



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO**

RENATO DA COSTA LINO DE GOES BARROS

**A DISCIPLINA JURÍDICA DO ASSÉDIO MORAL NA
RELAÇÃO DE EMPREGO: ASPECTOS CONFIGURATIVOS
E DE REPARAÇÃO DESTE FENÔMENO SOCIAL**

Salvador
2009

RENATO DA COSTA LINO DE GOES BARROS

**A DISCIPLINA JURÍDICA DO ASSÉDIO MORAL NA
RELAÇÃO DE EMPREGO: ASPECTOS CONFIGURATIVOS
E DE REPARAÇÃO DESTE FENÔMENO SOCIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós
Graduação em Direito da Universidade Federal da
Bahia como requisito parcial para obtenção do grau
de mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva

Salvador
2009

B277

Barros, Renato da Costa Lino de Goes,

A disciplina jurídica do assédio moral na relação de emprego: aspectos configurativos e de reparação deste fenômeno social / por Renato da Costa Lino de Goes Barros. – 2009.

133 f.

Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia
Faculdade de Direito, 2009.

1. Assédio 2.Responsabilidade (Direito civil) 3. Direito do trabalho I.
Universidade Federal da Bahia

CDU – 343.54

CDD- 344.01256

TERMO DE APROVAÇÃO

RENATO DA COSTA LINO DE GOES BARROS

A DISCIPLINA JURÍDICA DO ASSÉDIO MORAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO: ASPECTOS CONFIGURATIVOS E DE REPARAÇÃO DESTE FENÔMENO SOCIAL

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de mestre em
Direito, Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca:

Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva
Professor Livre Docente de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da
Universidade Federal da Bahia
Professor Emérito da Universidade Federal da Bahia
Doutor em Direito

1º Examinador: Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho
Professor da Universidade Federal da Bahia
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

2º Examinador: Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira
Professor da Universidade Federal de Pernambuco
Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco

Salvador

2009

A

Deus, pela graça concedida de ser feliz.

Minha Família, em especial minha Mari, pelo apoio e amor incondicional.

Rodolfo Pamplona Filho, mestre querido, pelos ensinamentos para toda a vida.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais por todos os esforços empreendidos e todas as renúncias feitas, para que eu pudesse ter uma boa formação e chegasse até aqui hoje. Os bons exemplos passados, bem como o valor dado a nossa família contribuíram para a formação do meu caráter!

Ao meu orientador e mestre, Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva, por toda a gentileza e dedicação no curso da orientação do meu trabalho.

Aos meus mestres, em especial Dr. Rodolfo Pamplona, por todo o auxílio, lições e carinho. Certamente, sem o seu incentivo, eu não teria tomado muitas das decisões que me fizeram estar aqui hoje. Muito obrigado por toda a orientação profissional e de vida!

Aos meus familiares, em especial minha linda irmã Nanda, que sempre foi minha companheira e confidente. Tenha certeza que estarei contigo para tudo que você precisar em sua vida!

A minha Mari, amor de minha vida, por toda compreensão, dedicação e auxílio no curso deste Mestrado. Posso garantir que, sem o seu apoio incondicional, certamente, não teria chegado até aqui diante das dificuldades encontradas no curso dos estudos! Tenha a certeza que, juntos, atingiremos todos os nossos sonhos!

Aos colegas e amigos conquistados durante o programa, por terem compartilhado seus elevados conhecimentos, bem como auxiliado nos momentos difíceis. Parabens vocês também por esta conquista!

Aos amigos do JCL, em especial Peu e Leonardo Telles, por todo o carinho, apoio e incentivo.

Aos amigos do D&G, em especial Ricardo, André e Dra. Cristina, por todo o apoio, principalmente, no início desta empreitada.

Ao amigo do B&N, Edu, por compartilhar de um mesmo sonho que está se concretizando. Nosso empenho fará com que sejam atingidas as metas estabelecidas muito antes do esperado.

A Faculdade Dois de Julho, em especial Prof. Tecla e Prof. Cássia, pela oportunidade de ingressar no mercado acadêmico em tão respeitada instituição.

Aos meus alunos, em especial meus orientandos, pelo reconhecimento e por sempre estimularem relevantes reflexões. Os trabalhos desenvolvidos, neste semestre, demonstram que vocês estão no caminho certo.

Aos demais familiares, amigos, e pessoas que me querem bem; a todos vocês minha eterna gratidão!

RESUMO

Esta dissertação tem como objeto de estudo a disciplina jurídica do assédio moral na relação de emprego, com foco em seus aspectos configurativos, bem como em sua reparação. Busca este trabalho, inicialmente, trazer algumas considerações acerca da perspectiva civil-constitucional da dignidade da pessoa humana, partindo-se do conceito trazido por Kant. Analisa-se também o direito do trabalho como instrumento que preserva esta dignidade diante do conflito de interesses existentes no ambiente laboral. Neste cenário, o assédio moral, no ambiente de trabalho, deve ser entendido como um fenômeno social que atinge diretamente a dignidade do trabalhador, sendo, portanto, necessário um aprofundamento na sua análise diante da ausência de leis federais específicas sobre a matéria. Para a construção desta disciplina jurídica sobre o assédio moral, adentrou-se em seus aspectos configurativos, partindo-se da análise de conceitos já existentes na doutrina, bem como na jurisprudência. Ademais, fez-se mister a verificação da presença de elementos comuns em todas as hipóteses de assédio moral. Visando ainda mais a sua particularização, foram expostas as diversas modalidades deste fenômeno, bem como relatadas atitudes que, apesar de apresentarem certa similitude, não configuram o assédio moral. Outros aspectos tratados dizem respeito aos efeitos do assédio moral sobre quatro óticas, quais sejam, a do empregado assediado, a do empregado assediador, a do empregador e a da coletividade. Foi feito também um paralelo da legislação francesa com a realidade brasileira, em razão dessa lei ter sido a pioneira em todo o mundo. Sobre os aspectos reparatórios, cumpre informar que, inicialmente, figurou como preocupação desse estudo trazer as linhas gerais acerca da responsabilidade civil. Outrossim, buscou-se evidenciar as particularidades acerca da prova do assédio moral, evidenciando uma postura preferencial acerca das presunções frente à inversão do ônus da prova. Por fim, tratou-se da política preventiva e de combate a este fenômeno.

Palavras chave: Assédio Moral; Aspectos Configurativos; Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

This dissertation aims to study the discipline of the legal moral harassment in the employment relationship, focusing on aspects configured, and in its repair. This work searches, initially, to bring some considerations about the civil and constitutional perspectives of human dignity, based on the concept brought by Kant. It also examines the labor law as a tool that preserves the dignity in the face of conflict of interest in the work environment. In this scenario, the moral harassment in the workplace is to be understood as a social phenomenon that affects, directly, the dignity of the worker and therefore need a deeper analysis for lack of specific federal laws on the subject. For the construction of this legal discipline on bullying, this work enters in its aspects configured, based on analysis of existing concepts in doctrine and in jurisprudence. Moreover, it was mister to check the presence of common elements in all cases of moral harassment. Aiming at still more its particularization, the diverse modalities of this phenomenon had been displayed, as well as told attitudes that, although to present certain similitude, do not configure the moral harassment. Other issues addressed relate to the effects of moral harassment on four perspectives, namely, of the harassed employee, of the harasser employee, of the employers and of the community. It also made a parallel of the French legislation with the Brazilian reality, because this law was a pioneer in the world. About the aspects configured, it was necessary to inform that, initially, it appeared as concern of this study to bring the general lines concerning the civil liability. Also, it tried to highlight the particularities of the evidence of bullying, showing a preferential position on the presumption against shifting the burden of proof. Finally, this work treated the policy of prevention and fight against this phenomenon.

Keywords: Moral harassment; aspects configured; Civil Liability.

Procede de maneira que trates a humanidade, tanto na sua pessoa como na pessoa de todos os outros, sempre ao mesmo tempo como fim, e nunca como puro meio.

Immanuel kant

O exercício de atividades de liderança ou administração, seja na relação de emprego, seja em qualquer tipo de ambiente – público ou privado -, em que possa haver algum tipo de subordinação, é uma tentação para espíritos mais frágeis, que sucumbindo à sua própria mediocridade, deleitam-se nas fragilidades da prepotência e da arbitrariedade.

Rodolfo Pamplona Filho

LISTA DE ABREVIATURAS

CC – Código Civil

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CF/88 – Constituição Federal de 1988

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO TRABALHADOR	17
2.1	PERSPECTIVA CIVIL–CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	17
2.2	O CONCEITO DA DIGNIDADE SOB AS ÓTICAS FILOSÓFICA E JURÍDICA	18
2.3	O TRABALHO HUMANO: IMPORTÂNCIA	22
2.4	DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR	24
2.5	DO DIREITO DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO QUE VISA À PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE DIANTE DO CONFLITO DE INTERESSES ENTRE O EMPREGADO E O EMPREGADOR	26
3	ASPECTOS CONFIGURATIVOS DO ASSÉDIO MORAL	30
3.1	NOÇÕES PRELIMINARES	30
3.2	CONCEITO DE ASSÉDIO MORAL	31
3.3	ELEMENTOS CARACTERIZADORES	33
3.3.1	Abusividade da conduta dolosa	34
3.3.2	Repetição e prolongamento dessa conduta	35
3.3.3	Ataque à dignidade do trabalhador	38
3.3.4	Questão controvertida: Do dano psíquico-emocional?	39
3.4	MODALIDADES	42
3.4.1	Vertical	43
3.4.2	Horizontal	44
3.4.3	Misto	44
3.5	MÉTODOS PARA IMOBILIZAR A VÍTIMA	45
3.5.1	Recusar a comunicação	46
3.5.2	Desqualificar	46
3.5.3	Destruir a auto-estima	47
3.5.4	Cortar as relações sociais	48
3.5.5	Vexar e constranger	48
3.6	ATITUDES QUE NÃO CONFIGURAM O ASSÉDIO MORAL	49
3.6.1	Assédio sexual	50

3.6.2	O estresse	52
3.6.3	O conflito intersubjetivo no ambiente de trabalho	53
3.6.4	Gestão por injúria x assédio moral no ambiente de trabalho	54
3.6.5	Agressões pontuais	56
3.6.6	Más condições de trabalho	57
3.6.7	As imposições profissionais e o poder disciplinar	59
3.6.7.1	A tendência ao desvirtuamento das imposições profissionais em época de crise econômica	61
3.6.8	As posições vitimárias e as falsas alegações de assédio moral	63
3.6.9	Outras formas	65
4	EFEITOS DO ASSÉDIO MORAL E LEGISLAÇÃO DE REFERÊNCIA	67
4.1	ASPECTOS INICIAIS	67
4.2	SOB A ÓTICA DO EMPREGADO ASSEDIADO	67
4.2.1	Ataque à integridade físico-psíquica e a reparação por danos morais	67
4.2.2	Da despedida indireta – da interpretação extensiva do art. 483 para a tutela do trabalhador	70
4.2.2.1	Da despedida indireta	71
4.2.2.2	Da interpretação extensiva do artigo 483 da CLT	74
4.3	SOB A ÓTICA DO EMPREGADO ASSEDIADOR	76
4.3.1	Na vertente trabalhista: da justa causa por parte do empregado assediador	77
4.3.2	Na vertente civil: da responsabilidade patrimonial	78
4.3.3	Na vertente criminal: da responsabilidade criminal	79
4.4	SOB A ÓTICA DO EMPREGADOR	80
4.4.1	Dos reflexos pecuniários decorrentes da redução de produtividade	80
4.4.2	Dos reflexos pecuniários decorrentes do absentéismo e da rotatividade de mão-de-obra	81
4.4.3	Da responsabilidade civil do empregador	82
4.5	SOB A ÓTICA DA COLETIVIDADE	83
4.6	LEGISLAÇÃO FRANCESA APLICADA À REALIDADE BRASILEIRA	84

4.6.1	Quanto à proteção da testemunha e a nulidade do rompimento do contrato	85
4.6.2	Quanto à sanção disciplinar e as medidas preventivas	87
4.6.3	Quanto à prova	87
4.6.4	Tipificação penal	88
4.6.5	Mediação	90
4.7	LEGISLAÇÕES NACIONAIS	91
5	A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ASSÉDIO MORAL	94
5.1	LINHAS GERAIS	94
5.2	OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR NAS DIVERSAS MODALIDADES DE ASSÉDIO MORAL	97
5.2.1	No assédio moral vertical e no horizontal	97
5.2.2	No assédio moral estratégico	100
5.2.3	No assédio moral misto	100
5.3	DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO EMPREGADO ASSEDIADOR	101
5.3.1	Da denúncia da lide	102
5.3.2	Da denúncia da lide aplicada ao processo do trabalho	104
5.3.3	Da denúncia da lide ao empregado assediador	106
5.4	A PROVA DO ASSÉDIO MORAL E DO DANO	109
6	PREVENÇÃO	115
6.1	A POSTURA ORGANIZACIONAL	115
6.2	O PAPEL DO DIRIGENTE	116
6.3	A PREVENÇÃO: O MELHOR CAMINHO	117
6.3.1	Modelo de prevenção	118
6.3.2	O caminho da comunicação	119
6.4	O APOIO À VÍTIMA	120
6.5	O PROCESSO JUDICIAL	121
7	CONCLUSÃO	123
	REFERÊNCIAS	126

1 INTRODUÇÃO

O assédio moral vem sendo estudado de maneira intensiva nos últimos 9 (nove) anos, sendo que a escola sueca de psicanálise foi a primeira a aprofundar-se nessa área do conhecimento, até então ignorada.

