20161)

TRT-9ª R.

- Não se conhece do agravo de instrumento, por defeito de formação, quando as peças de cunho obrigatório para a formação do instrumento foram juntadas a destempo.(Em 20173)

TRT-12ª R.

- Não há confundir o benefício legal do prazo correto para pagamento dos salários com data de aquisição do direito ao seu recebimento, que ocorre dentro do próprio mês de trabalho.(Em 20169)

ACÓRDÃO NA ÍNTEGRA

- Execução das Contribuições Previdenciárias Referentes ao Período de Vínculo Empregatício Reconhecido em Juízo – Incompetência da Justiça do Trabalho – Inteligência da Nova Redação Dada ao Item I da Súmula 368 do TST – Ressalva de Entendimento Pessoal.348

Doutrina

NOÇÕES CONCEITUAIS SOBRE O ASSÉDIO MORAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO

RODOLFO PAMPLONA FILHO

Juiz do Trabalho na Bahia

Sumário: 1. Introdução. 2. Conceito e denominação. 3. Importância do Tema. 4. Distinção do Assédio Moral para o Assédio Sexual e o Dano Moral. 5. Classificação. 6. Elementos caracterizadores. 6.1. Conduta abusiva. 6.2. Natureza Psicológica do Atentado à Dignidade Psíquica do Indivíduo. 6.3. Reiteração da Conduta. 6.4. Finalidade de Exclusão. 6.5. Algumas palavras sobre a Necessidade ou não de Dano Psíquico-Emocional. 7. Casuística. 8. Conseqüências do Assédio Moral. 8.1. Do ponto de vista da vítima. 8.1.1. Seqüelas Físicas e Psicológicas. 8.1.2. Caracterização da despedida indireta. 8.1.3. O dano moral e sua reparação. 8.2. Do ponto de vista do assediante. 8.2.1. Justa causa. 8.2.2. Responsabilidade patrimonial. 8.2.3. Conseqüências criminais. 8.3. Do ponto de vista do empregador. 8.3.1. Conseqüências pecuniárias diretas. a) Custo do absenteísmo. b) Queda de produtividade. c) Rotatividade da mão-de-obra. 8.3.2. Responsabilidade civil. a) Responsabilidade Civil do Empregado em Face do Empregador. b) O Litisconsórcio Facultativo e a Denúnciação da *Lide*. c) Responsabilidade Civil do Empregador por Dano ao Empregado. 9. Combate. 10. Considerações Finais. 11. Referências.

1. Introdução

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 barema de outrora, uma vez que a sociedade mudou muito a visão da tutela dos direitos da personalidade.

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

2. Conceito e denominação

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 "privilegio" da relação de emprego, podendo ser praticado em qualquer ambiente onde haja uma cole-

tividade, 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.

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, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho."¹

No mesmo diapasão, é o conceito elaborado por Sônia Aparecida Costa Mascaro Nascimento, que afirma que o "assédio moral se caracteriza por ser uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada, e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, e que tenha por efeito excluir a posição do empregado no emprego ou deteriorar o ambiente de trabalho, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções."²

Por fim, vale registrar que a expressão "assédio moral" é, sem sombra de dúvida, a mais conhecida. Todavia, a título de informação, saliente-se que tal fenômeno é também denominado como *mobbing*³ (Itália, Alemanha e países escandinavos), *bullying* (Inglaterra), *harassment* (Estados Unidos), *harcèlement moral* (França), *ijime* (Japão), *psicoterror laboral ou acoso moral* (em países de língua espanhola), terror psicológico, tortura psicológica ou humilhações no trabalho (em países de língua portuguesa).

3. Importância do Tema

O tema do assédio moral se encontra na "crista da onda".

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.

1. HIRIGOYEN, Marie France. *A violência perversa do cotidiano*. Tradução: Maria Helen Huhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 65.

2. NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaro. *Assédio moral no ambiente do trabalho*. Revista LTR, São Paulo, v. 68, nº 8, pp. 922-930, ago. 2004.

3. Vocabulo derivado do verbo *to mob* que significa cercar, assediar, agredir, atacar. "Collana" Mobbing é uma experiência dirigida pelo pesquisador alemão *Herald Ege* que reúne obras de estudiosos do assédio moral e argumentos conexos ao fenômeno.

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 patrimonializado da relação trabalhista, mas sim a uma efetiva tutela dos interesses das pessoas envolvidas nesta “elétrica” relação jurídica.

4. 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.

De fato, qualquer uma das formas de assédio (tanto sexual, quanto moral) traz, em seu conteúdo, a idéia de cerco.

Todavia, 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.

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.

Já a 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.

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.

5. Classificação

Toda classificação varia de acordo com a visão metodológica de cada autor.

Todavia, 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.

6. Elementos caracterizadores

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.

Como 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 elementos, a saber:

- a) Conduta abusiva;
- b) Natureza psicológica do atentado à dignidade psíquica do indivíduo;
- c) Reiteração da Conduta;
- d) 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.

6.1. Conduta abusiva

A concepção de conduta abusiva aqui utilizada se refere ao abuso de direito como ato ilícito, na forma propugnada pelo artigo 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.

6.2. 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.

6.3. Reiteração da Conduta

O assédio moral se caracteriza, visivelmente, através 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 idéia de assédio lembra “cerco”, o que, normalmente, não é algo típico 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.”⁴

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.

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.

6.4. 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.

