

TUTELAS DE URGÊNCIA E PREVENTIVAS: APLICABILIDADE EM CASOS DE ASSÉDIO MORAL

*Ivan Aparecido Ruiz**
*Isadora Vier Machado***

SUMÁRIO: *Introdução. 1. Das discussões acerca do dano decorrente do assédio moral. 2. Nova visão acerca do Processo Civil: Compromisso com o direito material 3. Tutelas de urgência e preventiva. 4. Conclusão. Referências bibliográficas.*

RESUMO: Nas mais diversas áreas se travam hoje debates a respeito de um novo fenômeno: o assédio moral. No Direito, reservam-se as discussões, em especial, para a área trabalhista. O combate a essa violência sutil – que atinge a personalidade humana em seu aspecto mais reservado, por meio de linguagens e gestos perversos, visíveis somente ao agressor e à vítima enfraquecida – não encontraria no Processo Civil tradicional uma arma eficaz. A visão clássica fez do dever de “não-violação” de direitos um dever de reparação, pura e simplesmente. A efetiva proteção de direitos, antes à mercê deste sistema, revelou a exigência de meios mais enérgicos, inclusive no tocante ao resguardo da personalidade humana. A tutela antecipatória inaugura um novo entendimento do processo. Em seguida, os doutrinadores lançam mão da tutela inibitória, que vem a ser acolhida pelo legislador como outro importante instrumento que combate, diretamente, o ilícito, de modo a impedir o dano.

PALAVRAS-CHAVE: Processo civil; personalidade; assédio moral; tutelas de urgência e preventiva.

* Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR, Professor Adjunto no Curso de Direito da Universidade Estadual de Maringá e, também, do Curso de Mestrado desta mesma Universidade e do CESUMAR. Orientador no presente trabalho de PIBIC.

** Acadêmica do 4º ano do Curso de Direito da Universidade Estadual de Maringá. Este trabalho constitui parte da pesquisa desenvolvida no PIBIC, com apoio do CNPq.

URGENT AND PREVENTIVE GUARDIANSHIP: APPLICABILITY IN CASES OF MORAL HARASSMENT

ABSTRACT: In the most different areas, a debate is underway nowadays about a new phenomenon: moral harassment. In Law the discussion is especially reserved to the work area. The fight against this subtle violence – that reaches the human personality in its most reserved aspect through perverted language and gestures visible only to the aggressor and the weakened victim – would not find in the traditional Civil Process an effective weapon. The classical vision has made the duty of “non-violation” of rights, a duty of reparation, purely and simply. The effective protection of rights, before at the mercy of this system, revealed the demand of more energetic media, including in relation to the defense of human personality. The anticipatory guardianship inaugurates a new understanding of the process. After that, regulators made use of the inhibitory guardianship, which has also been taken by the legislator as another important instrument that fights, directly, the wrongdoing, as a way to prevent damage.

KEYWORDS: Civil Process; personality; moral harassment; urgent and preventive guardianships.

TUTELAS DE URGENCIA Y PREVENTIVAS: APLICABILIDAD En CASOS DE ASEDIO MORAL

RESUMEN: En las más diversas áreas se traban hoy debates con respecto a un nuevo fenómeno: el asedio moral. En el Derecho, se reservan las discusiones, en especial, para el area trabajista. El combate a esa violencia sutil - que atañe a la personalidad humana desde el aspecto más reservado, por intermedio de lenguajes y gestos perversos, visibles solamente al agresor y a la víctima indefensa - no encuentra en el Processo Civil tradicional un arma eficaz. La visión clásica hace del deber de “no violación” de derechos un deber de reparación, pura y sencillamente. La efectiva protección de derechos, antes a la merced de ese sistema reveló la exigencia de medios más enérgicos, incluso en lo que se refiere al resguardo de la personalidad humana. La tutela anticipatoria inaugura un nuevo entendimiento del proceso. Enseguida, los doctrinadores echan mano a la tutela

innibidora que será acogida por el legislador como otro importante instrumento que combate, directamente, el ilícito, de modo a impedir el daño.

PALABRAS CLAVE: Proceso civil; personalidad; asedio moral; tutelas de urgencia y preventiva.

INTRODUÇÃO

A legislação federal ainda não lhe esboçou acolhida, no entanto, o termo “assédio moral” é corrente nos tribunais pátrios e começa a ser objeto de importantes propostas de discussão jurídica. Este novo fenômeno, que atinge a personalidade em seu aspecto mais reservado, merece especial tratamento, de modo a evitar conseqüências mais graves para a vítima. Neste contexto, tem-se no Processo Civil uma importante arma de combate à violência sutil do assediador, principalmente, em vista das novas tutelas jurisdicionais das quais o legislador processual lançou mão.

Em geral, apesar de não ser um tema de todo recente,¹ o assédio moral vem sendo introduzido no Brasil de forma gradativa. No âmbito do Direito, a maioria dos debates são restritos à área trabalhista, assim como as recentes decisões dos mais variados tribunais.² Afinal, com a evolução dinâmica da tecnologia e dos fatos sociais de forma geral, a esfera privada das pessoas passou a correr sérios riscos, como, por exemplo, nos casos de espionagem eletrônica, ou, indubitavelmente, nas hipóteses de assédio moral que serão aqui tratadas. Em razão disso, Elimar Swaniawski destaca que:

¹ “Nos anos 80, Heinz Leymann, psicólogo de origem alemã radicado na Suécia, introduziu o conceito de *mobbing*, para descrever as formas severas de assédio dentro das organizações”. (HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho: Redefinindo o Assédio Moral**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. p. 76).

² “MOBBING” OU ASSÉDIO MORAL. TIPIFICAÇÃO. REPERCUSSÕES. O “mobbing” ou assédio moral no trabalho, que não se confunde com assédio sexual, é o “terror psicológico” impingido ao trabalhador, “ação estrategicamente desenvolvida para destruir psicologicamente a vítima e com isso afastá-la do mundo do trabalho” (cf. Márcia Novaes Guedes, in, “Mobbing - Violência Psicológica no Trabalho”, Revista LTr, 67-2/162/165). Exterioriza-se por formas diversas, reiteradas, e “pode ser também visto através do ângulo do abuso de direito do empregador de exercer seu poder diretivo e disciplinar”, “um assédio pela degradação deliberada das condições de trabalho” (cf. Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt, in, “O Assédio Moral no Direito do Trabalho”, Revista da ABMCJ, n° 2, p. 109). A violência psicológica no trabalho atenta contra a dignidade e a integridade psíquica ou física do trabalhador, ensejando a reparação moral e/ou material pertinente. (TRT – 3ª R – 8ª Turma – 00936-2003-036-03-00-5 RO – Rel. Juíza Denise Alves Horta – DJMG 29/05/2004 – p.17).