Muito embora tal iniciativa sueca deva ser registrada, o tema efetivamente alcançou repercussão global após a publicação do primeiro livro da vitimóloga francesa Marie-France Hirigoyen (2000).

No Brasil, o marco inicial do estudo desse fenômeno foi a dissertação de mestrado da médica Margarida Barreto, na qual foram abordadas inúmeras questões próprias do ambiente de trabalho salutar.

Depois disto, inúmeros foram os trabalhos que passaram a abordar esta questão. Neste caminho, interessante observar que, por se tratar de um tema multidisciplinar, o assédio moral passou a ser estudado por diversas áreas do saber, dentre elas o Direito.

Em todas estas, a análise das situações cotidianas fez com que fosse possível a verificação de que inúmeras relações de trabalho eram viciadas.

Os trabalhadores, nestas relações, já se sentiam angustiados com a perseguição sofrida, muito embora não conseguissem identificar o motivo desta angustia.

Com a explicitação da ocorrência desse fenômeno, foi viabilizado o estudo das consequências desse processo destrutivo. Afinal, sentia-se que havia algo errado, mas tal situação não era compreendida.

Com o aprofundamento dos estudos, as constatações foram alarmantes.

A vítima do assédio moral é submetida à tortura psicológica, semelhante àquela aplicada nos campos de concentração, nas guerras e nos governos totalitários, e tratada de modo desumano, cruel e degradante.

O perverso atinge a reserva da dignidade da vítima, destruindo-a moralmente, através de artifícios que paralisam a pessoa atacada, que está imersa em um ambiente contaminado pelo medo e a vergonha.

A intenção desse sujeito perverso, ao desencadear o processo de violência psicológica na empresa, é o afastamento da vítima do mundo do trabalho e, quando isto acontece, atinge o empregado no campo de sua moral e sua honra.

Tais trabalhadores, submetidos ao processo de assédio moral, podem vir a desenvolver uma série de complicações psicológicas, bem como, por via de consequência, disfunções orgânicas.

Tais disfunções, inclusive, podem desenvolver doenças que, fatalmente, podem levar o indivíduo à morte.

Essas máculas à integridade psíquica não devem ser aceitas dentro da nossa sociedade.

Resta, então, imprescindível a construção de uma doutrina jurídica robusta, com o fito de definir a disciplina jurídica do assédio moral, esboçando o que é propriamente a conduta assediante, dada a dispersão doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema, evidenciando os seus elementos caracterizadores, suas modalidades e suas consequências, bem como, com apoio das construções acerca da responsabilidade civil, entender como deve funcionar o ressarcimento daqueles que foram submetidos a essa conduta danosa.

Ademais, é necessária a discussão acerca da adoção de atitudes preventivas para coibir a instalação desse processo destrutivo, evitando que mais trabalhadores sofram com esses males.

Essa é, em linhas gerais, a pretensão do presente estudo.

Para tanto, inicialmente, será necessário fazer algumas considerações acerca da dignidade da pessoa humana, numa perspectiva civil-constitucional, partindo-se do conceito trazido por Kant.

Em seguida, parte-se para a configuração do que é o assédio moral por meio de um conceito robusto, pautado nos elementos caracterizadores deste fenômeno.

Utilizar-se-á, como respaldo, os conceitos trazidos pela doutrina nacional e estrangeira, bem como pela jurisprudência, principalmente, do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª. Região.

Visando particularizar ainda mais o assédio moral, uma análise de suas modalidades será feita, bem como serão evidenciadas atitudes que se parecem com o assédio moral, mas não o são.

Superados esses pontos iniciais, buscar-se-á analisar os efeitos do assédio moral sob quatro óticas, quais sejam: a do empregado assediado, a do empregado assediador, a do empregador e a da coletividade.

Tal análise será feita de forma a oportunizar reflexões acerca das inúmeras consequências negativas decorrentes do assédio moral.

Em seguida, adentrar-se-á no campo da responsabilidade civil, no qual é apresentada uma análise acerca da obrigação de indenizar nas diversas modalidades do assédio moral.

Nesse momento, entende-se como oportuno também fazer uma reflexão acerca das dificuldades da obtenção de provas do assédio moral, bem como do dano em si.

Para finalizar, tentar-se-á apresentar uma visão de meios efetivos para o combate preventivo do assédio moral. Afinal, nesse terreno, a ação preventiva é o melhor caminho a ser tomado.

2. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO TRABALHADOR

2.1 PERSPECTIVA CIVIL–CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No decorrer do século XX, houve uma tendência de inclusão dos princípios fundamentais do Direito nas constituições dos países de tradição romano-germânica (Moraes, 2003, p. 68).

Tanto é que, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 incluiu, como fundamento da República Federativa do Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana. A saber:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – A soberania;

II – A cidadania;

III – A dignidade da pessoa humana;

IV – Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – O pluralismo político.

Neste caminho, a prestigiada posição alçada pela dignidade da pessoa humana, nos termos e na forma proposta pela Constituição Federal, irradia sua eficácia a todo o ordenamento jurídico pátrio, demonstrando, especialmente no que concerne às relações privadas, a alteração de seu enfoque ao desprestigiar a autonomia e o patrimônio em nome do reconhecimento da necessidade de proteção do homem, visto em sua essência.

Assim, evidente é a necessidade de reconstrução do sistema, especialmente na ótica civil-constitucional. Neste sentido, propõe Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 73-74):

Para a adequada e coerente reconstrução do sistema, impõe-se ao civilista o desafio de restabelecer o primado da pessoa humana em cada elaboração dogmática, em cada interpretação e aplicação normativas. A transposição de normas diretivas do sistema de Direito Civil para o da Constituição acarretou relevantíssimas conseqüências jurídicas que se delineiam a partir da alteração da tutela, que era oferecida pelo Código ao “indivíduo”, para a proteção, garantida pela Constituição, à dignidade da pessoa humana, elevada à condição de fundamento da República Federativa do Brasil. O princípio constitucional visa garantir o respeito e a proteção da dignidade humana não apenas no sentido de assegurar um

tratamento humano e não-degradante, e não conduz exclusivamente ao oferecimento de garantias à integridade física do ser humano. Dado o caráter normativo dos princípios constitucionais, princípios que contêm os valores ético-jurídicos fornecidos pela democracia, isto vem a significar a completa transformação do Direito Civil, de um Direito que não mais encontra nos valores individualistas codificados o seu fundamento axiológico (Moraes, 2003, p. 73-74).

Afinal, com o advento do Novo Código Civil Brasileiro numa leitura civil-constitucional, já é possível enxergar uma alteração na tendência de seu enfoque, reduzindo a importância dada às situações patrimoniais em nome da prevalência da situação extrapatrimonial, uma vez que a proteção humana deve ser prioritária.

Neste caminho, o intérprete deve fazer-se valer desta nova orientação, aplicando a norma jurídica, numa perspectiva integrativa civil-constitucional, no intuito de que seja tutelada, sempre prioritariamente, a dignidade da pessoa humana na resolução das lides postas em análise.

Necessário se faz, por oportuno, analisar o substrato que é dado ao princípio da dignidade humana pelo ordenamento vigente, no intuito de que sejam alcançados seu contorno e sua limitação.

2.2 O CONCEITO DA DIGNIDADE SOB AS ÓTICAS FILOSÓFICA E JURÍDICA

As reflexões sobre a dignidade feitas por Kant influenciaram e prevalecem no pensamento filosófico da atualidade.

Neste caminho, fazendo alusão a Kant, sustenta Martins (2009, p. 25) que: “em termos filosóficos-constitucionais parece haver um certo consenso no sentido de se considerar o princípio da dignidade da pessoa humana a partir da sua construção teórica”.

O fundamento kantiano baseia-se na premissa de que o homem, como ser racional, deve ser entendido como um fim em si. Assim, sustenta Kant (2007, p. 31):

Ao invés, os seres racionais são chamados pessoas, porque a natureza deles os designa já como fins em si mesmos, isto é, como alguma coisa que não pode ser usada unicamente como meio, alguma coisa que, conseqüentemente, põe um limite, em certo sentido, a todo livre arbítrio (e que é objeto de respeito). Portanto, os seres racionais não são fins simplesmente subjetivos, cuja existência, como efeito de nossa atividade, tem valor para nós; são fins objetivos, isto é, coisas cuja existência é um fim em si mesma, e justamente um fim tal que não pode ser substituído por nenhum outro, e ao serviço do qual os fins subjetivos deveriam pôr-se

simplesmente como meios, visto como sem ele nada se pode encontrar dotado de valor absoluto.

Impõe ele, para tanto, um imperativo prático que prevê que a humanidade deve ser tratada sempre como fim, e não como um meio para algo. E, neste caminho, o homem deve ser visto como um sujeito criador, capaz de criar suas próprias leis, impondo-as a si mesmo dentro de um ambiente de união sistêmica por meio de leis comuns. Explica Kant que (2007, p. 35):

Os seres racionais estão todos sujeitos à lei, em virtude da qual cada um deles nunca deve tratar-se a si e aos outros como puros meios, mas sempre e simultaneamente como fins em si. Daqui brota uma união sistêmica de seres racionais por meio de leis objetivas comuns, ou seja, um reino o qual atendendo a que tais leis têm precisamente por escopo a relação mútua de todos estes seres, como fins e como meios, pode ser denominado reino dos fins (o que, na verdade, é apenas um ideal). Mas um ser racional pertence, na qualidade de membro, ao reino dos fins, pois que, muito embora ele promulgue leis universais, no entanto está sujeito a essas leis. Pertence-lhe na qualidade de chefe, enquanto, como legislador, não está sujeito a nenhuma vontade alheia.

É esta relação mútua, dentro do chamado reino dos fins, que impõe a necessidade de agir neste sentido. Nas palavras de Kant (2007, p. 36): “procede assim, não tendo em vista qualquer outro motivo prático ou vantagem futura, mas levada pela idéia de dignidade de um ser racional que não obedece a nenhuma outra lei que não seja, ao mesmo tempo, instituída por ele próprio”.

Dentro desta reflexão, refuta ele qualquer tentativa de coisificação do ser humano, garantindo ele a posição de destaque do ser racional humano ao sustentar que o mesmo estaria acima de todo e qualquer preço, não admitindo equivalente, por ter uma dignidade. Neste sentido, destaca Kant (2007, p. 36): “o que constitui a só condição capaz de fazer que alguma coisa seja um fim em si, isso não tem apenas simples valor relativo, isto é, um preço, mas sim um valor intrínseco, uma dignidade”.

O ser racional humano é dotado de dignidade, que o faz insubstituível e o faz livre para elaborar sua própria lei, que o regerá, inclusive, impondo-o deveres. Isto significa dizer, nas palavras de Martins (2009, p. 26), que: “o homem precisa do dever para tornar-se um ser moral, pois obedecê-lo consiste em obedecer a si mesmo, na medida em que foi o próprio ser humano que consciente e racionalmente estabeleceu o dever”. Sobre esta moralidade, disciplina Kant (2007, p. 36):

Ora, a moralidade é a única condição capaz de fazer que um ser racional seja um fim em si, pois só mediante ela é possível ser um membro legislador no reino dos fins. Pelo que, a moralidade, bem como a humanidade, enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que possuem dignidade. (...). Esta estimação leva-nos a reconhecer o valor de tal maneira de pensar como uma dignidade, e coloca-a infinitamente acima de todo o preço, com o qual não pode ser nem avaliada nem confrontada, sem que de algum modo se lese sua santidade.

Tal postura revela o perfil antropológico adotado por Kant em suas reflexões, pois somente a racionalidade da pessoa humana que justificaria o seu reconhecimento como fim em si mesmo e de sua dignidade, atribuindo-lhe um valor superior a qualquer “preço”, não admitindo qualquer substituto equivalente. Ademais, é certo também que, neste quadro, a dignidade da pessoa humana decorre também do fato que, em decorrência de sua racionalidade, o ser humano tem autonomia para seguir o quanto disciplinado pela legislação universal criada no reino dos fins. Neste caminho, dispõe Kant (2007, p.36-37):

De fato, nenhuma coisa possui valor, a não ser o que lhe é assinado pela lei. Mas a própria legislação, que determina todos os valores, deve ter, justamente por isso, uma dignidade, isto é, um valor incondicionado, incomparável, para o qual só o termo respeito fornece a expressão conveniente da estima que todo ser racional lhe deve tributar. A autonomia é, pois, o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como de toda a natureza racional.