Todavia, 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.

6.5. Algumas palavras sobre a Necessidade ou não de Dano Psíquico-Emocional

Sendo o assédio moral a conduta lesiva; o dano psíquico-emocional deve ser entendido como a consequência natural da violação aos direitos da personalidade da vítima.

Note-se, portanto, que a necessidade do dano não é um elemento da caracterização do assédio moral, mas, sim, da responsabilidade civil decorrente de tal conduta.

Neste ponto, discordamos da ilustre e culta colega Sônia A. C. Mascaro Nascimento, ao afirmar que “a configuração do assédio moral depende de prévia constatação da existência do dano, no caso, a doença psíquico-emocional. Para tanto, necessária a perícia feita por psiquiatra ou outro especialista da área para que, por meio de um laudo técnico, informe o magistrado, que não poderia chegar a tal conclusão sem uma opinião profissional, sobre a existência desse dano, inclusive fazendo a aferição do nexa causal”⁵

De fato, a doença psíquico-emocional, como patologia, pode advir do assédio, mas não necessariamente ocorrerá, nem é elemento indispensável, pois o que é relevante, na caracterização do *mobbing*, é a violação do direito da personalidade, cuja materialização ou prova dependerá do caso concreto.

7. Casuística

Nossa atuação profissional tem nos permitido conhecer situações de assédio moral nos mais diversos rincões do País.

Embora tenhamos, em nossos arquivos, cópias de sentenças e de outras peças processuais comprovadores dos fatos que a seguir serão relacionados, optamos por omitir as fontes, preservando a intimidade dos envolvidos.

O elemento comum, porém, em todos os processos, que pululam em pontos diversos da jurisdição nacional, é que a finalidade de exclusão era apenas implicitamente reconhecida, pois todas se travestiam de campanhas motivacionais de alcance de metas empresariais.

No Estado da Bahia, por exemplo, em diversos processos judiciais, foi constatada a ocorrência de 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 mesmo estado, o Ministério Público do Trabalho ajuizou uma ação civil pública em face de uma indústria local de bebidas, pois a conduta assediadora do seu gerente de vendas, em relação a seus colegas de trabalho chegou ao cúmulo de quei-

4. 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. Maiores informações podem ser obtidas no minucioso artigo de Jane Aeberhard-Hodges (*Womem Workers and the Courts in International Labour Review*, v. 135, nº 5, 1996).

5. NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaro. *Assédio moral no ambiente do trabalho*. Revista LTR, São Paulo, v. 68, nº 8, pp. 922-930, ago. 2004.

mar as nádegas de uma funcionária, que foi – pasmem! – oferecida como “prêmio” aos vendedores que atingissem determinada quota mensal de vendas ou a clientes que adquirissem os produtos da empresa.

No Estado de Sergipe, 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.

No Estado de Santa Catarina, a “brincadeira” era mais “ingênua”... Os vendedores que não alcançassem a meta deveriam dançar a conhecida canção “Na Boquinha da Garrafa” perante todos os seus colegas...

Em São Paulo, a exposição ao ridículo, em determinada empresa, variava entre desfilar 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...

8. Conseqüências do Assédio Moral

O estudo das conseqüências 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 conseqüências 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 conseqüências genéricas da ocorrência do assédio, tomando como base a idéia de ser um empregado assediado por um colega de trabalho, o que acarretará conseqüências também para a empresa empregadora.

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

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

8.1. Do ponto de vista da vítima

As conseqüências 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(a) trabalhador(a), 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 através 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 promo-

ções, transferência de função ou de locais de trabalho ou, até mesmo, a despedida direta.

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.

8.1.1. Seqüelas Físicas e Psicológicas

O assédio pode ser encarado como um trauma na vida do indivíduo.

Isto porque gera, muitas vezes, seqüelas físicas e psicológicas de tal ordem na vítima, que lembram cicatrizes, pois podem até não doer tanto no futuro, mas ficarão indelevelmente 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,⁶ o que demonstra a correlação desta figura com a segurança, saúde, integridade física e moral das pessoas.

8.1.2. Caracterização da despedida indireta

O assédio também caracteriza, do ponto de vista do direito positivo brasileiro, uma hipótese de despedida indireta (ou demissão forçada, como prefere denominá-la José Martins Catharino) do(a) trabalhador(a).

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 dar 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.

8.1.3. 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 (apesar de ser,

6. Calvo, Maria del Mar Serna, *Acoso Sexual en las relaciones laborales in Relasur* – Revista de Relaciones Laborales en America Latina – Cono Sur, nº 2, España, OIT/Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, s.d., p. 34.

freqüentemente, a mais adotada), 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 artigo 5º, X, da Constituição Federal de 1988.⁷

Destacamos o subtópico 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.

8.2. 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 conseqüências 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, caso os atos praticados se enquadrem em tipo previamente existente).

Vejamos, pois, estas conseqüências.

8.2.1. Justa causa

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.

8.2.2. Responsabilidade patrimonial

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.⁸

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 artigo 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 dispositivo 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.

Estas idéias serão melhor trabalhadas em tópico posterior.

8.2.3. Conseqüências criminais

Além das conseqüências trabalhistas (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.

8.3. 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).