Toda essa preocupação mundial pela violação da intimidade da pessoa humana, revelada em todas as conferências internacionais, provocou uma intensa modificação na legislação dos diversos países-membros com a finalidade de assegurar a proteção da esfera íntima das pessoas [...].³

As pesquisas atuais foram inauguradas a partir dos estudos da francesa Marie-France Hirigoyen, autora das obras “Assédio Moral: A violência perversa no cotidiano”⁴ e “Mal-estar no Trabalho: Redefinindo o Assédio Moral”.⁵ Em nosso país, o impulso veio com a dissertação de mestrado, na área de Psicologia Social, de Margarida Barreto, intitulada “Uma jornada de humilhações”.⁶

Ressalte-se a existência de diversas denominações para o assédio moral. Entre elas tem-se: *mobbing*, *bullying*, *harassment*, *whistleblowers* e *ijime*.⁷ Apesar das peculiaridades que se costumam levantar para cada uma, grosso modo, traduzem o mesmo fenômeno.

O termo mais corrente, conforme ficará adiante confirmado, é o *mobbing*, até porque foi a primeira forma identificada de assédio moral. Consiste, portanto, na perseguição de um indivíduo por vários outros e é frequentemente identificado no ambiente do trabalho.

Em sua obra “Assédio moral nas relações de trabalho”, a autora Hádassa Dolores Bonilha Ferreira⁸ distingue o *mobbing* do *bullying* explicando que são visões diferentes do mesmo fenômeno. Na realidade, o primeiro é constatado em relações simétricas, em que um grupo importuna um indivíduo; o segundo, no entanto, verifica-se em relações assimétricas, marcadas pela hierarquia do assediador em face do assediado. Este último, também, é de uso corriqueiro na Inglaterra.

Quanto ao *harassment*, é termo utilizado, nos Estados Unidos, como fórmula geral do assédio moral, que acaba sendo substituído pelas formas mais específicas, entre as quais o *whistleblowers*, que é o assédio organizacional. Ou seja, aquele que não se sujeita aos ditames do sistema é dele excluído, por não obedecer às regras do jogo.⁹

³ SZANIAWISKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993: p. 25-26.

⁴ HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio Moral: A violência perversa no cotidiano*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

⁵ *Idem*.

⁶ BARRETO, Margarida. *Uma jornada de humilhações*. 2000. 266 fls. Dissertação. (Mestrado em Psicologia Social). 2000. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2000.

⁷ HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: Redefinindo o Assédio Moral*, passim.

⁸ FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. *Assédio Moral nas Relações de Trabalho*. Campinas: Russell, 2004. p. 56.

⁹ *Ibidem*, p. 57.

Por último, há, no Japão, o *ijime*. Esta modalidade é muito mais do que histórica, é cultural. Existe uma inegável tendência em estimular a competitividade e a perfeição em todas as atividades, tanto dos jovens quanto das crianças ou adultos japoneses. A cobrança sagazmente reiterada é parte da educação e das relações nesse país. É sabido, inclusive, que esta tradição tem provocado índices assombrosos de suicídio.¹⁰

Assim, é conveniente dispor de definições que permitam a compreensão do que é o assédio moral. Primeiramente, calha transcrever a proposta dos italianos Pier Monateri, Marco Bona e Umberto Oliva:

Conduta posta em prática por um grupo de pessoas que, mediante uma série de comportamentos caracterizados por várias formas de prevaricação – no sentido de descumprir, por interesse ou má-fé, os deveres do cargo, abusando de seu poder, para conseguir vantagens ilícitas, e que visam a excluir a vítima do ambiente de trabalho em que ela atua.¹¹

Por sua vez, Márcia Novaes Guedes, ainda com um enfoque específico para o Direito do Trabalho, aduz que:

Mobbing, assédio moral ou terror psicológico é uma perseguição continuada, cruel, humilhante e desencadeada, normalmente, por um sujeito reverso, destinada a afastar a vítima do trabalho com graves danos para a sua saúde física e mental. [...] O terror psicológico não se confunde com o excesso, nem a redução de trabalho, a ordem de transferência, a mudança do local de trabalho, a exigência no cumprimento de metas e horários rígidos, a falta de segurança e obrigação de trabalhar em situação de risco, pouco confortável ou ergonomicamente desaconselhável. O *mobbing* não é a agressão isolada, a descompostura estúpida, o xingamento ou a humilhação ocasional, fruto do estresse ou do destempero emocional momentâneo, seguido de arrependimento e pedido de desculpa. Cada uma dessas atitudes pode ser empregada pelo agressor para assediar moralmente uma pessoa, mas o que caracteriza o terror psicológico é a frequência e repetição das humilhações dentro de um certo lapso de tempo.¹²

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ MONATERI, Pier Giuseppe; BONA, Marco; OLIVA, Umberto. O *mobbing* como *legal framework*: a nova abordagem do assédio moral no trabalho. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro: Padma, v. 7, jul./set. 2001, p. 128.

¹² GUEDES, Márcia Novaes. *Assédio Moral e Responsabilidade das Organizações com os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores*. Monografia. Disponível em: <[http://www.assediomoral.org / site/biblio/MD_01.php](http://www.assediomoral.org/site/biblio/MD_01.php)>. Acesso em: 11 nov. 2005.

Finalmente, na recente apreciação de Luciany Michelli Pereira dos Santos transparece considerável inovação, por trazer uma visão mais completa e abrangente do fenômeno, desvinculando a noção de assédio moral do ambiente de trabalho e estendendo-a para diversas situações cotidianas:

O assédio moral é uma forma característica e peculiar de violação dos direitos da personalidade, à integridade psíquica, em especial, que se protraí no tempo; é marcado pela sutileza das ações, é sempre bilateral, pois estão, de um lado, o assediado (vítima) e, de outro, o assediador, ambos vinculados por uma relação hierárquica ou de dominação deste último em relação ao primeiro.

Trata-se de um modo de agir, individual ou coletivo, contínuo e repetitivo, que tende a violar os direitos da personalidade, atingindo a dignidade e, especialmente, a integridade psíquica da pessoa assediada, independentemente da ocorrência de um dano e da intencionalidade do agente individual ou coletivo.¹³

Destarte, o assédio moral pode ser tido como uma prática contínua de um assediador perverso contra uma vítima em potencial, processo em que um terror psicológico se instala e que pode ocorrer em diversos ambientes, como a casa, a escola ou o trabalho, minando, gradativamente, a integridade psíquica do assediado.

Assim, insta compreender que a prática do assédio não é algo pontual; pelo contrário, dá-se através de uma seqüência de atos que caracterizam o que Hirigoyen define como “enredamento”:

O enredamento é posto em ação por um indivíduo narcisista que quer paralisar seu parceiro, colocando-o em uma posição de indefinição e incerteza. Isto lhe permite escapar de envolver-se em um relacionamento de casal, que lhe dá medo. Com este processo, ele mantém o outro à distância, dentro de limites que não lhe parecem perigosos. Como ele não quer ser invadido pelo outro, ele o faz, assim, passar por aquilo que ele próprio não quer sofrer, abafando-o e mantendo-o ‘à sua disposição’.¹⁴

O envolvimento, que neste caso diz respeito, especificamente, às relações entre casais – mas se aplica às demais categorias –, ocorre paulatinamente. Os

¹³ SANTOS, Luciany Michelli Pereira dos. *Assédio moral nas relações privadas*: Uma proposta de sistematização sob a perspectiva dos direitos da personalidade e do bem jurídico integridade psíquica. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Universidade Estadual de Maringá, p. 129.