Indubitável que o ser humano diferencia-se de todos os outros seres por uma qualidade própria. Preocupa-se o ser humano, de uma forma geral, não apenas em compreender-se, como também em compreender o outro, esforçando-se para suprir suas necessidades e da sociedade.

Tratando desta distinção do ser humano, esclarece Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 77):

Para distinguir os seres humanos, diz-se que detêm uma substância única, uma qualidade própria apenas aos humanos: uma “dignidade” inerente à espécie humana. A raiz etimológica da palavra “dignidade” provém do latim *dignus* – “aquele que merece estima e honra, aquele que é importante”; diz-se que sua utilização correspondeu sempre a pessoas, mas foi referida, ao longo da Antiguidade, apenas à espécie humana como um todo, sem que tenha havido qualquer personificação (Moraes, 2003, p. 77).

Neste sentido, pondera Collejo (2008, p. 68):

Los derechos a la vida, a la integridad física y moral, al honor; a la intimidad, a la libertad de expresión, ideológica, etc, solo tiene sentido porque son exigência de una idea de la persona como ser revestido de una dignidad humana que le diferencia de otros seres vivos de los que no

se predicán esos derechos y dignidad. Los tratadistas del Derecho Político, salvo alguna posición positivista muy minoritaria, coinciden em esta idea de la dignidad como valor prévio de la persona, dimanante del derecho natural.

Como visto linhas acima, a dignidade humana¹, com a Constituição de 1988, veio a ser jurisdicinalizada², alcançando o patamar de fundamento da República Federativa Brasileira para efetivamente influenciar toda a ordem jurídica.

Daí a dificuldade encontrada pela doutrina de delimitar os contornos e limites desta dignidade, uma vez que ela baseia a ordem jurídica em todos os seus diferenciados campos de regulação.

Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 85), neste sentido, propõe o desdobramento do “substrato material da dignidade” em quatro postulados, a saber:

i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele, ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica -, da liberdade e da solidariedade (Moraes, 2003, p. 85).

Nesta perspectiva, a dignidade, explica a aludida autora, viria à tona, no caso concreto, quando realizada a concretização destes postulados, visando a ampla defesa dos direitos da personalidade decorrentes do princípio da dignidade.

Sobre a personalidade, ensina Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 121):

A personalidade é, portanto, não um “direito”, mas um valor, o valor fundamental do ordenamento, que está na base de uma série (aberta) de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela. Por isso, não pode existir um número fechado (*numerus clausus*) de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa, sem limites, salvo aqueles postos no seu interesse e no interesse de outras pessoas humanas (Moraes, 2003, p. 121).

¹ Segundo Zeno Simm (2008, p. 27): “A dignidade humana, algumas vezes entendida também como amor-próprio, honra ou respeitabilidade, é um daqueles valores cujo significado é mais sentido ou experimentado que propriamente conceituado, inclusive pela circunstância de se tratar de uma percepção mais ou menos natural das pessoas, inerente mesmo ao ser humano e muitas vezes ligada a padrões de ordem moral ou religiosa”.

² Segundo Rodenas (2005, p. 36-37): “En cualquier Estado de Derecho la consagración de la persona y su dignidad constituye el centro del sistema constitucional. En nuestro ordenamiento el art. 10.1 CE dispone que la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, son fundamento del orden político y de la paz social, precepto que impregna el ordenamiento jurídico laboral, ya que la dignidad personal constituye un valor espiritual y moral inherente al individuo, y cuyo respecto goza del mayor nivel de protección, como derecho fundamental”.

Assim, os direitos da personalidade³ estão garantidos pelo princípio da dignidade humana, alcançando a pessoa humana o posto de valor fundamental do ordenamento.

Com efeito, tendo em vista que o homem se realiza⁴, no ambiente social, através do trabalho, deve também a ordem jurídica garantir o respeito aos direitos fundamentais do trabalhador. Neste sentido, Zeno Simm (2008, p. 29) destaca:

Deve ser ressaltado que não apenas a pessoa do empregado merece tratamento digno como ser humano que é, como também o seu trabalho ou sua atividade merece igual tratamento como um dos fatores de dignificação do indivíduo e em razão do papel que desempenha na sociedade moderna. Por força dessa proeminência do ser humano e da centralidade do trabalho é que a ordem jurídica deve garantir decisivamente o respeito aos direitos fundamentais do trabalhador e a sua dignidade nas duas vertentes, a pessoal e a profissional.

Parte-se, então, diante do objeto deste estudo, para uma análise acerca do trabalho humano, bem como da dignidade do trabalhador.

2.3 O TRABALHO HUMANO: IMPORTÂNCIA

Cumprido, inicialmente, destacar que a compreensão sobre o trabalho foi alterada no decorrer da história. Do sentido de penalização para o sentido de meio provedor das necessidades da sobrevivência, já foi possível notar uma mudança de norte substancial sobre a essência do trabalho humano.

Em seguida, grande mudança foi vista quando o trabalho passou a ser visto não mais apenas como um simples meio de subsistência, mas sim como um valor que envolve um caráter de realização do próprio homem que vive em uma sociedade⁵.

³ Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2007, p. 136): “Conceituam-se os direitos da personalidade como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções pessoais.

⁴ Segundo Callejo (2008, p. 68): “Por su parte el Tribunal Supremo há puesto manifiesto que la empresa, además de una organización dirigida a la producción de bienes y servicios, es una célula social en la que se integra el hombre para su plena realización mediante su trabajo, privilegio, deber y vocación de la persona”.

⁵ Segundo Zeno Simm (2008, p. 28-29): “Elevada a dignidade da pessoa humana a uma posição de proeminência nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, estes apresentam uma característica de antropocentrismo que é seguida de perto por outro fenômeno, o da centralidade do trabalho, posto

Tanto que, cada vez mais, o trabalho humano está sendo associado à honra, à realização pessoal, ao valor e à dignidade, pois sendo o trabalho atividade que dignifica, não pode este servir de instrumento de desrespeito ao homem.

Afinal, somente com o trabalho humano, a sociedade enfrenta a escassez, numa postura que configura a solidariedade social, bem como a efetivação do princípio da liberdade⁶, uma vez que, com a produção, o indivíduo consegue, além de colaborar com a coletividade, responder autonomamente por suas convicções⁷, não ficando refém de medidas assistencialistas.

Neste sentido, pondera Fabio Rodrigues Gomes (2008, p. 65):

Tendo conseguido, por sua conta, o mínimo essencial à sobrevivência digna (e.g., alimentos, educação, saúde e moradia), estará livre de coerções materiais e, pois, de “ataques” assistencialistas (e populistas) que porventura venham a impedir (ou constranger) sua deliberação autônoma e democrática sobre as prioridades e o destino da sociedade que (verdadeiramente) integra.

Tamanha a importância, portanto, do valor “trabalho humano” que, apesar das divergências doutrinárias, efetivamente é possível defender-se o direito ao trabalho como um direito fundamental. Neste caminho, complementa Fabio Rodrigues Gomes (2008, p. 67):

Em linhas gerais, estes são os argumentos de que lançamos mão para legitimar direito ao trabalho como um direito fundamental. Pois, enquanto juridicização do valor trabalho humano, traz consigo a força axiológica presente em todas as normas que visam tornar efetivo o valor (também juridicizado) da dignidade da pessoa humana.

Como direito fundamental, verifica-se a possibilidade deste valor expandir-se pelo ordenamento, irradiando sua eficácia, bem como impondo ao Estado a necessidade de proteger o trabalho humano.

que a atividade humana igualmente vem recebendo uma atenção especial do direito. O trabalho, que na Grécia antiga era sinônimo de indignidade, reservado apenas aos escravos ou pessoas de classe inferior, hoje, ao contrário, é elemento de dignificação do homem e se lhe reconhece um valor social”.

⁶ Segundo Abrantes (2005, p. 30): “Assegurar o respeito da dignidade humana continua a ser o fim da sociedade política. Só que essa dignidade é vista, não como liberdade do indivíduo isolado, mas sim como desenvolvimento da personalidade de homens concretos”.

⁷ Segundo Antonio Baylos (2004, p. 31): “Trabalhar é a condição de exercício de importantes prerrogativas de cidadania e privação dessa qualidade, de maneira incorreta ou injustificada, não só implica a vulneração do direito ao trabalho, mas a dificuldade de exercício de outros importantes direitos fundamentais reconhecidos constitucionalmente ao trabalhador”.

Trabalho que, no entender deste estudo, não pode ser desvinculado da idéia da dignidade do trabalhador, pois é o homem, como visto linhas acima, o valor fundamental do ordenamento.

Tornou-se exemplo clássico a respeito da necessidade de proteção da dignidade do trabalhador o célebre caso do “arremesso de anão”, em que foi impedida a execução daquele contrato, a contragosto do empregado, que afirmava ser aquela uma legítima fonte de sua subsistência. Ocorre, entretanto, que, naquele caso, evidente era a situação indigna a que aquele trabalhador estava submetido, motivo pelo qual, em respeito ao princípio da dignidade, foi desconsiderada a anuência do indivíduo, pois esta não poderia prevalecer sobre a sua dignidade.

2.4 DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, elencou como seus fundamentos “a dignidade da pessoa humana” (inciso III) e os “valores sociais do trabalho” (inciso IV), dentre outros.

Nesta linha, importante asseverar que, dentro da ordem estabelecida, para que a dignidade seja efetivada, necessário se faz que outros direitos e garantias concretizem-se, a saber: os direitos sociais e os direitos fundamentais, bem como que seja protegido o meio ambiente, em especial, o do trabalho.

Assim, nesta sistemática, evidente que o ser humano, enquanto trabalhador, merece proteção específica. Neste sentido, pondera Zeno Simm (2008, p. 32):

Ao colocar como fundamentos da República a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º), ao assegurar a saúde como direito fundamental social de todos (arts. 6º e 196) e ao estabelecer que a ordem social tem como base o primado do trabalho (art. 193), o constituinte de 1988 reconheceu a superioridade desses princípios e a proeminência do ser humano trabalhador (SIMM, 2008, p. 32).

Tanto é assim que a Carta Social europeia, em sua reforma realizada em 1996, inseriu no seu corpo o artigo 26, por meio do qual expressamente fez alusão à dignidade dos trabalhadores. Sobre este ponto, pondera Fernández (2005, p. 112-113):

La Carta Social Europea em su reforma de 1996, firmada por 33 estados miembro del Consejo de Europa, entre ellos Espana, pero solamente retificada y em plena vigência para 17 estados, entre los cuales ya no se encuentra el nuestro, establece em su nuevo artículo 26 el derecho a la dignidade em el trabajo. Dice textualmente que com el propósito de asegurar el efectivo ejercicio del derecho de todos los trabajadores a su dignidade em el trabajo, las partes se comprometen, en consulta con las las organizaciones de empresários y trabajadores: 1. A promover la sensibilización, información y prevención del acoso sexual en el trabajo o em relación com el mismo y a tomar todas las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores de tal conducta. 2. A promover la sensibilización, información y prevención de los actos condenables o explícitamente hostiles y ofensivos realizados de modo directo y repetido frente a um trabajador em el trabajo o em relación com el trabajo, y a adoptar cualquier medida apropiada para proteger a los trabajadores frente a tales comportamientos.

Em seguida, complementa Fernández (2005, p. 113):

Como vemos em el texto de este tratado se incluyen dentro del derecho a la dignidade em el trabajo los contenidos que ya prevé el artículo 4.2.e) del Estatuto de los trabajadores, el cual establece el derecho de los trabajadores a la consideración debida a sua dignidade, comprendida la protección frente a ofensas verbales y físicas de naturaleza sexual y frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, frase esta última añadida por la ley 62/2003 dentro del derecho a no sufrir trato discriminatório.

Ou seja, importante destacar que, em nome do princípio da dignidade⁸, tem o trabalhador o direito, dentre outros, a proteção frente às agressões verbais e físicas no ambiente de trabalho ou decorrente da atividade exercida, tendo o direito também de não sofrer qualquer trato discriminatório, seja por qual motivo for.