8.3.1. Conseqüências pecuniárias diretas

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

Analisemos, ainda que rapidamente, estas três conseqüências.

a) Custo do absenteísmo

7. Alice Monteiro de Barros destaca que uma “hipótese de dano material ou patrimonial, decorrente do assédio, seria a impossibilidade de permanecer a trabalhadora no emprego ou de conseguir outro em razão de má reputação conseqüente ao assédio.” (Barros, Alice Monteiro de, ob. cit., p. 510).
8. “Na hipótese de o assédio sexual por chantagem ser praticado por prepostos (gerente, supervisor, etc.) do empregador, a legislação de alguns países (Austrália, Canadá, EUA, Reino Unido e Nova Zelândia) considera este último responsável solidário, por ter delegado poderes para aquele tomar decisões que afetem a situação do empregado no ambiente de trabalho, com efeitos tangíveis”. (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. 509).

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 colegas.

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 seqüelas 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 tranqüilidade e a paz de espírito necessárias para o regular desempenho de suas atividades laborais.

Desta forma, novamente, o assédio gera uma conseqüência 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 intranqüilidade 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 conseqüência 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 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.

8.3.2. Responsabilidade civil

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 idéia 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 um outro empregado⁹ ou um terceiro ao ambiente laboral (fornecedor, cliente, transeunte etc.).

Todavia, essa responsabilização civil do empregador, de forma objetiva, pode ensejar quem sustente que isso poderia estimular conluios 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.

a) Responsabilidade Civil do Empregado em Face do Empregador.

A redação do artigo 934 do Código Civil brasileiro de 2002 (artigo 1.524, CC-1916) enseja o direito de regresso daquele que ressarcir o dano causado por outrem.¹⁰

No campo das relações de trabalho, contudo, o dispositivo deve ser interpretado em consonância com o já mencionado artigo 462 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe, *in verbis*:

9. “RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. EMPREGADOR. PERDA DO OLHO ESQUERDO. BRINCADEIRA DE ESTILINGUE DURANTE O ALMOÇO. PENSIONAMENTO. DANO MORAL. 1. Ato ilícito: Empregado atingido no olho esquerdo, durante o horário do almoço no estabelecimento industrial, por bucha de papelão atirada com estilingue feito com a borracha de luva. Perda da visão do olho esquerdo. 2. Culpa da empresa demandada: presença da culpa da empresa requerida *in vigilando* (Falta de controle dos funcionários a sua disposição) e *in omittendo* (omissão nos cuidados devidos). 3. Culpa concorrente da vítima: Não Reconhecimento da culpa concorrente da vítima no caso concreto. 4. Pensionamento: Redução da capacidade laborativa caracterizada pela necessidade de dispêndio de maior esforço, em função da visão monocular (artigo 1.539 do CC). Fixação do percentual da pensão com base na perícia do DMJ (30%) a incidir sobre a remuneração do empregado acidentado na data da ocorrência do acidente. Redução do valor arbitrado na sentença. 5. Dano moral: caracterização do dano moral pela grave ofensa à integridade física do empregado acidentado. Manutenção do valor da indenização arbitrado na sentença, que abrangeu os danos morais e estéticos. Sentença de procedência modificada. Apelação parcialmente provida.” (Tribunal de Justiça do RS, Apelação Cível nº 70003335924, Nona Câmara Cível, Relator: Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, julgado em 12-12-2001).

10. “Art. 934 – Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.”

“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 a 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.

b) O Litisconsórcio Facultativo e a Denúnciação da Lide.

Se decorre 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 idéia 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 denúnciação da *lide*?

A denúnciação 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”.¹¹

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

“Art. 70 – A denúnciação 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.¹²

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 artigo 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 denúnciação 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 denúnciação da *lide*, garantindo-se, assim, uma resolução integral da demanda, possibilitando 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 artigo 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).

c) 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.

11. TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Litisconsórcio, Assistência e Intervenção de Terceiros no Processo do Trabalho*, 2ª ed., São Paulo: LTr, 1993, p. 196.

12. Sobre o tema, confira PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Assédio Sexual na Relação de Emprego*, São Paulo: LTr, 2001.

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?

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 nexa causal!

Exemplifiquemos, para que nos tornemos mais claros.

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.

Com isso, queremos dizer que a responsabilidade civil do empregador por danos causados ao empregado será sempre subjetiva?

Não foi isso que dissemos.

Em verdade, acreditamos que, em condições normais, 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 artigo 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 despiendo 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.

9. Combate

Apenas a título de arremate, fica a pergunta que não quer calar: como combater o assédio moral?

A melhor forma, respondemos nós, somente pode ser uma: 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 serem 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 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.

10. Considerações Finais

Estas são algumas rápidas considerações que consideramos conveniente trazer à baila, tendo em vista as atuais discussões doutrinárias sobre o problema do assédio moral.

Sem qualquer pretensão de que sejam encaradas como verdade absoluta, colocamo-nos à inteira disposição de todos aqueles que se propuserem a enfrentar (e combater) o assédio moral na sociedade brasileira.

Para um eventual aprofundamento no estudo do tema, elencamos, ao final, uma pequena bibliografia, onde o leitor poderá encontrar outros subsídios para o debate, bem como as principais fontes de consulta para o desenvolvimento deste artigo.

11. REFERÊNCIAS:

Aeberhard-Hodges, Jane. *Womem Workers and the Courts in International Labour Review*, v. 135, nº 5, 1996.

AGUIAR, André Luiz Souza. *Assédio moral: o direito à indenização pelos maus-tratos e humilhações sofridos no ambiente do trabalho*. São Paulo: LTR, 2005.

ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de emprego*. Curitiba: Juruá, 2005.

BARRETO, Margarida Maria Silveira. *Violência, saúde e trabalho: uma jornada de humilhações*. São Paulo: EDUC, 2003.

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.

BARROS, Renato da Costa Lino de Góes. *Assédio Moral: caracterização de prova*. Monografia (inédita) apresentada sob a orientação do Prof. Dr. Rodolfo Pamplona Filho no curso de Direito da UNIFACS, 2005.

CALVO, Maria del Mar Serna, *Acoso Sexual en las relaciones laborales in Relasur – Revista de Relaciones Laborales en America Latina – Cono Sur*, nº 2, Espanha, OIT/Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, s/d., p. 34.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. V. 3. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GUEDES, Márcia Novaes. *Terror psicológico no trabalho*. São Paulo: LTR, 2003.

HIRIGOYEN, Marie France. *A violência perversa do cotidiano*. Tradução: Maria Helen Huhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

_____. *Mal estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Tradução: Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

MENEZES, Claudio Armando C. *Assédio Moral e seus Efeitos Jurídicos in Revista de direito trabalhista*. São Paulo, ano 8, nº 10, pp. 12-14, out. 2002.

NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaró. *Assédio moral no ambiente do trabalho in Revista LTR*, São Paulo, v. 68, nº 8, pp. 922-930, ago. 2004.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo, *Orientação Sexual e Discriminação no Emprego in Discriminação* (coordenação de Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault), São Paulo, LTr Editora, 2000.

_____. *O Assédio Sexual na Relação de Emprego*, São Paulo, LTr, 2001.

_____. *O Dano Moral na Relação de Emprego*, 2ª ed., São Paulo, LTr Editora, 1999.

_____. *Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho e o Novo Código Civil Brasileiro in Revista LTr*, São Paulo/SP, ano 67, edição de maio/2003, pp. 556/564; *Repertório IOB de Jurisprudência*, nº 10, 2ª quinzena de maio/2003, volume II, pp. 259/268, RTDC – Revista Trimestral de Direito Civil, ano 4, vol. 13, jan/mar/2003, pp.177/197; *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo/SP, Editora Revista dos Tribunais, nº 111, ano 29, julho-setembro/2003, pp.158/176; *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, ano XI, nº 11, São Paulo, LTr Editora, 2003, pp. 78/92; *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, ano 70, nº 1, jan a jun/2004, pp. 101/118; e *Revista Trabalhista Direito e Processo*, vol. XII, Rio de Janeiro/RJ: Forense, outubro/novembro/dezembro/2004, pp.183/202;

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Litisconsórcio, Assistência e Intervenção de Terceiros no Processo do Trabalho*, 2ª ed., São Paulo: LTr, 1993, p. 196.

Jurisprudência

20174 AÇÃO RESCISÓRIA – VÍNCULO EMPREGATÍCIO – MULTA POR EMBARGOS PROTETÓRIOS – OFENSA LEGAL NÃO CONFIGURADA

– Infere-se da decisão rescindenda que o Regional declinou os motivos pelos quais considerara inexistente a relação de emprego, proferindo decisão fundamentada, embora contrária aos interesses do reclamante, razão pela qual não há margem a reconhecer-se a alegada ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição. Por outro lado, o acórdão rescindendo não negou vigência ou eficácia aos artigos 333, II, 334, IV, 335 e 368 do CPC, tampouco ao artigo 818 da CLT, sendo intuitivo ter-se louvado no princípio da persuasão racional do artigo 131 do CPC para afastar o vínculo empregatício, registrando, com base na prova documental e testemunhal, que o trabalho prestado

pelo reclamante era de natureza autônoma. A possibilidade de ter havido má-avaliação dos elementos dos autos induz, no máximo, à idéia de erro de julgamento, insusceptível de ser reparado no âmbito da ação rescisória, a teor da Súmula nº 410. Inviável, de igual modo, reconhecer-se na decisão rescindenda violação do artigo 5º, II, XXXV, LIV e LV, da Constituição. Isso porque não foram negadas ao reclamante as garantias processuais, já que o Regional, examinando o recurso ordinário da reclamada, declinou os fundamentos pelo quais lhe dera provimento, impugnados mediante a interposição de recurso de revista e agravo de instrumento, sendo irrelevante o fato de não terem logrado êxito. De resto, refoge à restrita cognição inerente à ação rescisória a pretendida violação do parágrafo único do artigo 538 do CPC, com a aplicação da multa de 1% pela interposição de embar-

gos de declaração considerados protelatórios, em virtude de ela remeter ao coibido reexame de atos processuais praticados no processo rescindendo. Recurso a que se nega provimento. (TST – Ac. unân. da SBDI-2, publ. em 18-8-2006 – RO-AR 590/2005-000-03-00 – Rel. Min. Barros Levenhagen)

20173 AGRADO DE INSTRUMENTO – JUNTADA DE PEÇAS FORA DO PRAZO RECURSAL

– O prazo recursal é peremptório, não comportando elasticidade. Os pressupostos de admissibilidade do recurso devem estar presentes no ato da sua interposição, ou quando muito, dentro do prazo recursal. Após a edição da Lei 9.756/98, que introduziu o § 5º ao artigo 897 da CLT, a correta formação do instrumento passou a ser requisito de admissibilidade recursal, razão porque não se conhece do agravo de instrumento, por defeito de formação, quando as peças de cunho obrigatório para a formação do instrumento foram juntadas a destempo. (TRT-9ª R. – Ac. unân. da 4ª T., publ. em 28-4-2006 – AI 8952-2003-014-09-40-0 – Relª Juíza Marcia Domingues)