¹⁴ HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio Moral: A violência perversa no cotidiano*, p. 22.

mecanismos utilizados pelo agressor são descritos por Marie-France Hirigoyen, em sua primeira obra, com base no conceito do “não-respeito ao outro”.¹⁵ Eles consistem, por exemplo, na linguagem subliminar, nas chacotas maliciosas, no descaso, ou qualquer outro tipo de recurso indireto que se dirija à vítima sem que os demais o percebam, e, necessariamente, deixa-a desprovida de defesa (ao menos em um primeiro momento).

Ressalve-se, por se tratar de tema um tanto novo, que não se deve confundir o *assédio moral* com o *assédio sexual*. O primeiro distingue-se do segundo, inicialmente, por sua conotação sexual (“vantagem ou favorecimento sexual”, cf. art. 216-A, do Código Penal) e por já estar tipificado. O autor José Janguê Bezerra Diniz frisa que aquele

[...] pode ser consubstanciado por atos como: gestos, comentários jocosos e desrespeitosos ao sexo oposto, afixação de material pornográfico, avanços de natureza sexual, etc., por parte de qualquer pessoa, principalmente de superior hierárquico, chefe, supervisor, encarregado, gerente, preposto, colega de trabalho, cliente, etc.¹⁶

Deve-se relembrar, também, que no assédio moral a vítima é envolvida de forma sutil e, em princípio, dificilmente notará a agressão - o que não impede, sobremaneira, que os dois tipos de assédio se tangenciem.

As implicações imediatas geradas pelo assédio moral são variadas. Pode ser, por exemplo, que o assediado se entregue ao jogo do perverso, acreditando que a culpa por tudo o que acontece seja sua. Afinal, é isto que o agressor pretende impingir à mente da vítima. Como reflexo disso, surgem situações de estresse, medo e isolamento.¹⁷ A conseqüência mais drástica é o suicídio.

1. DAS DISCUSSÕES ACERCA DO DANO DECORRENTE DO ASSÉDIO MORAL

Após lançar mão de algumas definições, cabe ainda analisar a conseqüência, ao final do processo de assédio moral: o dano à pessoa.

Em recente dissertação de mestrado, Luciany Michelli Pereira dos Santos¹⁸ abordou a questão do dano de forma muito pertinente, conquanto haja divergên-

¹⁵ *Ibidem*, p. 27.

¹⁶ DINIZ, José Janguê Bezerra. *O Direito e a justiça do Trabalho diante da Globalização*. São Paulo: LTr, 1999. p. 194.

¹⁷ HIRIGOYEN, Marie-France. *op. cit.*, p. 169-175.

¹⁸ SANTOS, Luciany Michelli Pereira dos. *op. cit.* p. 80-117.

cias inconciliáveis a respeito de se tratar de um dano moral ou não.

Depois de esclarecer a denominação de dano e a sua classificação, a então mestranda filia-se ao entendimento de que o dano causado pelo assédio moral é de caráter psíquico, tendo-se em vista a “perturbação patológica da personalidade da vítima que, tanto pode alterar seu equilíbrio básico, quando agravar algum desequilíbrio precedente”.¹⁹ Outrossim, ressalta que o dano psíquico, em conformidade com o que assevera Fernando Noronha, é uma categoria que se insere no dano biológico, o qual diverge do dano moral.²⁰

É conveniente, aqui, destacar o conceito de dano proposto por Clayton Reis, para quem a noção deste “envolve a idéia de prejuízo, depreciação, deterioração, perda de alguma coisa no sentido etimológico”.²¹ Portanto, o dano seria qualquer prejuízo causado à pessoa, a efetiva lesão de seu interesse jurídico, tanto na esfera patrimonial quanto na extrapatrimonial.²²

Neste diapasão, faz-se necessário distanciar o dano moral do dano psíquico. O primeiro, consoante Carlos Gherzi,²³ é aquele que pressupõe um sofrimento subjetivo que, não necessariamente, se expressa via sintomas ou alterações psicopatológicas, só podendo ser mensurado através de escalas morais convencionais, do imaginário social, cultural e religioso. Já o segundo, consiste na modificação da personalidade, cuja expressão se dá através de sintomas, depressões, bloqueios - enfim, manifestações que se permite avaliar por meio de um padrão psicopatológico. Assim, para o autor, a dificuldade em distinguir as duas espécies de dano permanece em diferenciar um diagnóstico (*dano psíquico*) de um juízo de valor (*dano moral*).

É nesse sentido, portanto, que emerge uma possibilidade de distinção entre o dano moral e o dano psíquico, até porque as conseqüências psicológicas se refletem na saúde do corpo.

¹⁹ cf. GONZALEZ, Matilde Zavala de. *Resarcimiento de daños*. 2. ed. atual. Buenos Aires: Hammurabi, 1996. p. 239.

²⁰ “Uma melhor classificação será aquela que considerar os pontos em que existem diferenças de tratamento jurídico dentro dos danos à pessoa. Deste ponto de vista, é conveniente repartir esses danos em duas categorias, uma das quais será a dos *danos corporais*, à *saúde*, ou *biológicos*, enquanto a outra será a dos *danos anímicos*, ou *morais em sentido estrito*. Podemos dizer que os primeiros se referem ao corpo humano, enquanto os segundos são relativos à alma”. (NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamento do direito das obrigações - introdução à responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I, p. 560). Outros autores citados que se filiam a este entendimento são Maria Celeste Cordeiro Leite Santos (SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Dano Psíquico*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1998) e Matilde Zavala Gonzalez (GONZALEZ, Matilde Zavala de. *Resarcimiento de daños*. 2. ed. ampl. Buenos Aires: Hammurabi, 1996.).

²¹ REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 3.

²² *Ibidem*, p. 4.

²³ GHERSI, Carlos A. (Coord.). *Los nuevos daños – Soluciones modernas de reparación*. Buenos Aires: Hammurabi, 1995. p. 74-76.