Interessante observar que a legislação espanhola reconhece o direito à dignidade do trabalhador, no art. 4.2 do Estatuto do Trabalho. Sobre esta disposição, comenta Rodenas (2005, p. 36-37):

A nivel de legalidad ordinaria el ET reconoce como derecho básico de los trabajadores el respecto “a la consideración debida a su dignidade, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual y frente al acoso por razón de origen radical o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual” – art. 4.2.e) – ; existiendo todo un conjunto de referencias a la protección de la dignidade del trabajador a lo largo del citado texto legal, del que son ejemplo los siguientes preceptos:

- Art. 18 ET, en el que se enuncia la dignidade como límite en relación con las facultades de control del empresario en materia de registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares.

⁸ Neste sentido, pondera Callejo (2008, p. 68): “Em el ámbito del trabajo la consideracion debida a la dignidade del trabajador impregna todos los aspectos de la relación laboral como relación personal que es y por imperativo del principio general del respeto debido a la dignidade de todo ser humano (Callejo, 2008, p. 68)”.

- Art. 20.3 ET, en el que la dignidad del trabajador se erige como límite a las facultades empresariales de vigilancia y control de las obligaciones y deberes laborales.
 - Art. 39.3 ET, relativo a la movilidad funcional que deberá efectuarse, en su caso, sin menoscabo de la dignidad del trabajador.
 - Art. 50.1.a) ET, que posibilita la resolución del contrato de trabajo con derecho a indemnización, cuando se lleven a cabo modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.
- Por tanto, un primer bloque normativo vendría constituido, a nivel de legalidad constitucional y ordinaria, por los preceptos invocados, si bien debe señalarse que existe una aplicación restrictiva de dicha normativa por parte de los tribunales de justicia.

Exemplificadamente, pode-se trazer outras hipóteses de violação da dignidade do trabalhador, decorrentes do abuso do direito do empregador, tratadas pela doutrina pátria e elencadas por Meireles (2004), a saber:

- pode se ter, também, como abusiva a cláusula de prorrogação do contrato provisório quando estabelecidos parâmetros que atendem à dignidade do trabalhador ou demonstrem a má-fé da empresa nesta contratação (Meireles, 2004, p. 152).
- O empregador que ao final da experiência simplesmente considera extinto o contrato de trabalho, sem motivo, ou seja, sem que o empregado tenha se mostrado inapto à respectiva função, viola a confiança depositada na contraparte, como também a própria dignidade do trabalhador de saber a razão pela qual seu trabalho não foi considerado apto para aquela determinada função (Meireles, 2004, p. 203).

2.5 DO DIREITO DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO QUE VISA À PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE DIANTE DO CONFLITO DE INTERESSES ENTRE O EMPREGADO E O EMPREGADOR

Como se sabe, a relação estabelecida entre empregado e empregador é uma relação desigual, onde efetivamente se tem uma parte hipossuficiente que é carecedora de uma maior proteção jurídica.

Tanto que, nas relações trabalhistas, reconheceu-se a falta de efetividade do princípio da isonomia, em caráter formal, pois de fato empregado e empregador não devem ser tratados igualmente perante a lei.

Afinal, por serem desiguais, eles devem ser tratados desigualmente no intuito de que seja trazido um equilíbrio⁹ na relação estabelecida entre os mesmos com a concessão de benefícios na salvaguarda do trabalhador.

Sobre o tema, pondera Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 118):

Houve um tempo em que o princípio da igualdade correspondia à idéia de que “todos são iguais perante a lei”. O Direito do Trabalho foi o primeiro grande ramo jurídico a subverter esta regra, atribuindo ao trabalhador benefícios que viriam a contrariar até mesmo o princípio da hierarquia das normas, com a difusão da noção de que, na relação de trabalho, a norma aplicável é a mais benéfica ao trabalhador.

Neste caminhar, surge o direito do trabalho para regulamentar as relações trabalhistas, limitando o poder e os atos do empregador no intuito de que seja resguardado o interesse da parte hipossuficiente, qual seja, o empregado.

Afinal, a relação trabalhista apresenta particularidades, principalmente pelo fato de que o objeto do contrato de trabalho envolve essencialmente a pessoa do contratado, ao disponibilizar a sua força de trabalho, fato este que efetivamente põe em risco os seus direitos da personalidade e a sua dignidade¹⁰ diante de eventuais abusos¹¹ que podem ser perpetrados pelo empregador.

Isso sem falar no fato de que, diante da subordinação decorrente do contrato de trabalho, já se submete o empregado a uma limitação imediata de liberdade pessoal, direito este fundamental, em razão da ordem estabelecida na empresa contratante.

Somente a título de exemplo desta limitação, pode-se citar o poder disciplinar do empregador, que é inerente a estrutura hierarquizada das empresas. Sobre este poder, destaca Abrantes (2005, p. 49):

⁹ Pondera Abrantes (2005, p. 57-58): “Tal é assim porque a disciplina contratual deve corresponder a um equilíbrio entre os poderes dos contraentes, o que, nas relações laborais, só pode ser conseguido pela conjugação entre a autonomia coletiva e a lei de caráter protecionista. Contrabalançar a desigualdade real existente entre as partes da relação de trabalho é o fundamento geral do direito de contratação coletiva, direito fundamental dos trabalhadores, que só preenche plenamente a sua função social e econômica se forem respeitados determinados princípios, como o do tratamento mais favorável do trabalhador”.

¹⁰ Segundo Zeno Simm (2008, p. 29): “O direito a esse tratamento digno não exclui pela circunstância de o trabalhador colocar-se sob as ordens do empregador por meio de um contrato de trabalho, posto que a dignidade é qualidade e valor que o empregado conserva mesmo transpassando os portões da empresa, onde igualmente – talvez até com maior razão, dada a relação de poder e sujeição que se forma entre as partes – continua a merecer o devido respeito à sua pessoa”.

¹¹ Segundo Abrantes (2005, p. 174): “A dignidade humana e os direitos fundamentais constituem barreiras inultrapassáveis ao poder de direção do empregador e à correlativa subordinação jurídica do trabalhador, que não podem limitar arbitrariamente esses direitos, constitucionalmente garantidos”.

O poder disciplinar é um verdadeiro poder de julgar e de punir, sem paralelo no domínio privado, que constitui um instrumento de maior importância para o funcionamento da organização produtiva, enquanto estrutura hierarquizada e finalizada à realização de interesses. Este perfil “político” da empresa e a estrutura jurídica da relação de trabalho conjugam-se, pois, no sentido da limitação da liberdade pessoal do trabalhador.

Inquestionável é o fato de que os direitos fundamentais do trabalhador são plenamente eficazes no curso do contrato de trabalho, salvo nas hipóteses de colisão com outros direitos relevantes existentes na organização, situação em que, para haver a menor restrição possível dos interesses em jogo, recorre-se às regras de ponderação¹², em especial a proporcionalidade.

Neste sentido, sustenta Callejo (2008, p.67):

En este sentido há insistido hasta la saciedad la jurisprudencia del tribunal constitucional al señalar reiteradamente la plena efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de la relación laboral, ya que ésta no puede implicar em modo alguno la privación de tales derechos para quienes prestan servicio em las organizaciones productivas, que no son ajenas a los principios y derechos constitucionales que informan el sistema de relaciones de trabajo.

El ejercicio de tales derechos únicamente admite limitaciones o sacrificios em la medida em que se desenvuelve em el seno de una organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente em los artículos 33 y 38 de la Constitución, y que impone, según los supuestos, la necesaria adaptabilidad para el ejercicio de todos ellos, perspectiva esta desde la que deben valorarse las específicas limitaciones que a los derechos fundamentales les pueda imponer el próprio desarrollo de la relación laboral.

Isto porque, como os interesses do empregado e do empregador são autônomos, o que se tem é a necessidade de haver limitação para ambas as partes, com especial atenção para o fato da subordinação jurídica e hipossuficiência do trabalhador.

Nesta linha, o que se está em jogo, diante dos possíveis abusos cometidos pelo empregador, é justamente os limites da subordinação jurídica¹³ do

¹² Segundo Abrantes (2005, p. 173): “O desafio ao qual o aplicador do direito deve responder é o da otimização de todos os direitos e de todos os valores constitucionais em conflito, nomeadamente a mais ampla liberdade civil do trabalhador e (igualmente) a mais ampla autonomia contratual, a levar a cabo através da atuação de um princípio de proporcionalidade, na sua tripla dimensão: necessidade, adequação e proibição do excesso”.

¹³ Segundo Abrantes (2005, p. 185): “O contrato é uma fonte legítima de limitações aos direitos fundamentais. A questão está em saber até onde pode ir a subordinação do trabalhador, que

trabalhador que, mesmo celebrando o contrato, não renuncia (e nem mesmo poderia) a sua liberdade e seus outros direitos fundamentais.

Assim, o trabalhador é livre, para tudo que não diga respeito à execução do contrato, somente podendo sofrer algumas limitações no caso de serem merecedoras de uma tutela superior a aquela liberdade.

Ademais, não se pode esquecer que, como relação contratual, as partes devem agir de boa-fé e com lealdade, na fase de execução do contrato, bem como nas fases pré e pós-contratual, abstendo-se de adotar qualquer conduta que possa causar prejuízos a outra parte.

Neste sentido, foca-se este estudo em analisar detalhadamente o processo de assédio moral no ambiente de trabalho empresarial, fenômeno social abusivo e que efetivamente atinge os direitos fundamentais do trabalhador¹⁴, causando-lhe dor e sofrimento.

obviamente não pode deixar de ser protegido quando as limitações aos seus direitos sejam injustificadas ou desarrazoáveis. A sua liberdade deve ser respeitada”.

¹⁴ Segundo Callejo (2008, p. 64): “Desde nuestra perspectiva, y conforme ya han apuntado algunas resoluciones judiciales, el acoso moral es, ante todo, un atentado contra los derechos fundamentales del trabajador, porque afecta a su derecho a la integridad moral (art. 15 de la Constitución), su dignidad (artículo 10 C.E.) y al derecho a no sufrir discriminación (art. 14) y puede afectar en determinados a otros derechos fundamentales, como la libertad de expresión y opinión – art. 16 -, o la intimidad – art. 18”. E, adiante, reforça Callejo (2008, p. 71): “El acoso es un atentado a la dignidad, puesto que no en vano los derechos fundamentales dimanar del mismo reconocimiento de la dignidad de la persona, a quien por serlo, le son inherentes una serie de derechos fundamentales que la propia ley de leyes reconoce, siendo proyección de este general derecho a la dignidad los demás derechos fundamentales, sobre todo el derecho a no sufrir discriminación”.

3. ASPECTOS CONFIGURATIVOS DO ASSÉDIO MORAL

3.1. NOÇÕES PRELIMINARES

O assédio moral é um tema que tem despertado grande interesse social em razão das graves repercussões decorrentes de sua ocorrência.

Inúmeros são os trabalhos e as pesquisas que vêm surgindo sobre a presente temática, bem como reportagens e denúncias veiculadas na imprensa. Entretanto, o assédio moral é pouco compreendido e discutido nas organizações brasileiras, sendo bastante comum a confusão em relação ao assédio sexual.

Neste caminho, a importância e o mérito de se estudar um fenômeno como o assédio moral, nas palavras de Nascimento (2004, p. 922), é justamente:

O alcance de uma definição que pode agrupar uma série de comportamentos que suas vítimas, principalmente aquelas que trabalham em empresas de médio e grande porte, notavam como sendo “algo errado”, porém pela falta de categoria específica deste mal, muitas vezes submetiam-se e tornavam-se cúmplices de tais práticas perversas.

Inquestionável é o fato de que as práticas, hoje reconhecidas como integrantes do processo de assédio moral, já são adotadas, há muito tempo, contra os trabalhadores. Pode-se dizer, até mesmo, que as humilhações, nas relações de trabalho, estão presentes desde a antiguidade, passando pela escravidão e chegando até os dias atuais.

Entretanto, o mérito de se estudar este fenômeno, como enunciado, é justamente que, antes, por não serem reconhecidas sequer suas condutas configuradoras, este fenômeno não poderia ser compreendido e combatido.

Isto porque somente foi possível a compreensão desta conduta assediadora quando a linguagem esteve apta a enquadrá-la.

Afinal, como se sabe, existe uma relação estrita entre a compreensão e a lingüisticidade. Neste sentido, anuncia GADAMER (1997, p. 589):

Se se reconhece essa relação fundamental entre lingüisticidade e compreensão, já não se poderá confirmar que o caminho que vai da inconsciência lingüística à desvalorização lingüística, passando pela consciência lingüística, represente um processo histórico unívoco.

E, nesta ótica, evidenciou o aludido autor que a assertiva da palavra que revela a coisa - que, neste estudo, é a conduta assediadora - é marcada pelo fato de que efetivamente revela a essência do “ser”. Neste sentido, GADAMER (1997, p. 596):

A palavra é correta quando representa a coisa, isto é, quando é uma representação. Não se trata, naturalmente, de uma representação imitadora, no sentido de uma cópia direta, de modo que se reproduzisse o fenômeno audível e visível, mas é o ser, aquilo que se honra com a designação de "ser", que tem de ser revelado pela palavra.