20172 AGRADO DE PETIÇÃO – DESCONTOS FISCAIS – CRITÉRIO DE CÁLCULO

– Conforme o artigo 3º da IN/SRF nº 25, de 29-4-96, quando os rendimentos são recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos recebidos. Neste contexto, tal como decidido na origem, não há amparo para a pretensão da agravante para que tal cálculo seja efetuado sobre rubricas destacadas. Agravo de petição a que se nega provimento. (TRT-4ª R. – Ac. unân. da 8ª T., publ. em 14-8-2006 – AG-PET 410-2001-026-04-00-0 – Rel. Juiz Carlos Alberto Robinson)

20171 APOSENTADORIA ESPONTÂNEA – ENTE PÚBLICO – NULIDADE DO SEGUNDO CONTRATO DE TRABALHO

– A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua laborando na Empresa após a concessão do aludido benefício previdenciário – OJ nº 177/SBDI-1. A continuidade na prestação de serviços importa, em tese, novo contrato de trabalho, que, no caso de ente público, é nulo de pleno direito quando não precedido de necessária aprovação do empregado em concurso público, a teor do disposto no artigo 37, inciso II e § 2º, da Constituição Federal. Embargos de que não se conhece. (TST – Ac. unân. da SBDI-1, publ. em 18-8-2006 – E-RR 600998/1999-7 – Rel. Min. João Oreste Dalazen)

20170 CERCEAMENTO DE DEFESA – NÃO CARACTERIZAÇÃO – INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL

– O indeferimento do pedido de produção de prova testemunhal, quando suficientes os elementos probatórios existentes nos autos, não afronta as disposições do artigo 5º, LV, da Constituição da República, pois cabe ao Juiz não determinar a realização de diligências inúteis ao julgamento artigo 130 do CPC, devendo indeferir a inquirição de testemunha cujo depoimento é destinado a demonstrar fatos já provados por documento – artigo 400, I, do CPC. (TRT-12ª R. – Ac. unân. da 2ª T., publ. em 19-4-2006 – RO-V 1461-2004-018-12-00-4 – Relª Juíza Marta Maria Villalba Fabre)

20169 CRÉDITO TRABALHISTA – CORREÇÃO MONETÁRIA – ÉPOCA PRÓPRIA

– Não há confundir o benefício legal do prazo correto para pagamento dos salários com a data de aquisição do direito ao seu recebimento, que ocorre dentro do próprio mês de trabalho. Dessa forma, se o empregador deixa de remunerar parcela devida aos empregados, sendo, portanto, inadimplente no que se relaciona às suas obrigações, não pode invocar em seu favor critério utilizado em situação de pleno atendimento à lei, devendo a atualização monetária ser calculada observando-se como época própria o mês em que ocorreu o trabalho. (TRT-12ª R. – Ac. da 2ª T., publ. em 19-4-2006 – RO-V 226-2003-011-12-85-2 – Relª Juíza Marta Maria Villalba Fabre)

20168 DANO MORAL – DISPENSA POR JUSTA CAUSA CONVOLADA EM IMOTIVADA

– Na convalidação da justa causa em dispensa imotivada, a concretização do dano moral que implica o dever de indenização deve ser possível se a ofensa ultrapassar os limites da subjetividade, isto é, de forma que, a conduta do empregador afete a honra e a imagem do empregado perante a sociedade, perante sua família, seu ambiente e/ou mercado de trabalho. Isto porque, nessas circunstâncias, há evidente prejuízo da imagem que ultrapassa aquele “sentimento de pesar íntimo” da pessoa do ofendido. No nosso cotidiano turbulento, o sentimento íntimo de ofensa é experimentado por qualquer cidadão diante de uma imputação injusta, partindo até mesmo de entes queridos e próximos, até mesmo, nas relações mais amorosas e amistosas... Daí por que, a indenização por dano moral deve extrapolar esse sentimento de pesar íntimo, para alcançar situações vexatórias e humilhantes, frente a terceiros, configurando-se o prejuízo à honra e à imagem. (TRT-3ª R. – Ac. unân. da 6ª T., publ. em 18-5-2006 – RO 2292-2005-079-03-00-0 – Rel. Juiz Hegel de Brito Boson)

20167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE – PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS

– O artigo 2º da Lei nº 9.800/99 não criou um novo prazo processual mas, apenas, prorrogou o prazo do ato para apresentação dos originais quando inicialmente praticado por meios eletrônicos de transmissão de dados. Trata-se, portanto, de período de tolerância para a ratificação formal daquele ato praticado de forma precária pela parte, pelo que os sábados, domingos e feriados havidos no seu curso não interrompem, tampouco, suspendem a contagem respectiva. Recurso de Embargos não conhecido. (TST – Ac. unân. da SBDI-1, publ. em 18-8-2006 – ED-E-ED-RR 1365/2003-024-15-00 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula)