Não obstante, para outros, tal caracterização não tem sentido. É o que asseveraram, por exemplo, Sérgio Iglesias²⁴ e Yussed Sahid Cahali.²⁵ Compartilha do entendimento destes juristas o Juiz do Trabalho da 38ª Vara do Trabalho de São Paulo, Paulo Eduardo V. Oliveira, que rechaça o entendimento de que possa haver uma categoria de dano denominada dano psíquico. Para o mesmo, o menoscabo à personalidade do trabalhador gera um prejuízo que consiste no chamado *dano pessoal*, podendo este ser patrimonial ou moral. Assim argumenta o mencionado autor:

Aceitando-se, como explanado no capítulo anterior, que os direitos da personalidade são constituídos pelas integridades psicofísicas, intelectual e moral, não há razão para invocar um *tertium genus* de dano que somente atinja a vida, a relação social, o sexual, o estético, o psíquico. Qualquer dano que os afeta é pessoal.²⁶

A título de curiosidade, mencione-se que, recentemente, em jornal de circulação nacional, uma extensa reportagem sobre a condenação do assédio moral pelos TRTs contemplou o posicionamento dos últimos autores mencionados, em um trecho que afirmava que “o assédio moral seria, portanto, um tipo de dano moral”.²⁷

Ainda assim, contrariamente a esta visão, Luciany Michelli Pereira dos Santos²⁸ aduz que, embora haja, em determinadas situações, uma linha tênue entre o dano moral e o psíquico, este termo se mostra como o mais apropriado.

Para a mestra, a despeito da espécie de dano configurado, a comprovação do assédio moral demanda a atenção de peritos das mais diversas áreas. Sublinhe-se, portanto, a importância de profissionais como os médicos do trabalho, os psicopedagogos, os psicólogos, etc.²⁹

Por fim, há que se dizer que a prática do assédio moral pode ser apontada em casos em que o dano ainda não ocorreu. Este caso foge, de certa forma, às

²⁴ IGLESIAS, Sérgio. *Responsabilidade civil por danos a personalidade*. São Paulo: Manole, 2003. p. 31

²⁵ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 189.

²⁶ OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *O dano pessoal no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 35.

²⁷ BAETA, Zínia. TRTs condenam por assédio moral. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 27 jul. 2005. Legislação e Tributos, p. 1.

²⁸ SANTOS, Luciany Michelli Pereira dos. *op. cit.* p. 111.

²⁹ Ver. HIRIGOYEN, Marie-France, *Mal-estar no trabalho: Redefinindo o Assédio Moral*, p. 300-310.

exigências do art. 186 do CCb/02,³⁰ aplicável em circunstâncias de responsabilização. Afinal, para Luiz Guilherme Marinoni: “O dano é apenas uma eventual consequência do ilícito. O dano e o elemento subjetivo somente importam para o caso de ressarcimento [...]”,³¹ assim como para Clayton Reis “o dano, seja de natureza patrimonial, seja extrapatrimonial, haverá de decorrer de uma ação ilícita do agente que o causou”.³²

É muito difícil, por outro lado, identificar o processo antes da incidência do dano, até porque, conforme Marie-France Hirigoyen, “os juízes mostram-se muito desconfiados diante das manipulações perversas”.³³ Por isso, a psicanalista francesa acredita ser de extrema importância a coleta de provas no desenrolar do “enredamento”. Estas provas consistem, por exemplo, em gravações, diários, depoimentos de testemunhas, cartas, bilhetes, etc.

Assim, a vítima pode encontrar no Judiciário o suporte necessário para extirpar a tortura instalada, e quanto antes isso ocorre, tanto menor ou menos grave é a incidência das consequências geradas pelo assediador.

2. NOVA VISÃO ACERCA DO PROCESSO CIVIL: COMPROMISSO COM O DIREITO MATERIAL

Para “acolher” a vítima do assédio moral, o Processo Civil dispõe de um arsenal de tutelas antes desconhecido, mas que é hoje de suma importância para assegurar Direito. No entanto, o caminho percorrido para que se pudesse chegar a este ponto foi permeado de dificuldades e entraves.

O ordenamento jurídico brasileiro, no tocante aos aspectos processuais, sofreu grande influência dos sistemas jurídicos europeus. Sendo assim, até pouco tempo atrás, o compromisso com a separação dos poderes era algo evidente, e tirava, de certa forma, a autoridade da função jurisdicional.³⁴ Algumas características herdadas deste sistema historicamente liberal foram, por exemplo, o juiz *bouche de la loi*, o império da lei e o tratamento equiparado entre bens e pesso-

³⁰ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Ações inibitória e de ressarcimento na forma específica no “anteproyecto de código modelo de procesos colectivos para Iberoamerica” (art. 7º)*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/direito_processual_civil.htm>. Acesso em: 11 nov. 2005.

³² REIS, Clayton. op. cit., p. 4.

³³ HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio Moral: A violência perversa no cotidiano*, p. 189.

³⁴ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais*. 5. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 337-338. v. II.

as.³⁵ Desta última, decorre a tradição patrimonialista da tutela ressarcitória pelo equivalente em pecúnia.

Este panorama criou um vácuo entre o direito processual e o material. Do liberalismo restava a crença de que o Direito era uma ciência dotada da mais estreita exatidão racional, totalmente afastada do comprometimento social.

Felizmente, vive-se hoje uma fase nova:

O processualista moderno deixou de ser mero teórico das normas e princípios diretores da vida interior do sistema processual, como tradicionalmente fora. Acabou-se o tempo em que o direito processual mesmo era visto e afirmado como mera técnica despojada de ideologias ou valores próprios, sendo sua exclusiva função a atuação do direito substancial.³⁶

A partir do momento em que se verifica o empenho do processo com a política,³⁷ com a história³⁸ e, acima de tudo, com a justiça, busca-se, com mais afinco, fazer valer o direito material.³⁹ No mesmo sentido, conforme Sálvio de Figueiredo Teixeira:

Desvinculando-se do seu antigo perfil liberal-individualista, o processo contemporâneo, sem abandonar o seu escopo jurídico, tem igualmente objetivos políticos e sociais, na medida em que reflete o estágio histórico e cultural do meio em que atua.

[...] Na onda atual, a preocupação se volta para a efetividade dessa preocupação, refletindo ideais de justiça e princípios fundamentais, tendo como idéias matizes o acesso a uma ordem jurídica justa e a celeridade na solução do litígio, ao fundamento de que somente procedimentos ágeis e eficazes realizam a verdadeira finalidade do processo.⁴⁰

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 2.

³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 302. v. I.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e Execução na tradição romano-canônico*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 194.

³⁹ “O processualista moderno sabe que muito menos vale a formal satisfação do direito de ação do que a substancial ajuda que o sistema possa oferecer às pessoas”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *op. cit.*, p. 303).

⁴⁰ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira. *A Reforma processual na perspectiva de uma nova justiça*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 887.

Para isso, algumas concepções tiveram de ser modificadas e o objetivo principal passou a ser a perseguição da tutela jurisdicional efetiva e justa. Inaugurou-se, portanto, a “consciência da instrumentalidade como importantíssimo pólo de irradiação de idéias e coordenador dos diversos institutos, princípios e soluções”⁴¹.