Neste caminho, uma vez captado este fenômeno pela linguagem, o assédio moral passou a ser reconhecido como um fenômeno destruidor do trabalho, redutor da produtividade, que favorece a rotatividade e a demissão de funcionários¹⁵ por desgaste psicológico e debilidade física.

No Brasil, marcado por fortes características patriarcais, o assédio moral torna-se crítico por estar, na maioria das vezes, correlacionado às disputas de poder e competitividade.

3.2. CONCEITO DE ASSÉDIO MORAL

O assédio moral é conhecido como: *mobbing*¹⁶ (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).

¹⁵ Segundo Rodenas (2005, p. 18): “Aun cuando cualquier trabajador puede ser víctima de acoso moral, es lo cierto que existen determinados colectivos que presentan factores de riesgo más débil en el mercado de trabajo y en la propia empresa. Se trata de colectivos muy vulnerables, cuyas dificultades para acceder a un empleo o para promocionar en el trabajo son superiores a las del resto de los trabajadores. Nos referiremos en este apartado a las mujeres, a los trabajadores extranjeros, a los contratados temporales y los trabajadores con algún grado de discapacidad, si bien tales colectivos no agotan los que grupalmente pueden ser objeto de acoso laboral”.

¹⁶ Vocábulo 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 vitimóloga¹⁷ francesa Marie-France Hirigoyen¹⁸ (2001, p. 65) entende o assédio moral como sendo:

Toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, por em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho.

De semelhante conteúdo e clareza foi o conceito elaborado por Sônia A. C. Mascaro Nascimento (2004) quando diz 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.

Complementando os conceitos acima elencados, contribui valorosamente Guedes (2003, p. 32) ao evidenciar que “o assédio moral, na verdade, decorre de atitude deliberada de um perverso cujo objetivo é destruir a vítima e afastá-la do mundo do trabalho”.

Pertinente e apropriado mostra-se, também, o conceito elaborado por Pamplona Filho (2006, p. 02), que diz:

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.

Em nível jurisprudencial, tem entendido o E. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região¹⁹ o assédio moral como sendo:

¹⁷ Guedes (2003, p. 28) ensina que o objetivo da ciência denominada “vitimologia” consiste em analisar as razões que levam um indivíduo a tornar-se vítima, os processos de vitimação, as consequências a que induzem e os direitos que podem pretender.

¹⁸ Autora do best-seller que mais contribuiu para a divulgação e denúncia do fenômeno em todo o mundo.

¹⁹ Em outro julgado, entendeu o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª. Região: “ASSÉDIO MORAL. CONFIGURAÇÃO. Configura-se o assédio moral em “toda 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” (Marie-France Hirigoyen)” (Processo 00817-2007-132-05-00-8 RO, ac. nº 007724/2009, Relatora Juíza Convocada MARGARETH RODRIGUES COSTA, 3ª. TURMA, DJ 29/04/2009).

um conjunto de posturas, assumidas pelo Empregador ou superior hierárquico, perpetrados de forma habitual, não esporádica, cuja intensidade acarreta uma violência psicológica no ofendido capaz de marginalizá-lo no ambiente de trabalho, de tal forma que lhe acarrete dificuldade de relacionar-se, além de sintomas físicos e psíquicos (TRT 5ª, RO 00749-2007-641-05-00-9, Relator: Des. Elisa Amado, 1ª Turma).

Sintetizando tais entendimentos, para este estudo, o assédio moral será considerado como sendo um conjunto de condutas abusivas e intencionais, reiteradas e prolongadas no tempo, que visam a exclusão de um empregado específico, ou de um grupo determinado destes, do ambiente de trabalho através do ataque à sua dignidade, podendo ser comprometidos, em decorrência de seu caráter multi-ofensivo, outros direitos fundamentais, a saber: o direito à integridade física e moral, o direito à intimidade, o direito ao tratamento não discriminatório, dentre outros.

Procura-se, desde já, extrair de tal definição elementos caracterizadores que servirão em análises subseqüentes, haja vista o corte epistemológico do presente estudo. Dentre eles, destacam-se: (a) abusividade da conduta intencional; (b) repetição e prolongamento; e (c) ataque à dignidade do trabalhador. Cada um destes elementos serão aprofundados no tópico seguinte.

3.3. ELEMENTOS CARACTERIZADORES

Inicialmente, cabe dizer que, neste estudo, considerar-se-á apenas assédio moral aquilo que preencher a totalidade dos elementos caracterizadores já evidenciados.

O rigor acima apresentado é posto em consonância com o entendimento de Marie-France Hirigoyen (2002, p. 75) quando diz que “a vitimação excessiva termina por prejudicar a causa que se quer defender”. E complementa: “se, com ou sem razão, enxergamos o assédio moral a todo o instante, o conceito corre o risco de perder a credibilidade”²⁰.

²⁰ Sobre o risco deste descrédito, esclarece Rodenas (2005, p. 10) que: “La indefinición jurídica del concepto de de mobbing y las distintas acepciones del término son la causa de que los distintos informes elaborados acerca de su incidencia social presenten resultados harto dispares, hasta el punto de que como acertadamente se ha señalado puede existir el peligro de que un fenómeno que es a todas luces real se trivialice de tal manera que acabe por resultar irrelevante, bien por saturación o abuso, bien incredulidad o subestimación de su alcance efectivo, bien por incomprensión del mismo ante el cariz moralista y personalista – intimista – que adquiere en los trabajos dominantes (...); este

Diante da proposta de configurar o assédio moral, bem como do entendimento de que existem peculiaridades em sua reparação, como será visto adiante, o rigor empreendido é utilizado a todo o momento neste estudo.

Analise-se, pois, os três elementos configurativos.

3.3.1 Abusividade da conduta intencional

Por abusividade de conduta intencional, entende-se como sendo aquela que extrapola os poderes de chefia, visando exclusivamente denegrir o trabalhador na sua esfera pessoal.

Muito tem-se discutido a respeito deste elemento, tendo a doutrina dividido-se, basicamente, em duas correntes: (a) a subjetiva, que considera a intenção como elemento constitutivo do assédio moral; (b) a objetiva, que considera a intenção como um elemento acessório, não sendo este indispensável para configuração de sua existência.

Neste sentido, esclarece Rodenas (2005, p. 14):

En la actualidad se aprecian claramente dos concepciones diferenciadas del concepto de acoso moral en el trabajo, una subjetiva y otra objetiva en función a considerar la internacionalidad como elemento constitutivo del acoso moral en el trabajo, o a entender que la intencionalidad supone en realidad un elemento accesorio del concepto de acoso moral en el trabajo, cuya concurrencia no resulta imprescindible para apreciar su existencia.

Filia-se, entretanto, este estudo à corrente subjetiva²¹, entendendo ser o assédio moral uma conduta intencional²², logo dolosa, sendo capaz de constranger a vítima, ao explicitar sentimentos de humilhação e inferiorização.

desencuentro o falta de convergencia en cuestiones fundamentales, está llevando a una decantación judicial del comportamiento prohibido que puede generar una frustración extrema, y de nuevo peligroso en las personas afectadas, con pérdida irreparable para miles de ciudadanas y ciudadanos”.

²¹ Esclarece Rodenas (2005, p. 15) que, pela corrente objetiva, o assédio moral é definido como: “un comportamiento atentatorio a la dignidad de la persona, ejercido de forma reiterada, potencialmente lesivo y no deseado, dirigido contra uno o más trabajadores, en el lugar de trabajo o por consecuencia del mismo”.

²² Segundo Piñuel (2003, p. 72): “El mobbing es un proceso de destrucción deliberado e intencional contra una persona, la víctima, que es seleccionada y resulta el objetivo de todas las agresiones psicológicas mencionadas. Por lo tanto el acoso psicológico no es aleatorio o casual sino plenamente intencional o causal. Se puede verificar esto último en los rasgos de selección de la víctima que atraen a los acosadores”.

Destaca, com propriedade, Guedes (2003, p. 33), acerca dessa conduta dolosa, que:

Com efeito, estamos tratando daquelas atitudes humilhantes, repetidas, que vão desde o isolamento, passam pela desqualificação profissional e terminam na fase do terror, em que se verifica a destruição psicológica da vítima. As razões de natureza pessoal podem ser a inveja que um colega desperta em outro ou podem revelar uma forma de o chefe esconder sua limitação intelectual ou profissional. Mas existe ainda aquela espécie de assédio moral desencadeada pela própria empresa que acredita nesse tipo de perversão, seja para aumentar a produção, seja para se livrar daqueles empregados incômodos.

Sobre esse elemento, o jurista Luiz de Pinho Pedreira da Silva (2004, p. 102) destaca a relevância jurídica representada pela conduta em razão da “ilícita finalidade de discriminar, marginalizar ou, de qualquer outro modo, prejudicar o trabalhador”.

Assim, o assédio moral pode ser entendido como um conjunto de atos que, intencionalmente, pressionam o trabalhador a abandonar o seu trabalho²³, em razão de ver-se denegrido no ambiente laboral.

Neste sentido, pontua Callejo (2008, p. 81):

A mi modo de ver, la esencia del mobbing, la tendenciosidad de este comportamiento abyecto, es la denigración laboral que busca provocar la autoeliminación del trabajador (abandono laboral o en su defecto la baja médica). Este elemento teleológico, me parece fundamental tener-lo siempre presente em toda definición de mobbing, pues si algo caracteriza a éste es el objetivo: que la persona se elimine laboralmente, mediante su ataque psicológico. De aquí se extrae, que el repudio por parte de la conciencia social laboral, deriva de dos vías, tanto por buscar la denigración laboral, como por buscar la autoeliminación.

De grande relevância mostra-se, pois, este primeiro elemento.

3.3.2 Repetição e prolongamento dessa conduta

²³ Adiante, sobre a extensão da intencionalidade, posiciona-se Rodenas (2005, Pág. 27): “Por ello, sea cual fuere la intencionalidad, aun siendo evidente que siempre habrá alguna, hay que estimar la existencia de acoso moral en el trabajo siempre que se produzcan conductas atentatorias a la dignidad de la persona, susceptibles de causar un daño y ejercidas de forma reiterada, y ello con independencia de cual sea la finalidad que persiga el acosador, de forma que el concepto de acoso moral habrá de ser ampliado a otros supuestos de violencia psíquica que tengan una finalidad distinta a la destrucción de la víctima, siempre que se trate de comportamientos atentatorios a la dignidad del trabajador y que concurran el resto de los elementos definidos anteriormente como constitutivos de acoso moral”.

Há, ainda, a necessidade de que a conduta seja prolongada e reiterada no tempo, afinal, por ser um fenômeno de natureza psicológica, não há de ser um ato isolado ou esporádico capaz de trazer lesões psíquicas decorrentes do assédio moral à vítima²⁴.

Para o jurista Luiz de Pinho Pedreira da Silva (2004, p. 102), este seria o principal elemento característico da ilicitude do *mobbing*, “devendo a perseguição ter uma freqüência quase que diária”.

Sobre o tema Guedes (2003, p. 27) destaca que:

No começo de 1984 Heinz Leymann publica, num pequeno ensaio científico, o resultado de uma longa pesquisa pela National Board of Occupational Safety and Health in Stokolm, no qual demonstra as conseqüências do *mobbing*, sobretudo na esfera neuropsíquica, sobre a pessoa que é exposta a um comportamento humilhante no trabalho durante certo lapso de tempo, seja por parte dos superiores, seja pelos colegas de trabalho. Os estudos de Leymann se desenvolveram, sobretudo na Suécia, para onde se transferira em meados dos anos cinqüenta, e evidenciam que em um ano 3,5% dos trabalhadores, de uma população economicamente ativa de 4,4 milhões de pessoas, sofreram perseguição moral por um período superior a 15 meses. Leymann estabeleceu que, para caracterizar a ação como de *mobbing*, era necessário que as humilhações se repetissem pelo menos uma vez na semana e tivessem a duração mínima de seis meses. A esse tipo de violência ele denominou de psicoterror.

Em seguida, pontua ainda Guedes (2003, p. 34) que:

É fundamental, segundo os especialistas, para que se possa falar de assédio moral, o requisito da duração do tempo. A violência psicológica deve ser regular, sistêmica e durar no tempo. Segundo os suecos, pioneiros no tratamento deste fenômeno, é necessário que os ataques se verifiquem pelo menos uma vez na semana e a perseguição dure pelo menos 6 meses.

Neste sentido, foi decidido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª.