20166 EMPREGADO DOMÉSTICO – TRABALHO TRÊS VEZES POR SEMANA – VÍNCULO EMPREGATÍCIO

– A Lei nº 5.859/72, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, o conceitua como “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”. “O diarista intermitente – lavadeira, arrumadeira ou passadeira – não está, em princípio, protegido pela lei dos domésticos, mesmo que compareça certo dia por semana,

que, de acordo com a Lei 5.859/72, se destina apenas ao serviço "de natureza contínua" – Valentin Carrion, Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 24ª edição, Ed. Saraiva, p. 43. É requisito para a configuração do contrato de trabalho doméstico que a prestação de serviços ocorra de forma contínua. O número de dias trabalhados na semana não é o elemento essencial para descaracterizar a continuidade na prestação de serviços. (TRT-1ª R. – Ac. unân. da 8ª T., publ. em 10-7-2006 – RO 49-2005-011-01-00-3 – Relª Juíza Maria de Lourdes Sallaberry)

20165 EMPREGADO PÚBLICO – ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL – DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS

– Apesar de o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ter conferido estabilidade a todos os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição há pelo menos cinco anos de forma ininterrupta, continuam os empregados celetistas abrangidos por essa norma, fazendo jus ao recebimento do FGTS. O § 3º do artigo 39 da Constituição Federal, ao restringir a aplicação dos direitos previstos no artigo 7º do mesmo Diploma Legal, dentre eles o FGTS, fê-lo expressamente em relação aos servidores ocupantes de cargo público, portanto, estatutários. (TRT-12ª R. – Ac. unân. da 3ª T., publ. em 19-4-2006 – RXN-V 539-1997-018-12-00-3 – Relª Juíza Lília Leonor Abreu)

20164 EXECUÇÃO DE SENTENÇA – CELEBRAÇÃO DE ACORDO – IMPOSTO DE RENDA – RESPONSABILIDADE

– As partes celebraram acordo, esclarecendo que pelo Imposto de Renda respondia a executada, com exclusividade. Neste caso, a ausência de indicação de imposto devido, não induz a conclusão de que o valor pago era "bruto", ao contrário, decorre nítido da vontade das partes, que o valor alcançado foi "líquido". Caso em que à executada cumpre demonstrar o recolhimento respectivo, como determinado na origem. Agravo de petição da executada não provido. (TRT-4ª R. – Ac. unân. da 3ª T., publ. em 14-8-2006 – AG-PET 59-2005-781-04-00-0 – Rel. Juiz Clóvis Fernando Schuch Santos)

20163 HORAS EXTRAS – PREVISÃO EM NORMA COLETIVA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL MÍNIMO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INVALIDADE

– A Constituição Federal estabeleceu direitos e garantias mínimos para os trabalhadores no artigo 7º, XVI, da Constituição Federal, dentre os quais o adicional de 50% – cinquenta por cento – para remuneração das horas extraordinárias. O legislador constituinte estabeleceu *numerus clausus* os casos em que esses direitos poderiam ser flexibilizados, estabelecendo parâmetros para tanto, conforme se infere dos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º. A interpretação do inciso XXVI do artigo 7º da Carta Magna, ao atribuir validade às convenções e aos acordos coletivos, deve ser compatibilizada com a exegese dos aludidos dispositivos, que admitem a flexibilização de apenas alguns direitos trabalhistas estabelecidos no texto constitucional. Não se pode extrair do comando do aludido

inciso XXVI do artigo 7º, que todo e qualquer direito trabalhista previsto na Carta Magna possa ser restringido mediante negociação coletiva, mesmo porque se assim pretendesse o legislador constituinte teria adotado regra genérica de flexibilização e não pontuado, especificamente, quais direitos trabalhistas e em que medida poderia sofrer restrição por meio de convenções e acordos coletivos. Embargos não conhecidos. (TST – Ac. unân. da SBDI-1, publ. em 18-8-2006 – E-RR 16109/2000-004-09-41 – Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga)

20162 JORNADA DE TRABALHO – PRÁTICA DE ATIVIDADE FÍSICA – IMPOSIÇÃO DO EMPREGADOR – HORAS EXTRAS

– Comprovado que o alongamento antes do início da jornada era realizado por imposição do empregador, com o intuito de melhorar a capacidade física do autor – Coletor de Lixo – e, em consequência, melhorar o rendimento no trabalho, impõe-se considerar como tempo à disposição, na forma do artigo 4º da CLT. Mantém-se o julgado que acresceu à jornada de trabalho do autor 15 minutos diários, destinados ao alongamento físico. (TRT-9ª R. – Ac. unân. da 4ª T., publ. em 28-4-2006 – RO 1573-2005-303-09-00-8 – Relª Juíza Sueli Gil El Rafihi)

20161 PROFESSOR – GARANTIA DE EMPREGO – NORMA COLETIVA

– A interpretação das normas coletivas deve ser feita restritivamente, isto é, tendo como base aquilo que as partes livremente convencionaram e escreveram. Se não há na letra da cláusula coletiva qualquer ressalva quanto à garantia ser dada apenas ao "professor em atividade, em pleno período letivo e em plena função na sala de aula", a dispensa do professor em estabelecimento de matrícula anual só pode se dar ao fim do ano letivo. (TRT-3ª R. – Ac. unân. da 6ª T., publ. em 18-5-2006 – RO 1672-2005-003-03-00-8 – Rel. Juiz Antonio Fernando Guimarães)