Muito embora dotadas de evidente importância, as discussões acerca do novo direito processual acabaram dando espaço para a atuação do legislador. Em um dado instante, esgotaram-se as propostas de teorização e passou-se à implantação das novas idéias.⁴² Foi com este fito que surgiu o que se conhece por *Reforma do Código de Processo Civil*, no Brasil. A primeira grande mudança ocorreu em meados de 1994/1995, chefiada, principalmente, por Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira.⁴³ Em seguida, outras alterações foram implantadas, conforme ocorre até hoje. Consoante Cândido Rangel Dinamarco, a *Reforma* vem “consustanciada num feixe de leis portadoras de inovações setoriais, ou mini-reformas, responsáveis por inovações e remodelações em diversos pontos de nossa legislação”.⁴⁴ Quer significar que a *Reforma* não foi responsável por uma alteração profunda no Código de Processo Civil, mas por modificações setoriais, que foram, aos poucos, dando nova roupagem à legislação vigente.

Para o eminente processualista supracitado, o acesso à justiça constituiu objetivo primordial da *Reforma Processual*, na mesma perspectiva já mencionada; qual seja, a de um acesso justo e efetivo à justiça.⁴⁵

Assim, a noção de efetividade vem sendo intensamente explorada, até mesmo no plano constitucional, como ocorreu com a Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, publicada no DOU em 30 de dezembro de 2004, aquela que introduziu a Reforma do Judiciário.⁴⁶ Abandona-se, paulatinamente, o apego

⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 22.

⁴² *Idem*, p. 305.

⁴³ NOGUEIRA, Gustavo Santana. A Reforma do Código de Processo Civil e o Acesso à Justiça. In: SOARES, Fábio Costa. *Acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 139-159.

⁴⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *op. cit.*, p. 307. Neste mesmo contexto, afirma Sálvio de Figueiredo Teixeira: “[...] as alterações da legislação processual são mais viáveis quando feitas setorialmente”. (TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira. *op. cit.*, p. 905).

⁴⁵ *Ibidem*, p. 308.

⁴⁶ Art. 5º [...] LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. A esse respeito, registre-se que a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica – já previa garantia idêntica, quando em seu art. 8º. n. 1, assim estabelece: “Artigo 8º - Garantias judiciais 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

às formalidades extremadas, para que à parte seja garantido o direito material que lhe cabe, sem maiores prejuízos. É o que Cândido Rangel Dinamarco chama de “intuito simplificador”.⁴⁷

3. TUTELAS DE URGÊNCIA E PREVENTIVAS

O avanço do Processo Civil, conforme exposto, encontrou na noção da efetividade o seu ápice. Deste modo, Eduardo Melo de Mesquita, ao versar sobre o tema “tutela de urgência”, conclui que “o comprometimento da prestação jurisdicional, pelo risco ou perigo de dano, demanda uma espécie de tutela apropriada e imediata para combater aquelas circunstâncias. Essa espécie de tutela é a tutela de urgência”.⁴⁸ Significa que há situações em que a morosidade pode comprometer a efetivação da tutela jurisdicional. Torna-se, portanto, indispensável a tomada de medidas que garantam, de imediato, a execução ou os efeitos da sentença. Afinal, é fundamental que os bens e os direitos em questão sejam resguardados.

Dentre os institutos inseridos no CPC/73 pelo legislador, destaca-se o art. 273, que traz a inovação da *tutela antecipada*.

Para Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

Tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito é providência [...], com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou os seus efeitos. É tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento.⁴⁹

A inserção no Código de Processo Civil do instituto da tutela antecipada significou uma reafirmação de que a sentença não era o único momento hábil para se resolver o litígio - até porque, hodiernamente, não há como esquivar-se deste protesto. Por isso, o legislador processual cuidou de reparar, por meio da Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, a definição de sentença do art. 162 do CPC, que rezava, em seu § 1º: “Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa” e que passou a asseverar que: “Sentença é o

⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *op. cit.*, p. 310.

⁴⁸ MESQUITA, Eduardo Melo de. *As tutelas cautelar e antecipada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 174.

⁴⁹ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 646.

ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”.

É forçoso reproduzir o entendimento de Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, ao lembrarem que “o único elemento por meio do qual se podem identificar as sentenças é seu conteúdo”,⁵⁰ – fazendo clara referência aos arts. 267 e 269 do CPC – e não o momento em que se apresenta no processo. Ainda, reforçam o fato de que, contrariamente ao que se costumava afirmar, “a extinção do processo não se dá pela sentença (ou pelo acórdão), mas pelo exaurimento das vias recursais. Por isso, de modo geral, a sentença não extingiria o processo, mas apenas o procedimento em primeiro grau de jurisdição”,⁵¹

Nesse diapasão, a tutela antecipatória pode ser conceituada como o instrumento que possibilita a existência de um processo em que a sentença não é o único momento apto a satisfazer um direito. Não quer isto dizer, todavia, que o resultado prático do processo será resguardado, como ocorre na cautelar, mas sim, que os efeitos da sentença serão antecipados,⁵² portanto, o direito será diretamente conferido. É nesse sentido que Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart evidenciam a origem da confusão entre a cautelar e a antecipatória:

A falta de distinção entre tutela antecipatória e tutela cautelar é resultado de uma visão panprocessualista (ou preocupada apenas com o direito processual e não com o direito material), onde não importa o resultado que a tutela jurisdicional proporciona ao consumidor do serviço jurisdicional, mas apenas as características formais e de ordem processual que permitem sua identificação e conseqüente classificação (ou o mesmo que não se classificarem as tutelas finais). Ou melhor: não conseguir distinguir tutela antecipatória de tutela cautelar é apenas uma conseqüência lógica de não se classificarem as tutelas finais.⁵³

Dentro do gênero *tutela de urgência* se enquadram, por conseguinte, as espécies *tutela cautelar* e *tutela antecipatória*. Enquanto aquela apenas acautela situação futura, sem entregar à parte o bem da vida pretendido, esta se encarrega de

⁵⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 2*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 32.

⁵¹ *Ibidem*, p. 31.

⁵² NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, *op. cit.*, p. 646.

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento – A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 259.

entregar-lhe o bem da vida demandado, mesmo que de forma provisória. A diferença de destaque entre estas duas, segundo Gustavo Santana Nogueira, é a forma pela qual se apresentam; porque a tutela antecipatória é requerida nos autos em que se pretende a tutela definitiva e a cautelar demanda ação própria, “com todas as formalidades inerentes à propositura de uma demanda”.⁵⁴

Lembre-se, não obstante, que, sempre que possível (nos casos em que houver dúvida de caráter objetivo e a parte agir na mais estrita boa-fé), a previsão do § 7º do art. 273 permite a fungibilidade entre a tutela antecipatória e a cautelar. Esta prudência não poderia ter sido adiada, devido à sua importância, já que, por mais clara que seja a diferença teórica entre uma tutela e outra, na prática, há situações que denotam certa dificuldade em distingui-las.