Região:

DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. NÃO CONFIGURADO. INDEVIDA INDENIZAÇÃO REPARATÓRIA. O assédio moral decorre de tortura psicológica atual e continuada consubstanciada no terror de ordem pessoal, moral e psicológico, praticado contra o empregado, no âmbito da empresa, podendo ser exercitado pelo superior hierárquico, por grupo de empregados do mesmo nível e pelos subordinados contra o chefe, isto é, pode ocorrer no sentido vertical, horizontal e ascendente, tem como fito tornar insuportável o ambiente de trabalho, obrigando-o a tomar a iniciativa, por qualquer meio,

²⁴ Reformando uma sentença, pela inexistência do assédio moral, fundamentou o E. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região que: No caso em questão, não vislumbra este Juízo *ad quem* qualquer comprovação acerca da intensa violência psicológica sobre a Obreira, nem tampouco um conjunto de práticas perpetradas pela Recorrente que tenham se prolongado no tempo, e que fossem hábeis a acarretar dano psíquico à Recorrida ou sua marginalização no ambiente de trabalho (TRT 5ª, RO 00749-2007-641-05-00-9, Relator: Des. Elisa Amado, 1ªTurma).

do desfazimento do contrato de trabalho. (...). Tratamento grosseiro, autoritário, de caráter impessoal e descontinuado, em período inferior a três meses, hipótese *sub judice*, não autoriza condenação em danos morais lastreado em terror psicológico (Processo nº TRT:00067-2003-002-06-00-5; ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA; JUIZ RELATOR :VALDIR JOSÉ SILVA DE CARVALHO; RECORRENTE: BANCO SANTANDER BRASIL S/A; RECORRIDA : RENEIDE PATRÍCIA SIMÕES DE LIMA; Publ. DOE/PE: 30.10.03).

Fundamentando a sua decisão, após fazer referência a obra “Terror Psicológico no Trabalho” de Márcia Novaes Guedes, o referido juiz relator dispôs que:

Por outro lado, o tempo em que a recorrida trabalhou com o Sr. Sérgio Vilar, aproximadamente dois meses e meio, não autoriza o deferimento de indenização por danos morais decorrentes de assédio moral, porquanto, conforme entendimento doutrinário, necessário um prazo mínimo de 06(seis) meses para a sua configuração.

Muito embora os argumentos trazidos pela aludida decisão, filia-se o presente trabalho a posição adotada por Hirigoyen (2001), que entende não ser necessária esta regularidade e este prazo para que o fenômeno seja reconhecido, sendo evidentemente indispensável o prolongamento no tempo por meio de mais de um ato.

Afinal, exigir-se um prazo determinado, com uma frequência mínima semanal de ocorrências, mostra-se desarrazoável, pois desconsidera as peculiaridades do caso concreto.

E, sobre o prolongamento no tempo da conduta assediante, dispõe Callejo (2008, p. 80) que:

Dicho plan requiere de una permanencia em el tiempo: para que pueda hablar de un comportamiento “tendente a”, es necesario que tales manifestaciones de voluntad se repitan a lo largo de un período, pues de lo contrario estaríamos ante un hecho puntual y no ante una situación de mobbing. En este punto me parece importante rechazar de forma franca la exigencia de un concreto plazo temporal para poder hablar de mobbing, pues una cosa es que se lleguen a apreciar casos especialmente graves o finales, y otra cosa es decir que hasta que no se llega a esse punto, no estamos ante una situación de mobbing. La presión laboral tendenciosa se produce tras um cierto tiempo que requiere todo plan, pero sin necesidad de un tiempo concreto, el cual por cierto, estará en funcion entre otros motivos, de la intensidad del concreto hostigamiento.

Isso não quer dizer, todavia, que o dano decorrente de um único ato não venha a ser ressarcido, afinal é sabido que o trauma psicológico decorrente de uma

violência não precisa de repetição para se efetivar, entretanto essa conduta danosa não pode ser tida como assédio moral.

O assédio moral caracteriza-se por ser um processo²⁵ no qual há um verdadeiro massacre psíquico ao trabalhador, que, na maioria das vezes, reflete na sua auto-estima.

Pode-se dizer, portanto, que é propriamente um conjunto de atos, interdependentes entre si, para persecução de sua finalidade destrutiva do trabalhador, alvo deste desumano processo.

Essa repetida humilhação interfere na vida do assediado de modo direto e ocasiona graves danos à sua saúde mental e física, que podem evoluir para a incapacidade laborativa, o desemprego, ou mesmo a morte por doença ou suicídio.

Nas palavras de Hirigoyen (2002, p. 17), “cada ataque tomado de forma isolada não é verdadeiramente grave; o efeito cumulativo dos microtraumatismos freqüentes e repetidos é que constitui a agressão”.

Conclui-se, então, que o arco temporal deverá ser tal que cause um impacto real de verdadeira perseguição pelo assediador.

3.3.3 Ataque à dignidade do trabalhador

Pouco resta a se tratar sobre a dignidade do trabalhador diante do quanto já sustentado no capítulo anterior deste estudo.

Pode-se dizer, sinteticamente, que esta decorre do princípio constitucional que tutela os valores pessoais dos trabalhadores, sejam eles religiosos, morais, dentre outros.

²⁵ Segundo Guedes (2003, p. 51-52), o assédio moral é um processo articulado no qual é possível distinguir situações e acontecimentos sucessivos. Diante disto, tanto *Leyman* quanto *Harald Ege* estabeleceram fases distintas; destaca-se, dentre estas, a proposta de *Harald Ege*, pois foi aplicada à situação italiana que, frise-se, tem semelhança cultural com os demais povos de origem latina. Previu este especialista as seguintes fases: (1) condição zero: presença de condições favoráveis ao desenvolvimento do *mobbing*; (2) fase um: individualização da vítima; (3) fase dois: vontade consciente já evidente, entretanto a vítima ainda não apresenta sintomas da doença de tipo psicossomático; (4) fase três: surgem os primeiros sintomas – insegurança, ansia, insônia, distúrbios digestivos; (5) fase quatro: objetividade e publicidade do fenômeno; (6) fase cinco: sério pioramento das condições da vítima, que começa a sofrer depressão com mais ou menos gravidade e a fazer uso de psicotrópicos e terapias com escasso ou quase nenhum resultado; (7) há exclusão da vítima do ambiente do trabalho, seja por demissão “voluntária”, dispensa, afastamento, para tratamento de saúde ou mesmo com o ato extremo do suicídio.

Como já tratado, tal arcabouço protetivo é denominado de direitos e garantias fundamentais que, nas palavras de Alexandre de Moraes (2002, p. 60), “são, em regra, de eficácia e aplicabilidade imediata”.

Destaca-se que o art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal prevê o direito à indenização por dano material e moral decorrente da violação da imagem, bem como da intimidade, da vida privada e da honra, consagrando ao ofendido a total reparabilidade em virtude dos prejuízos sofridos.

A título exemplificativo, tem-se que uma conduta muito comum, em processo de assédio moral, é a discriminação. Discriminação que, no entender do ministro Joaquim B. Barbosa Gomes (2001, p. 19) seria:

qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.

Neste sentido, aliada à finalidade de exclusão do trabalhador do ambiente de trabalho, torna-se evidente que a discriminação²⁶ atinge diretamente a dignidade do trabalhador, principalmente no que concerne ao desrespeito em relação ao direito ao tratamento igualitário, conduta esta que certamente trará danos ao empregado.

A reparabilidade decorrente do ato em análise no presente trabalho será tratada mais adiante, entretanto se faz necessário evidenciar, de imediato, a sua obrigatoriedade. Alexandre de Moraes (2002, p. 77) lembra que “como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, sobrevindo, em razão de ato ilícito, perturbações nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização”.

3.3.4. Questão controvertida: Do dano psíquico-emocional?

²⁶ Segundo Rodenas (2005, p. 62): “El artículo 37. cinco de la Ley 62/2003 incluye como nueva causa de despido disciplinario el acoso por razón del origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual al empresario o a las personas que trabajan en la empresa [art. 54.2 g)ET], de forma que tipifica como causa de despido lo que hemos venido calificando como acoso moral discriminatorio, es decir, el que aparece vinculado a los comportamientos discriminatorios expresamente recogidos en la nueva causa de despido, más habida cuenta que dichos comportamientos hostigadores no agotan los supuestos de discriminación, habrá de admitirse que los restantes supuestos de acoso moral en el trabajo, mediando o no discriminación, deberán ser sancionados por el empresario acudiendo a lo establecido en los apartados c) y d) del art. 54.2. ET, como venía ocurriendo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 62/2003”.

Muito tem-se discutido acerca do enquadramento do “dano” como elemento constitutivo do assédio moral. Basicamente, a doutrina divide-se em duas correntes: a) a primeira entende que, para configurar o assédio moral, é necessária a ocorrência de dano à integridade moral; b) a segunda, por sua vez, entende que, para configurar a ocorrência do assédio moral, basta que exista uma violência psicológica que atente contra a dignidade do trabalhador²⁷.

Neste sentido, sustenta Callejo (2008, p. 66):

El desacuerdo en la doctrina y en la jurisprudencia se contrae a la controversia que anteriormente hemos analizado a la hora de definir los perfiles jurídicos del acoso: si para que pueda considerarse la existencia de este fenómeno es precisa la existencia de daño a la integridad moral, entendido como dano psíquico em la salud mental del trabajador, o si, por el contrario, basta con que exista una violencia psicológica grave y prolongada em el tiempo que atente severamente contra la dignidad del trabajador y le cause dano moral, entendido no como dano a la salud mental, sino em la acepción de dolor o sufrimiento moral o espiritual.

Ademais, visando demonstrar a divergência jurisprudencial vigente, traz Callejo (2008, p. 66) reflexões acerca de decisões proferidas na Espanha a respeito desta temática. A saber:

Em sentido expresamente favorable a la primera tesis se pronuncia la sentencia del Juzgado de lo Social 33 de Madrid de 18 de junio de 2001; en el sentido contrario las del TSJ de Valencia de 25-9-2001, del TSJ Caraluña de 28-11-2001, la del Juzgado Contencioso-administrativo nº2 de Santa Cruz de Tenerife y la del Juzgado de lo Social 2 de Gerona de 17 de septiembre de 2002. Mientras que el Juzgado 33 de Madrid, siguiendo los criterios marcados por un sector de la doctrina, como el ya citado D. Manuel Velázquez, considera el dano psíquico como elemento esencial para que pueda hablarse de mobbing, la posición contrapuesta entiende que para considerar vulnerada la integridad moral no es requisito que se hayan producido daños psíquicos al trabajador, que normalmente se

²⁷ Sobre esta divergência doutrinária e jurisprudencial, dispõem Cervera e Rojo (2005, p. 60-61): “Para algunas sentencias es elemento necesario para que exista una situación de mobbing que la víctima haya padecido daño a consecuencia – con la debida relación causa-efecto – de dicho acoso. En sentido estrictamente jurídico se asimila así el mobbing a los delitos que lo son “por resultado”; es decir: el resultado como integrante necesario de los elementos que tipifican el concepto jurídico del acoso: no hay daño psíquico, no hay mobbing – aunque bien pudiera existir cualquier otra conducta antijurídica sancionable. (...). Por el contrario, la contrapuesta línea jurisprudencial (y ambas posiciones podemos encontrar doctrina), determina que tal elemento no es necesario para incurrir en el supuesto del mobbing, es decir: el trabajador no tiene por qué haber acusado el daño psicológico a causa del hostigamiento, basta que el acoso – en la forma y según los conceptos establecidos y reproducidos en estas páginas – exista; tal argumentación estaría representada, siguiendo a dicho autor, por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de septiembre de 2001, o por la del Juzgado de lo Social n. 2 de Girona, de 17 de septiembre de 2002”.

traducen em un proceso de baja o incapacidad laboral temporal por síndrome de ansiedad o depresión. Según esta segunda teoría, queda definida y completa la agresión de acoso moral por la conducta continuada de hostigamiento y violación de la dignidad del trabajador; polémica a la que ya hemos aludido em los apartados precedentes, mostrándonos claramente a favor de la noción que concibe el acoso moral como atentado continuado y grave contra la dignidad del trabajador, idea está que desarrollamos más detalladamente em el apartado siguiente al tratar de los derechos fundamentales afectos por el acoso moral.

Filia-se este estudo à segunda corrente doutrinária com base nas reflexões já tecidas no capítulo anterior.

Isto porque, como se tem tentado demonstrar, a agressão moral decorrente do processo de assédio resta completada pela conduta continuada e violadora da dignidade do trabalhador²⁸, ensejadora, por si, de lesão moral ao assediado.

Ou seja, para este estudo, o dano psíquico-emocional não é elemento constitutivo do assédio moral, sendo, portanto, prescindível para a sua configuração²⁹.

Final, a essência do assédio é a agressão contínua da dignidade do trabalhador, e não propriamente eventual dano psíquico dele decorrente.