20160 PROVA – ORAL VERSUS DOCUMENTAL – INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA

– No direito processual moderno e contemporâneo não há hierarquia entre as provas. Contrariamente ao que ocorria na Idade Média, o depoimento de um cardeal não vale mais que o de dois bispos, o de um marquês mais que o de três plebeus, o de um homem do que de duas mulheres, nem a prova documental, só por ser documental, vale mais que a testemunhal. O juiz forma, pois, convicção, apreciando e valorando as provas livremente, no contexto em que se encontram, esclarecendo as razões de seu convencimento. Nada o impede, portanto, de desconsiderar a prova documental – registros de ponto – em razão da prova oral produzida no processo. (TRT-1ª R. – Ac. unân. da 1ª T., publ. em 7-8-2006 – RO 2145-2001-031-01-00-7 – Rel. Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim)

20159 RECURSO ORDINÁRIO – AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JUDICIAL – PEDIDO DE DESISTÊNCIA – COAÇÃO

– O recurso da reclamante inova em suas razões, na medida em que refere coação sofrida desde 1995, enquanto a petição inicial aponta expressamente, como causa de pedir, coação sofrida

em reunião da diretoria, no ano de 1999. Quanto ao recurso da reclamada, resta comprovado que o reclamante desistiu da ação mediante ameaça de exoneração do cargo de chefia que ocupava. Assim, nega-se provimento aos recursos ordinários interpostos pela reclamante e pela reclamada. (TRT-4ª R. – Ac. unân. da 3ª T., publ. em 14-8-2006 – RO 104-2006-008-04-00-7 – Relª Juíza Eurídice Josefina Bazo Torres)

20158 RELAÇÃO DE EMPREGO – EMPREGADO X AUTÔNOMO

– Não raro se pode encontrar nas relações entre o prestador de serviços autônomo e aquele que lhe toma os serviços, a presença de pessoalidade, onerosidade e não-eventualidade, pressupostos fáticos da relação de emprego. Por isso, é que o elemento fático que vai nortear a caracterização do contrato de trabalho é a subordinação jurídica, cuja existência ou não deve ser investigada no *modus faciendi* da prestação de serviços. Essa subordinação é aferida a partir de um critério objetivo, avaliando-se sua presença na atividade exercida e no modo de concretização do trabalho pactuado e ocorre quando o poder de direção empresarial exerce-se com respeito à atividade desempenhada pelo trabalhador, no modo em que se desenvolve a prestação do serviço. A intensidade de ordens no tocante à prestação de serviços é que tenderá a determinar, no caso concreto, qual sujeito da relação jurídica detém a direção a prestação dos serviços. Sendo o próprio profissional, emerge como autônomo o vínculo concretizado, sendo o tomador de serviços, surge como subordinado o referido vínculo. (TRT-3ª R. – Ac. unân. da 6ª T., publ. em 18-5-2006 – RO 1332-2005-024-03-00-8 – Rel. Juiz Antonio Fernando Gonçalves)

20157 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – SINDICATO – PRÁTICA DE ATO ILÍCITO – ACORDO FIRMADO SEM A REALIZAÇÃO DE ASSEMBLÉIA GERAL DA CATEGORIA

– Por força da alteração advinda com a EC nº 45/2004, que acrescentou o inciso III ao artigo 114 da CF/88, a Justiça do Trabalho passou a concentrar competência para o julgamento de deman-

das que versem sobre as atribuições constitucionais dos Sindicatos. O referido permissivo constitucional concedeu à Justiça do Trabalho competência material genérica para resolver questões sobre direito sindical, restando, pois, evidente a formação da relação jurídica processual, de competência desta Especializada, entre trabalhador membro de determinada categoria econômica ou profissional e a entidade Sindical respectiva, no que pertine ao pedido de declaração de responsabilidade solidária do sindicato para responder por eventuais horas extras, decorrentes da declaração de nulidade de acordo coletivo que instituiu jornada de oito horas para o regime de turnos ininterruptos de revezamento, sem a realização de assembléia geral da categoria, assim como para o exame de pedido relativo à devolução de contribuição confederativa. (TRT-9ª R. – Ac. unân. da 1ª T., publ. em 4-8-2006 – RO 4157-2000-005-09-00-5 – Rel. Juiz Ubirajara Carlos Mendes)

20156 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – DONO DA OBRA

– O terceiro reclamado figurou como simples dono da obra e contratante da segunda ré, empresa do ramo de construção civil, que manteve contrato de subempreitada com a primeira reclamada, da qual o autor era empregado, conforme decidido na origem. Sendo assim, é inviável a sua responsabilização subsidiária pelo adimplemento dos créditos do trabalhador. Aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 191 da SDI-I do TST. Recurso provido. (TRT-4ª R. – Ac. unân. da 2ª T., publ. em 14-8-2006 – RO 244-2005-601-04-00-9 – Relª Juíza Maria Beatriz Condessa Ferreira)

20155 SALÁRIO – ALIMENTAÇÃO PROPORCIONADA PELO EMPREGADOR – NATUREZA

– A alimentação proporcionada pelo empregador *in natura*, em dinheiro, em refeitório próprio ou em restaurante é salário, independentemente da circunstância de ser necessária à prestação do trabalho. Só perde a natureza salarial quando fornecida no quadro do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT. (TRT-1ª R. – Ac. unân. da 1ª T., publ. em 7-8-2006 – RO 1636-2003-262-01-00-7 – Rel. Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim)