O princípio da fungibilidade, além do mais, é imprescindível para proteger a parte no processo. Antes, os juízes proferiam, diante de um pedido de liminar no processo cautelar, que se apresentava com contornos de tutela antecipada, o seguinte despacho: “venha pela via adequada”. No entanto, enquanto procurava esta via, o jurisdicionado corria o risco de ter seu direito lesionado.

Quando a parte apresentar o requerimento de antecipação com fundamento no art. 273 e ao órgão jurisdicional forem oferecidas “provas inequívocas do direito”, que, por um critério de “verossimilhança das alegações”, o *convençam* da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou do abuso do direito, é dever dele emitir um juízo provisório, deferindo-a ou, de forma motivada, indeferindo-a. Desta forma remata o Juiz de Direito Juiz de Direito e Professor da Universidade Estadual da Paraíba, Antônio Silveira Neto:

A tutela antecipada é um direito subjetivo do autor que decorre do princípio da necessidade. O juiz não pode agir de forma discricionária, pois não haverá a antecipação dos efeitos da sentença se a parte não provocá-la. Ele simplesmente, reconhece ou não, provisoriamente, o direito subjetivo do autor, que somente será admissível quando estiver em risco a garantia da efetividade da jurisdição, o que impõe ao réu a proibição de não agir de maneira contrária a esse direito pleiteado.⁵⁵

Não é demais lembrar, também, que “a tutela antecipatória rompe com o princípio da *nulla executio sine titulo*, fundamento da separação entre os processos

⁵⁴ NOGUEIRA, Gustavo Santana. *op. cit.*, p. 148.

⁵⁵ SILVEIRA NETO, Antônio. *Limites da tutela antecipada em face dos direitos humanos*. Disponível em: <http://www.datavenia.net/artigos/Direito_Processual_Civil/LIMITES%20DA%20TUTELA%20ANTECIPADA%20E%20OS%20DIREITOS%20HUMANOS.htm>. Acesso em: 26 maio 2006.

de conhecimento e execução”.⁵⁶ Inaugura-se, assim, uma espécie de tutela a ser aplicada perante qualquer sentença, com o fito de resguardar o direito ameaçado. Veja-se o que expõe José Miguel Garcia Medina:

Formalmente, organiza-se o Código de Processo Civil brasileiro em atenção à mencionada dicotomia (*cognição-execução*) – não se olvidando do processo cautelar. Ocorre, no entanto, que em tempos recentes houve profundas modificações no ordenamento jurídico processual (não só no CPC, mas principalmente neste diploma, cf. arts. 273, 461 e 461-A, por exemplo), em virtude das quais sobressaem, atualmente, situações em que há simultaneidade entre atividades cognitivas e executivas, *num mesmo processo*.⁵⁷

Na perspectiva do assédio moral, no entanto, a tutela antecipatória, tão-só, não é a mais adequada, pois, conforme Luiz Guilherme Marinoni:

A existência de tutela antecipatória, entretanto, não basta para viabilizar a tutela preventiva, até porque a tutela antecipatória não tem nada a ver com a necessidade de prevenção do ilícito, mas sim com a necessidade de distribuição no ônus do tempo do processo.⁵⁸

Ora, falou-se alhures que o dano decorrente do assédio moral pode (ou deve) ser evitado. Ademais, uma vez constatado, pode trazer conseqüências irreversíveis no plano material. Com relação a isso, Marie-Fance Hirigoyen espõe, na obra “Mal-Estar no Trabalho: redefinindo o Assédio Moral”, diversas conseqüências pós-traumáticas que a vítima tende a sofrer,⁵⁹ o que significa que não voltará a ter o mesmo comportamento e as mesmas atitudes que costumava ter antes de ser assediada.

Some-se a esta conjuntura o fato de que à efetividade dos julgados, albergada pelo art. 273, deve aliar-se, sempre que possível, a mais clara justiça. Por isso, hodiernamente, fala-se em um “remédio” prático denominado de *tutela inibitória*.

A tutela inibitória é aquela que se volta para o futuro, sendo, portanto, eminentemente preventiva. É distinta, conseqüentemente, da tutela ressarcitória, que

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *op. cit.*, p. 239.

⁵⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução Civil – Teoria Geral; Princípios fundamentais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 263.

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória (Individual e Coletiva)*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 20.

⁵⁹ HIRIGOYEN, Marie-France. *op. cit.*, p. 164-169.

“permite” a ocorrência do dano para depois medir o prejuízo. Ela visa “impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito”.⁶⁰ É dirigida contra o ilícito, já que, conforme se mencionou, o dano não é consequência necessária deste.

Enquanto a tutela de urgência remete à idéia de celeridade, o conceito de tutela preventiva liga-se à distinção feita entre dano e ilícito. Ou seja, a tutela repressiva não é suficiente para garantir diversos contextos de direito material, em que a preventividade é indispensável para que o dano não aconteça. Em outras palavras:

Quando o direito ou interesse protegido legalmente encontra-se na iminência de violação, há uma transparência por indícios objetivos, concretos. Isso possibilita ao interessado e ao órgão jurisdicional a adoção de providências capazes de evitar a perpetração da ofensa e do dano. Essa ameaça concreta e o *justo receio* de dano a interesse protegido pela lei suscitam a *tutela preventiva*.⁶¹

Urge lembrar a possibilidade de o ilícito ocorrer e de sua eficácia se prolongar pelo tempo, ainda que o dano não ocorra. Seria o caso, não de uma tutela inibitória, mas de uma tutela de remoção do ilícito, que não tem o condão de evitar o ato contrário ao direito,⁶² mas que é permeada por um critério de fungibilidade em relação à inibitória⁶³ e se presta, também, a evitar dano futuro.

Ressalte-se que, antes da *Reforma Processual*, a aplicabilidade da tutela inibitória não tinha respaldo legal específico. Entretanto, tendo sido introduzidos o art. 461 no Código de Processo Civil e o art. 84 no Código de Defesa do Consumidor, surgiu como classe autônoma.

Independente de qualquer previsão infraconstitucional, a tutela preventiva “é imanente ao Estado de Direito e está garantida pelo art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República”⁶⁴ - até porque o art. 461 do CPC não pode ser visto como corolário da tutela inibitória em todas as suas formas atípicas. Este dispositivo, assim como o art. 84 do CDC, é instrumento processual desta tutela, e não seu fundamento.⁶⁵

Em geral, esta espécie de tutela volta-se contra um ilícito comissivo (o que não significa que não possa ser direcionada a ilícitos omissivos, determinando uma prática positiva), como é o caso do assédio moral, e abre a possibilidade de

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme, *Tutela Inibitória (Individual e Coletiva)*, p. 26.

⁶¹ *Ibidem*, p. 183.

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC*, p. 5.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória (Individual e Coletiva)*, p. 134.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 47.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 56.

o juiz ordenar um não-fazer, sob pena de coerção.⁶⁶ Dá-se ao juiz, portanto, o poder de imposição para determinar que a ameaça cesse, e como meio de reforço, lança-se mão de técnicas de coerção⁶⁷ e possibilita-se a antecipação de tutela específica (art. 461, § 3º do CPC).