Nesta linha, sustenta Rodenas (2005, p. 25):

Como ya hemos adelantado, junto a los requisitos que necesariamente han de concurrir, de forma conjunta, para apreciar la existencia de acoso moral en el trabajo, existen otros elementos que calificamos de accesorios, cuya presencia será habitual pero que no resultan imprescindibles para calificar determinadas conductas como constitutivas de mobbing refiriéndonos en concreto a la intencionalidad del sujeto activo y a la producción del daño a las víctimas de acoso moral.

²⁸ Segundo Fernández (2005, p. 114), a dignidade no trabalho - nas legislações francesa, belga e irlandesa - é o bem jurídico tutelado nos processos de assédio moral. Em suas palavras: “el derecho a la dignidad em el trabajo es considerado en la legislación francesa y belga el bien jurídico tutelado em las conductas o comportamientos de acoso moral; y esta misma consideracion, aun com mayor énfasis, es la que se establece em los códigos de prácticas irlandeses, em los que se daba con claridad a este derecho um ámbito de aplicación que no solo abarcaba al acoso sino tambien a toda conducta ofensiva de suficiente entidad que no hubiera tenido um carácter recurrente o repetitivo, concepto este que a mi juicio sería perfectamente trasladable a nuestro ordenamiento jurídico (Fernández, 2005, p. 114)”.

²⁹ Em sentido contrário, decidiu a 1ª Turma do TRT da 5ª Região: “ASSÉDIO MORAL. DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. A indenização por danos morais, em decorrência da alegação de assédio moral, somente deverá ser fixada diante da efetiva comprovação de um conjunto de posturas assumidas pelo empregador que acarrete, de forma clarividente, um efetivo dano psíquico ao empregado, seja no ambiente de trabalho, seja na sua vida pessoal. A inexistência de comprovação robusta acerca da conduta ou acerca do efetivo dano impõe o não reconhecimento à indenização pleiteada (TRT 5ª Região, RO 00249-2008-191-05-00-3, Rel. Des. Elisa Amado, 1ª Turma)”.

Até porque, se assim não fosse, dever-se-ia esperar a ocorrência do dano para que fosse possível identificar a ocorrência do assédio, uma vez que assim estariam reunidos os seus elementos, o que – de fato – impediria a adoção de medidas preventivas da ocorrência destes danos.

Da mesma forma, mais uma vez, esclarece Rodenas (2005, p. 28) que:

Ahora bien, el daño como tal tampoco resulta ser un elemento constitutivo del acoso moral en el trabajo, sino que erige en elemento resarcitorio, de forma que la entidad del mismo permitirá calcular el importe de la indemnización de los daños y perjuicios que se irrogan a la víctima con tal comportamiento, pero en modo alguno resultará exigible el daño para apreciar la existencia del acoso moral en el trabajo, ya que de ser así habría que esperar a la producción del mismo para calificar el hostigamiento psicológico como constitutivo de acoso, impidiendo el ejercicio de acciones legales que tuvieran por objeto precisamente la evitación del daño.

Neste sentido, pontua Pamplona Filho (2006, p. 10) que:

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.

E, em seguida, conclui:

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.

Por estas razões, sustenta-se que o dano psíquico, advindo do processo de assédio moral, muito embora seja frequente, não pode ser considerado elemento configurativo, sendo um elemento da responsabilidade civil decorrente desta conduta.

3.4 MODALIDADES

Vistos os elementos caracterizadores, adentra-se no campo das modalidades³⁰. Pode-se dizer que o assédio moral está dividido em vertical, horizontal e misto, cujas especificidades serão tratadas neste tópico.

3.4.1 Vertical

O assédio vertical é aquele praticado entre sujeitos de diferentes níveis hierárquicos.

Quando exercido pelo hierarquicamente superior, com o intuito de atingir o seu subordinado, denomina-se vertical descendente, em razão do sentido adotado pelo assediante.

Por sua vez, vertical ascendente será quando o hierarquicamente inferior agir com o intuito de assediar o seu superior. Essa violência “de baixo para cima” é comum nos casos de promoção de um colega sem a consulta dos demais, ou quando se duvida da competência do colega para assumir o novo cargo³¹.

Nesse mesmo sentido, resta evidenciar que será denominado de “estratégico” o assédio vertical praticado diretamente pelo empresário contra seu empregado.

Sobre esse aspecto, pondera Guedes (2003, p. 36):

O termo *bossing* foi introduzido na Psicologia por *Brinkmann*, em 1955, e significa uma ação executada pela direção de pessoal da empresa para com aqueles empregados considerados incômodos. Trata-se de uma estratégia da empresa para reduzir o número de pessoal ou, buscando

³⁰ Para Rodenas (2005, p. 28), em relação ao bem jurídico afetado, existiriam 03 (três) modalidades de assédio moral. Diz a Autora: “Dado que el mobbing constituye habitualmente una conducta pluriofensiva que puede lesionar, junto a la dignidad del trabajador, un conjunto de derechos fundamentales del trabajador, es posible hablar de distintas modalidades de acoso moral en el trabajo en función del bien jurídico afectado, y así tras las reformas legales introducidas por las leyes 51/2003 y 62/2003, pueden diferenciarse las siguientes modalidades de acoso: Acoso laboral discriminatorio vinculado a circunstancias raciales o étnicas, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual; Acoso laboral simple, no vinculado a ninguna de las causas anteriores pero también de carácter discriminatorio; Acoso laboral no vinculado a causa discriminatoria, con lesión distinta o conjunta del derecho a la dignidad, la integridad moral, al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen”.

³¹ Esclarece Rodenas (2005, p. 17-18) que: “con carácter notoriamente excepcional el sujeto activo del acoso puede ocupar una posición jerárquica inferior a la de la víctima. Se trata del acoso ascendente, practicado casi siempre por un colectivo de subordinados que articulan un conjunto de actividades con la finalidad de hacer insoportable la presencia en la empresa de un determinado superior jerárquico”.

conter custos, substituir o quadro por pessoas mais jovens e, conseqüentemente, pagar salários mais baixos. A empresa organiza a sua estratégia de modo tal a levar o empregado a demitir-se. É o que os italianos denominam de *mobbing strategico*.

3.4.2 Horizontal

Por sua vez, o assédio moral horizontal é aquele ocorrido entre sujeitos do mesmo nível hierárquico.

Vale destacar, por oportuno que, assim como no vertical, a prática do assédio moral pode ser dirigida a um trabalhador ou mais trabalhadores, tendo que ser, no entanto, um grupo determinável. Isto porque, diante de seu perfil excludente, o “alvo” desta perseguição, oriunda do assédio, deverá ser sempre específico.

Neste sentido, pontua Pamplona (2006):

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.

Assim, pode mais de um trabalhador ser reconhecido como vítima do mesmo processo de assédio moral, simultaneamente, desde que tal grupo seja determinado, sendo, normalmente, identificados por alguma similitude em suas condições pessoais e/ou profissionais.

3.4.3. Misto

O assédio moral misto exige a presença de pelo menos três sujeitos: o assediador³² vertical, o assediador horizontal³³ e a vítima. Pode-se dizer que o

³² Para Guedes (2003, p. 59), as classes de assediadores seriam: (1) *O instigador*: é o perverso clássico, que aterroriza sua vítima sempre buscando novas formas de ataque e surpreendendo-a com sua perversidade; (2) *O casual*: surge a partir de um conflito sem sentido, escolhendo prosseguir no conflito, destruindo o adversário que se torna vítima; (3) *O colérico*: abusa moralmente dos outros porque não consegue conter sua raiva dentro de si e enfrentar sozinho seus problemas; (4) *O megalómano*: tem um senso grandioso da sua própria importância; (5) *O frustrado*: está sempre perguntando porque os outros estão felizes e ele não; sua inveja pode tornar-se perigosamente

assediado é atingido por “todos os lados”³⁴, situação esta que normalmente se torna insustentável em tempo reduzido.

Percebe-se que existe um grupo de doutrinadores que, apesar de reconhecer a ocorrência desse fenômeno, não se ateu em particularizá-lo. Veja-se o que diz Guedes (2003, p. 36) ao tratar do assédio vertical:

Verifica-se o assédio moral de tipo vertical quando a violência psicológica é perpetrada por um superior hierárquico. Neste caso, a ação necessariamente não precisa ser deflagrada e realizada pelo superior, mas pode este contar com a cumplicidade dos colegas do trabalho da vítima e através destes a violência pode ser desencadeada.

Nesse estudo, entretanto, entende-se ser essencial a particularização dessa modalidade, em razão dos aspectos e peculiaridades incidentes sobre a responsabilidade civil, como será visto no ponto 5 deste trabalho.

3.5 MÉTODOS PARA IMOBILIZAR A VÍTIMA

destrutiva; (6) *O crítico*: ele critica muitíssimo, mas não propõe uma solução; na realidade, ele rejeita quem a propõe, porque não está interessado em qualquer coisa senão a crítica em si mesma; (7) *O sádico*: este sente prazer e, na realidade, a pressão exercida sobre a vítima é para ele um estímulo para continuar sua ação; (8) *O puxa-saco*: sua ambição faz com que se comporte como um tirano diante de seus pares, mas como um escravo diante de seus superiores; (9) *O tirano*: geralmente sofre de falta de confiança em si mesmo e, para não demonstrar esta sua fraqueza, mantém distância dos outros pelo autoritarismo; (10) *O aterrorizado*: ele entra em pânico ante o simples pensamento de que alguém possa demonstrar-se melhor do que ele, “roubar-lhe” o cargo ou substituí-lo; seu comportamento se caracteriza pela defesa do seu “território” contra adversários reais ou presumidos; (11) *O invejoso crônico*: este não aceita que o outro seja melhor ou mais afortunado do que ele; tende, pois, a destruí-lo; (12) *O carrerista*: trata-se do tipo que busca todos os meios, inclusive os não legais, de fazer carreira, sem qualquer escrúpulo de fechar o caminho da vítima; (13) *O pusilânime*: não age de modo independente ou diretamente, pois é medroso; geralmente age como cúmplice do assediador.

³³ Como será visto mais adiante, nem todos os doutrinadores trabalham com a idéia do assédio moral misto. Para os que não defendem essa classificação, dentre os quais se destaca Guedes (2003, p. 62), em uma empresa o número de pessoas envolvidas indiretamente com o assédio moral é grande. Dentre esses espectadores, distinguem-se os conformistas passivos e os conformistas ativos. Os conformistas são espectadores não envolvidos diretamente na ação perversa, mas têm sua responsabilidade porque nada fazem para frear a violência psicológica desencadeada pelo sujeito perverso, ou, muitas vezes, atuam ativamente, favorecendo claramente a ação do agressor. *Herald Ege* denominou o espectador conformista ativo de *side-mobber*. Tais espectadores são aqueles que praticam o *mobbing*, mas não são os adversários diretos da vítima.

³⁴ Segundo Freitas, Heloani e Barreto (2008, p. 55): “Em 6% dos casos de assédio, as ocorrências resultam de uma ação combinada e conjunta de chefes e subordinados contra um trabalhador; somente entre colegas de trabalho, encontramos 2,5% dos casos. Em relação ao ascendente, ou seja, do subordinado para o superior, são mais raros e aparecem em 1,5% dos casos”.

Não é apenas o medo de perder o emprego que atinge a pessoa assediada. Como bem lembra Guedes (2003, p. 47):

O sujeito perverso emprega diversos e variados métodos para imobilizar a vítima, razão pela qual *Heinz Leymann*, baseando-se em estudos, pesquisas e sua própria experiência como médico na cura de muitas pessoas vitimadas pelo psicoterror, criou o elenco de quarenta e cinco comportamentos, divididos em cinco categorias, num trabalho denominado de *Leymann Inventory of Psychological Terrorism – LIPT*.

Tais comportamentos, complementados pela listagem de dois estudiosos alemães, *Carmen Knorze* e *Dieter Zapf*, foram resumidos por Márcia Novaes Guedes (2003, p. 47-51) em cinco categorias. Veja-se.

3.5.1 Recusar a comunicação

O agressor recusa-se a dar qualquer explicação do seu comportamento, o que impede a busca racional de uma solução para o problema.

Diante dessa situação, a vítima sente-se confusa, chegando até mesmo a se culpar por algo em relação a que efetivamente não tem qualquer parcela de responsabilidade.

Ademais, cabe dizer que a tendência dos colegas, por medo do agressor ou solidariedade a ele, é tornarem-se reticentes, recusando a comunicação com a vítima.

Em casos extremos, o agressor chega a ponto de proibir que a vítima trate de problemas pessoais com os colegas.

3.5.2 Desqualificar

A agressão não é direta, e sim sub-reptícia. Pode ser apenas um simples olhar carregado de ódio e de desprezo. Suspiros, dar de ombros demonstrando a indiferença para com aquilo que a vítima diz ou faz também podem configurar a agressão. Outro exemplo é o questionamento acerca da sua capacidade e competência profissional.