Acórdão na Íntegra

COMPETÊNCIA – EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

TST – PROC. RR-675/2004-311-06-00.6, PUBL. EM 25-8-2006

EMENTA

EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS REFERENTES AO PERÍODO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – INTELIGÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DADA AO ITEM I DA SÚMULA 368 DO TST – RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL. I – Com ressalva de entendimento pessoal, o Tribunal Pleno, em sessão realizada no dia 10 de novembro de 2005, houve por bem revisar o item I da Súmula 368 do TST,

firmando tese de não caber à Justiça do Trabalho a execução das contribuições previdenciárias no caso de sentença meramente declaratória de vínculo de emprego. II – Com efeito, o item I passou a dispor que a Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição. III – Por conta dessa nova orientação jurisprudencial,

dencial imprimida à Súmula 368, o recurso de revista não logra conhecimento na esteira do que preconizam o § 4º do artigo 896 da CLT e da Súmula 333 do TST, não se divisando desse modo violação ao arsenal normativo invocado nem a higidez da divergência jurisprudencial com arestos agora já superados. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista, nº TST-RR-675/2004-311-06-00.6, em que é Recorrente Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e são Recorridos Margarida Izaura Brandão e M.S. Pontes.

O 6º Regional, pelo acórdão de fls. 66/68, negou provimento ao agravo de petição do INSS.

O INSS interpõe recurso de revista às fls. 72/81, com arrimo na alínea “c” do artigo 896 da CLT.

Despacho de admissibilidade às fls. 82.

Os recorridos não apresentaram contra-razões, conforme certificado às fls. 84.

O Ministério Público do Trabalho, em parecer de fls. 87/90, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

1. CONHECIMENTO

1.1. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS REFERENTES AO PERÍODO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM SENTENÇA MERAMENTE DECLARATÓRIA

O Tribunal Regional negou provimento ao agravo de petição do INSS. A decisão está sintetizada na ementa que transcrevo, *in verbis*: Havendo o reconhecimento de vínculo de emprego, como é o caso dos presentes autos, deve ser aplicado o contido no item 03 do Ofício Circular GCR-10/01, por faltar competência à esta Especializada no que concerne à execução das parcelas do período clandestino. Agravo improvido.

O recorrente argumenta que, se houve anotação na carteira e reconhecimento de vínculo de emprego, em decorrência da sentença trabalhista, compete à Justiça do Trabalho apurar e executar, de ofício, as contribuições previdenciárias relativas ao período respectivo, nos termos do artigo 114, § 3º, da Constituição da República, que reputa violado. Transcreve arestos ao cotejo de teses.

Estabelece o § 3º do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

“Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no artigo 195, I, “a”, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir”.

Destaca-se a competência material desta Justiça Especializada para julgar o feito relativo ao reconhecimento do vínculo empregatício, com efeito meramente declaratório.

Diante da verificação de existência de vínculo de emprego, é imperioso reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para apurar e executar as contribuições previdenciárias decorrentes do reconhecimento do liame laboral, resultante da própria literalidade do dispositivo constitucional acima transcrito.

Afirmada a competência da Justiça do Trabalho e versando a causa matéria exclusivamente de direito, não há necessidade de os autos baixarem ao Tribunal de origem, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, motivo pelo qual passo à análise da questão.

Dispõe o artigo 195, I, “a”, da Constituição da República:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da Lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; ...

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o regulamento da Previdência Social, em seu artigo 276, § 7º, determina expressamente:

Art. 276 – (...)

§ 7º – Se da decisão resultar reconhecimento de vínculo empregatício, deverão ser exigidas as contribuições, tanto do empregador como do reclamante, para todo o período reconhecido, ainda que o pagamento das remunerações a ele correspondentes não tenham sido reclamadas na ação, tomando-se por base de incidência, na ordem, o valor da remuneração paga, quando conhecida, da remuneração paga a outro empregado de categoria ou função equivalente ou semelhante, do salário normativo da categoria ou do salário-mínimo mensal, permitida a compensação das contribuições patronais eventualmente recolhidas.

Ora, se a incidência da contribuição social tem como fato gerador os rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, mesmo que sem vínculo empregatício, segundo a dicção do artigo 195, I, “a”, da Constituição Federal, também devem ser considerados fatos geradores os rendimentos auferidos pelos empregados quando como ocorreu na espécie – houve reconhecimento do liame empregatício em juízo.

É nesse sentido a dicção do § 7º do artigo 276 do Decreto nº 3.048/99, que não deixa nenhuma dúvida quanto à obrigatoriedade de incidência dos descontos previdenciários sobre os salários pagos no curso da relação de emprego reconhecida em juízo.

Em que pesem tais considerações, o certo é que o Tribunal Pleno, em sessão realizada no dia 10 de novembro de 2005, houve por bem revisar o item I da Súmula 368 do TST, firmando tese de não caber à Justiça do Trabalho a execução das contribuições previdenciárias no caso de sentença meramente declaratória de vínculo de emprego.

Com efeito, o item I passou a dispor que A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição.

Por conta dessa nova orientação jurisprudencial imprimida à Súmula 368, o recurso de revista não logra conhecimento na esteira do que preconizam o § 4º do artigo 896 da CLT e da Súmula 333 do TST, não se divisando desse modo violação ao arsenal normativo invocado nem a higidez da divergência jurisprudencial com arestos agora já superados.

Do exposto, não conheço do recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 2 de agosto de 2006. (Relator: Ministro Barros Levenhagen – Representante do Ministério Público do Trabalho)