Saliente-se, como decorrência, que a ação inibitória é de cognição exauriente; no entanto, no curso desta ação, pode ser concedida antecipadamente. Conforme Marinoni, “é fácil perceber que em grande número de casos apenas a inibitória antecipada poderá corresponder ao que se espera da tutela preventiva”.⁶⁸

Tais características revelam que, caso haja resultado prático nesta abertura que se dá ao juiz, ele será bem mais vantajoso do que aquele alcançado com o processo de execução. Não é proveitosa tão-somente por dispensar uma ação executiva posterior, mas também por dar amplos poderes ao juiz, para que a tutela se efetive.⁶⁹ Outro ponto que amplia a aplicabilidade da inibitória é o fato de não exigir a incidência de culpa - até porque, sendo esta uma tutela voltada para o futuro, difícil seria determinar um vínculo subjetivo que ainda não aconteceu.

Calha salientar que esta configuração apresentada não corresponde às ações advindas da tradicional *classificação trinária*. O legado de Chiovenda evidencia uma perspectiva em que o direito de ação afasta-se do direito material, já que sua classificação baseou-se, unicamente, em critérios de ordem processual.⁷⁰

Ademais, a classificação trinária das ações está em descompasso com as propostas da doutrina moderna. Em face da demanda de efetividade, ela busca classificações que correspondam ao resultado pretendido no plano do direito material. A própria dicção do art. 461 deixa clara a exigência de conceder a tutela específica, ou determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente.

Neste caso, fica evidente a desnecessidade de execução.⁷¹ Na tutela inibitória, portanto, a natureza da decisão não é puramente *condenatória*, *declaratória*, tampouco *constitutiva*, até porque “o procedimento ordinário clássico, em outras palavras, é marcado pela idéia – que tem por escopo preservar a liberdade

⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC*, p. 7.

⁶⁷ “Compete-lhe, com vista a esse objetivo, impor *astreintes* ainda que não pedidas na demanda inicial (art. 461, § 4º), além de determinar a remoção ou busca-e-apreensão de pessoas ou coisas, desfazimento de obras, impedimento (até mesmo material e forçado) de atividades nocivas *etc.* Inclusive o emprego da *força policial* é expressamente autorizado – sabido que a coerção racional e proporcionada não é incompatível com as garantias liberais do Estado-de-direito.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *op. cit.*, p. 316).

⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme, *Tutela Inibitória (Individual e Coletiva)*, p. 29.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 73.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 33.

⁷¹ *Ibidem*, p. 72-73.

individual do demandado – de que não se pode permitir a tutela do direito com base em probabilidade”.⁷²

Sendo assim, faz-se remissão à obra de Ovídio Baptista da Silva, “Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica”,⁷³ na qual o autor se dedica a demonstrar a superação da classificação trinária. A partir disso, afirma-se que a sentença característica do art. 461 do CPC é de *natureza mandamental* e, seguindo a posição, principalmente, de Kazuo Watanabe,⁷⁴ com abertura à natureza executiva *lato sensu*. Com relação à primeira hipótese, Eduardo Talamini assevera:

O provimento mandamental normalmente será acompanhado da ameaça de imposição de alguma outra medida processual coercitiva (multa, prisão civil etc.), além daquelas primordialmente postas como mecanismos de censura à desobediência (sanções penais, administrativas...). Quando isso ocorre, a medida processual de coerção, além de funcionar como técnica de indução da conduta do destinatário, presta-se a cancelar a autoridade estatal do ato que a veicula.⁷⁵

Isso quer dizer que, quando a tutela for caracterizada pela mandamentalidade, a coerção que o juiz imprimirá sobre o assediador atuará sobre sua vontade, para que cesse a agressão, sob pena, por exemplo, de cometimento de crime de desobediência. A mandamentalidade, desse modo, advém da convergência entre ordem e força coercitiva. Para demarcar o caráter mandamental da decisão na tutela inibitória, em superação à possibilidade de ser o mesmo tido como condenatório, Luiz Guilherme Marinoni é de opinião de que:

Uma sentença que ordena sob pena de multa já usa a força do Estado, ao passo que a sentença que condena abre a oportunidade para o uso dessa força. É correto dizer, nesse sentido, que a sentença que ordena sob pena de multa tem força mandamental, enquanto a sentença condenatória não tem força alguma, nem mesmo executiva; sua eficácia é que é executiva.⁷⁶

⁷² *Ibidem*, p. 50.

⁷³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e Execução na tradição romano-canônico, passim*.

⁷⁴ WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 43.

⁷⁵ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 191.

⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória*, p. 358.

Por sua vez, quando a coerção for direta, o juiz imprime uma medida, “uma sanção independente da vontade do sancionado”.⁷⁷ Neste particular, fala-se em tutela executiva *lato sensu*, hipótese em que se dispensa uma ação autônoma de execução, já que os atos executivos estão contidos no próprio processo de conhecimento.⁷⁸

Assim, nos casos em que o ilícito não ocorreu, cabe a coerção indireta; já em casos de ilícito continuado cabe a coerção direta, sem prejuízo ao direito de liberdade.⁷⁹ Destaque-se, assim, a imprescindibilidade do § 5º dos arts. 461 do CPC e 84 do CDC, que falam em medidas de execução na sentença.

CONCLUSÃO

Do exposto se infere que, diante de caso concreto, especificamente, com a circunstância do assédio moral, o juiz decide qual tipo de medida coercitiva aplicará. Por vezes, é possível que a execução *lato sensu* venha a complementar a mandamental.⁸⁰

Adicione-se a estas considerações o fato de, em termos de resultados, a tutela inibitória superar a tutela cautelar, que, consoante Luiz Guilherme Marinoni, não é caracterizada pela qualidade de seus efeitos, e sim, pelo enfoque processual do conceito de “provisoriamente”; ou seja, não é caracterizada por fazer atuar o direito material, mas, meramente, por sua limitação no tempo.⁸¹ Fica evidente, assim

⁷⁷ *Ibidem*, p. 192.

⁷⁸ Ressalte-se, a este respeito, a notável alteração advinda da Lei n. 11.232/05, nos arts. 475-I a 475-R do CPC. “Os arts. 475-I a 475-R consistem na alteração mais significativa da Reforma decorrente da Lei 11.232/2005: a sentença condenatória, antes executada necessariamente em outro processo (de execução), passa a ser executada no mesmo processo. Houve, assim, unificação procedimental entre a ação condenatória e a ação de execução”. (WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. op. cit., p. 133).

⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC*, p. 42.

⁸⁰ “[...] valeu-se o legislador, no art. 461, da conjugação de vários tipos de provimento, especialmente do mandamental e do executivo *lato sensu*, para conferir a maior efetividade possível à tutela das obrigações de fazer ou não fazer, de modo que a execução específica ou a obtenção do resultado prático correspondente à obrigação pode ser alcançada através do provimento mandamental ou do provimento executivo *lato sensu*, ou da conjugação dos dois. Através do provimento mandamental é imposta uma ordem ao demandado, que deve ser cumprida sob pena de configuração de crime de desobediência, portanto mediante imposição de medida coercitiva indireta. Isto, evidentemente, sem prejuízo da execução específica, que pode ser alcançada através de meios de atuação que sejam adequados e juridicamente possíveis, e que não se limitam ao pobre elenco que tem sido admitido pela doutrina dominante. E aqui entra a conjugação do provimento mandamental com o provimento executivo *lato sensu*, permitindo este último que os atos de execução do comando judicial sejam postos em prática no próprio processo de conhecimento, sem necessidade de ação autônoma de execução”. (WATANABE, Kazuo. op. cit., p. 43)

⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória (Individual e Coletiva)*, p. 197.

sendo, o conceito de instrumentalidade, que emerge na cautelar. Mas isto não significa uma tutela satisfativa.

Outro ponto que sugere crítica com relação à tutela cautelar é a exigência de proposição de uma ação principal, já que não há compatibilidade entre coisa julgada material e cognição sumária.⁸²

Nesse sentido, a melhor doutrina aduz que, para que fosse possível a imposição de multa (medida coercitiva indireta, portanto – prática própria da tutela inibitória), em uma cautelar, haveria a necessidade de utilizá-la em face da ação do art. 287, qual seja, a cominatória. Porém, o mesmo artigo previa que a multa só poderia incidir depois do trânsito em julgado da sentença. Ora, e se o direito for violado no curso do processo? Neste caso, não haveria como retomar o *status quo ante* do titular do direito violado e de nada valeria o esforço aplicado.

Por isso, torna-se imprescindível enfatizar a lição de Marinoni e Arenhart, ao dizerem que:

É um equívoco, ao menos quando se pensa no processo na ótica do direito material, deixar de distinguir a tutela que objetiva impedir a violação de um direito (tutela inibitória) da tutela que, para ser prestada, deve admitir sua violação, dirigindo-se a impedir que o tempo do processo de conhecimento não permita sua efetiva reparação (tutela que visa assegurar a efetividade da tutela ressarcitória).⁸³

Ante estas breves considerações a respeito das *tutelas de urgência* e das *tutelas preventivas*, conclui-se que a tutela inibitória antecipada espelha grande destaque, mormente porque permite evitar que o ilícito configurado com a prática do assédior moral venha a acontecer, ou mesmo faz que ele cesse ou deixe de se repetir. O relevo desta tutela deve-se, dentre diversas razões, ao fato de ela não exigir a ocorrência do dano, sendo caracteristicamente preventiva.⁸⁴ Afinal, nos casos do assédio moral as conseqüências são irreversíveis, podendo a vítima, até mesmo, cometer suicídio. Outro fato importante é a inexigibilidade da culpa, porque facilita o acesso da vítima a uma tutela justa.

Resta, somente, que o assediado possa esperar do Judiciário uma acolhida

⁸² MARINONI, Luiz Guilherme. *Efetividade do processo e tutela de urgência*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1994. p. 44.

⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento – A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*, p. 233-234.

⁸⁴ Note-se que o art. 5º. inc. XXXV, da CF/88, fala em *ameaça*, possibilitando, em conseqüência, a *tutela preventiva*. Confira-se: “art. 5º. [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”.

segura e libertadora (sob o fundamento, também, do princípio da fungibilidade das tutelas), pois de nada adiantam os mecanismos de tutela se a vítima não tiver forças para reagir à prática nociva do assédio moral.

REFERÊNCIAS

AETA, Zínia. TRTs condenam por assédio moral. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 27 jul. 2005. Legislação e Tributos, p. 1.

BARRETO, Margarida. **Uma jornada de humilhações**. 2000. 266 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2000.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. v. I.

_____. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, José Janguê Bezerra. **O Direito e a justiça do Trabalho diante da Globalização**. São Paulo: LTr, 1999.

FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. **Assédio moral nas relações de trabalho**. Campinas: Russell, 2004.

GHERSI, Carlos A. (coord.). **Los nuevos daños – Soluciones modernas de reparación**. Buenos Aires: Hammurabi, 1995.

GONZALEZ, Matilde Zavala de. **Resarcimiento de daños**. 2. ed. atual. Buenos Aires: Hammurabi, 1996.

GUEDES, Márcia Novaes. **Assédio Moral e Responsabilidade das Organizações com os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores**. Monografia. Disponível em: <http://www.assediomoral.org/site/biblio/MD_01.php>. Acesso em: 11 nov. 2005.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio Moral: A violência perversa no cotidiano**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

_____. **Mal-estar no trabalho: Redefinindo o Assédio Moral**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

IGLESIAS, Sérgio. **Responsabilidade civil por danos a personalidade**. São Paulo: Manole, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Ações inibitória e de ressarcimento na forma específica no “anteproyecto de código modelo de procesos colectivos para Iberoamerica” (art. 7º)**. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/direito_processual_civil.htm>. Acesso em: 11 nov. 2005.

_____. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994.

_____. **Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Tutela Inibitória (Individual e Coletiva)**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento – A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução Civil – Teoria Geral; Princípios fundamentais**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MESQUITA, Eduardo Melo de. **As tutelas cautelar e antecipada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MONATIERI, Pier Giuseppe; BONA, Marco; OLIVA, Umberto. O *mobbing* como legal *framework*: a nova abordagem do assédio moral no trabalho. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro: Padma, v. 7, jul./set. 2001, p. 127-151.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil**

Comentado e Legislação Extravagante. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. A Reforma do Código de Processo Civil e o Acesso à Justiça. In: SOARES, Fábio Costa. **Acesso à justiça.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações:** fundamento do direito das obrigações - introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. **O dano pessoal no direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2002.

REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SANTOS, Luciany Michelli Pereira dos. **Assédio moral nas relações privadas:** Uma proposta de sistematização sob a perspectiva dos direitos da personalidade e do bem jurídico integridade psíquica. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2005.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil:** execução obrigacional, execução real, ações mandamentais. 5. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. II.

_____. **Jurisdição e Execução na tradição romano-canônico.** 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SILVEIRA NETO, Antônio. **Limites da tutela antecipada em face dos direitos humanos.** Ano V, n. 52, nov. 2001. Disponível em: http://www.datavenia.net/artigos/direito_processual_civil/limites%20da%20tutela%20antecipada%20e%20os%20direitos%20humanos.htm acesso em: 26 maio 2006.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84).** 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Dano Psíquico**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1998.

SCHIMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. O Assédio Moral no Direito do Trabalho. **Revista da ABMCJ**, n. 2.

SZANIAWISKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Reforma processual na perspectiva de uma nova justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.