É possível a visualização de tal método, em caso concreto, através da transcrição de depoimento publicado em reportagem feita por Edward (2005, p. 105) para a Revista Veja:

Quando voltei ao trabalho, em 2001, me vi diante de uma perseguição patrocinada pela juíza titular da Vara do Trabalho onde eu trabalhava e pelo diretor da secretaria do Fórum. *Todo o meu trabalho era questionado de forma arbitrária.* O processo começou com uma representação na corregedoria, na qual alegavam atraso de serviço. Mas eu cumpria os prazos legais. Sofri várias penalidades da extinção de uma gratificação até a remoção para outra cidade e o afastamento do trabalho. Tudo isso, apesar das médias altas que eu obtinha nas avaliações de desempenho. Minha vida privada foi levada para dentro do trabalho. A juíza utilizava meus problemas familiares como álibi para me perseguir. Chegou a tentar me afastar do meu filho. Depois de dois anos, o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu que eu tinha sido vítima de abuso de autoridade por parte de alguém que devia ser uma guardiã da Justiça. Fui reintegrado ao trabalho, mas nesse processo me tornei um homem doente, portador da Síndrome de Burnout uma doença causada pelo estresse extremo no trabalho. Continuo afastado e faço tratamento psiquiátrico (Wagner Pereira Prado Silva, 46 anos, oficial de Justiça na cidade mineira de Pouso Alegre-MG, venceu a causa no TST por unanimidade).

Em razão desse ato de desqualificação, é comum que a vítima se revolte ou, até mesmo, cometa algum erro por falta de concentração, fato este que servirá como argumento para intensificar o massacre psíquico por parte do agressor.

3.5.3 Destruir a auto-estima

Tudo pode começar com brincadeiras de mau-gosto, pequenas insinuações malévolas, evoluindo para a difusão do mal-entendido. Fala-se mal do outro “pelas costas”.

A vítima pode ser humilhada por meio de um apelido ridículo, caçoada em função de uma limitação física, do seu modo de andar, de falar, de vestir-se etc.

Observa-se tal hipótese em trecho de outro depoimento publicado na mesma Revista Veja:

Eu era chamada de *javali* – porque não valia mais nada. Até hoje tenho problemas físicos e psicológicos decorrentes daquela época. (Maria Aparecida Berci Luiz, 50 anos, ex-gerente de uma empresa).

Diante de uma provocação humilhante, a vítima pode reagir de modo impensado; e a provocação tem precisamente esse objetivo: induzir a pessoa a ter

reações agressivas, de tal modo que se possa depois acusá-la de seu comportamento.

3.5.4 Cortar as relações sociais

Quando o sujeito perverso decide destruir psicologicamente um subordinado ou um colega de trabalho, a primeira atitude a ser adotada, muitas vezes, é isolá-lo do grupo.

Destaca Guedes (2003, p. 49) que:

A vítima não é convidada para participar das reuniões ou recebe a informação errada sobre o horário do evento; assim, ao chegar atrasada, é responsabilizada pelo atraso e pelo tumulto gerado com a sua presença repentina no meio de uma importante reunião. Toma conhecimento do serviço a ser prestado através de notas. É colocada em quarentena, é arquivada. Subtraem-lhe o trabalho, mesmo que os demais colegas estejam sobrecarregados de serviço; deixam-na “vagal” para que se sinta inútil e ainda mais humilhada. Os diretores da empresa sabem disso. Daí que fazem largo uso desse expediente a fim de levar à demissão aquele empregado incômodo. Entre os executivos, essa espécie de violência pode levar ao suicídio. Segundo dados mais recentes, hoje, na Europa, o *mobbing* responde por cerca de 10% a 15% dos casos de suicídio.

Tal hipótese também é visível em depoimento publicado na reportagem feita por Edward (2005, p. 105):

Cheguei a ser colocada numa salinha, sem nada para fazer. Nesse processo estressante, adoeci e voltei a sofrer convulsões depois de 24 anos sem ter esse problema. Também perdi mais da metade da minha renda. (Denise Gomes, 50 anos, professora em Belo Horizonte, obteve, na Justiça, em primeira instância, a rescisão do contrato de trabalho e o direito a indenização de R\$25.000,00).

3.5.5 Vexar e constranger

Trata-se de método para imobilizar a vítima, no qual são confiadas às vítimas, por exemplo, tarefas inúteis ou degradantes, ou fixadas metas impossíveis de serem atingidas, obrigando a pessoa a ficar até tarde da noite trabalhando, a voltar nos fins de semana, para depois ver esse trabalho tão urgente dormindo

dentro de uma gaveta ou atirado na lata de lixo. Isso sem falar, é claro, de hipóteses em que o empregador deixa o trabalhador sem labor.

Observa-se tal método sendo aplicado a uma vítima através de outro trecho do depoimento, já transcrito neste estudo:

Depois de um período de afastamento, encontrei um ambiente hostil. Deram-me um horário irracional. Em um dia, tinha de trabalhar doze horas ininterruptas. Quase todos os dias, recebia ofícios de advertência, sem que nada tivesse feito de errado. Elegi-me para uma comissão de prevenção de acidentes e passei a ser ainda mais humilhada. Deram-me atividades de orientação de estagiários, com a justificativa de que eu não tinha qualificação para dar aulas. Numa reunião, o coordenador agrediu-me aos berros na frente de colegas e funcionários (Denise Gomes, 50 anos, professora em Belo Horizonte, obteve, na Justiça, em primeira instância, a rescisão do contrato de trabalho e o direito a indenização de 25 000 reais).

Em outra situação, apreciada pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, é possível ver o reconhecimento do assédio moral em razão da falta do labor. Veja.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE COM VEICULO MAL MANUTENIDO PELA EMPRESA. EXISTÊNCIA DE VÍTIMA. ASSÉDIO MORAL. CONFIGURAÇÃO DO DANO. Estando provados os elementos caracterizadores do dano moral, quais sejam, a demonstração do fato alegado e suas circunstâncias, a existência do dano, o nexo de causalidade entre a situação fática e o dano ocorrido, bem como o elemento subjetivo do causador do dano, afigura-se devida a indenização correspondente como forma de minorar a dor sofrida pela vítima, o Obreiro. (...)

Compulsando os autos, verifica-se que ficaram, sim, provados o acidente com vítimas em razão da ausência de freio no carro-forte e o assédio moral a que foi submetido o Autor/recorrido, uma vez que, após o acidente referido, a empresa Recorrente o deixou sem labor por pelo menos 3 (três) meses (TRT 5ª Região, RO 01318-2007-008-05-00-6, Relator: Dês. Débora Machado, 2ª Turma).

3.6 ATITUDES QUE NÃO CONFIGURAM O ASSÉDIO MORAL

Por ser um fenômeno complexo, em razão da conjugação do *animus* lesivo do agressor e do dano psíquico-emocional do agredido, muitas vezes, acontecem pequenas confusões decorrentes da imputação a outros fenômenos do *status* de assédio moral.

Veja-se, no entanto, que não haverá mais confusão caso seja perquirida, nesses fenômenos, a presença dos elementos caracterizadores do assédio.

3.6.1 Assédio sexual

O conceito do assédio moral dispõe que a finalidade maior de tais condutas é a exclusão das pessoas do meio de trabalho, de modo que expõe imotivadamente as vítimas a situações de desigualdades propositadamente.

O mesmo ocorre no assédio sexual, em que o assediador escolhe o indivíduo que vai constranger, tratando-o diferentemente dos demais. Muito embora haja tal semelhança³⁵, o assédio moral configura instituto jurídico diverso do assédio sexual. Veja-se.

Assédio é a terminologia adotada para designar toda a conduta que cause constrangimento psicológico ou físico à pessoa.

Nas palavras de Marie France Hirigoyen (2002, p. 15) assediar é “submeter sem trégua a pequenos ataques repetitivos”.

Dentre suas espécies, é possível verificar duas que se distinguem pela natureza, quais sejam, o assédio sexual e assédio moral.

O assédio sexual caracteriza-se pela conduta de natureza sexual, a qual deve ser considerada repetitiva, sempre repelida pela vítima e que tenha por fim constranger a pessoa em sua intimidade e privacidade.

O jurista Rodolfo Pamplona Filho (2001, p. 36) definiu assédio sexual como sendo “toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual”.

³⁵ Segundo Rodenas (2005, p. 18-19): “Junto a las mayores dificultades de acceso y promoción en el trabajo, y de trato desigual en las condiciones laborales, el colectivo de mujeres se haya sometido a riesgos específicos, de género, uno de los cuales, el acoso sexual, presenta notoria relación con el mobbing, hasta el punto de que en ocasiones se confunde con él, desde el momento en que el acoso sexual puede producir estrés con daños emocionales y físicos, afectar el rendimiento de trabajo, al absentismo por enfermedad, e incluso a dejar el trabajo para buscar otro (...); También puede afectar el entorno en el trabajo creando un ambiente humillante, hostil e intimidatorio(...)”. E complementa (2005, p. 32): “El acoso sexual en el trabajo guarda notorio paralelismo con el acoso moral, compartiendo buena parte de sus elementos, hasta el punto que la construcción jurídica del acoso moral está íntimamente relacionada con la del acoso sexual. Presentan como rasgos comunes el que se trata de comportamientos personales en el lugar de trabajo que lesionan el derecho a la dignidad de la persona y a su integridad física y moral. En ambos os casos se pueden producir daños emocionales y físicos, afectar al rendimiento en el trabajo, propiciar el absentismo laboral e incluso el abandono del puesto de trabajo. Generan un ambiente humillante, hostil e intimidatorio, que en el acoso sexual es resultado de una cultura de trabajo predominantemente masculina, caracterizada por la prepotencia y menosprecio hacia la mujer”.

Analisa ainda o aludido jurista que por força “de constituir em uma violação do princípio da livre disposição do próprio corpo, esta conduta estabelece uma situação de profundo constrangimento e, quando praticada no âmbito das relações de trabalho, pode gerar consequências ainda mais danosas”.

Já Diniz (1998, p.25) conceitua assédio sexual como sendo “o ato de constranger alguém com gestos, palavras ou com o emprego de violência, prevalecendo-se de relações de confiança, de autoridade ou empregatícia, com o escopo de obter vantagem sexual”.

Exige-se, pois, para configuração do assédio sexual, a perseguição sem trégua, sob a forma de pressão direta ou psicológica, com o uso do poder, objetivando obter do assediado os favores íntimos que ele efetivamente não quer conceder.

Em tópico anterior, tratou-se dos conceitos, bem como dos elementos caracterizadores do assédio moral. Deste modo, a despeito de inexistirem dúvidas acerca da diferenciação dos institutos, perante o caso concreto a distinção entre assédio sexual e moral nem sempre é clara, pois muitas vezes tais práticas aparecem imbricadas.

A psicanalista e vitimóloga francesa Marie-Francis Hirigoyen (2001, p.101) analisa, como exemplo, o filme *Assédio Sexual*, de Barry Levinson. Diz a autora:

No filme *Assédio Sexual*, de Barry Levinson, vemos como uma empresa torna possível uma tentativa de destruição de um indivíduo por outro. A história desenrola-se em uma empresa de Seattle, especializada na fabricação de material eletrônico. Quando se dá a fusão com outra firma que trabalha com programas, é preciso nomear um responsável. Meredith (que tem no papel de Demi Moore) obtém essa inesperada promoção, em detrimento de Tom (representado por Michael Douglas), que tinha, no entanto, mais experiência, profissionalismo e competência no caso. Poderíamos pensar que ela saborearia tranquilamente a sua vitória... Nada disso: ela quer também a cabeça de seu rival, pois acima de tudo ela tem inveja da felicidade dos outros. Tom é homem saudável, feliz junto a uma mulher meiga e dois filhos encantadores. Meredith, que já havia sido sua amante, não pode tomar esta simples felicidade e resolve destruí-lo. Para isso, ela se serve do sexo como uma arma. Faz-lhe propostas, que *ele rejeita*. Ela se vinga acusando-o de assédio sexual. A agressão sexual não passa de um modo de humilhar o outro, de trata-lo como objeto, para finalmente destruí-lo. Se a humilhação sexual não se mostra suficiente, ela encontra outros meios de “demolir” a sua vítima.

Pertinente a esse caso é a ponderação feita por Guedes (2003, p. 41) ao dizer que “o assédio sexual pode muito bem constituir a premissa para

desencandear uma ação de abuso moral, transformando-se na vingança do agressor rejeitado”.

Sobre esta questão esclarece, com propriedade, Pamplona Filho (2006) que:

“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.

Esta coexistência de processos de assédio sexual e assédio moral pode existir em todos os meios profissionais e em todos os escalões de hierarquia. É sempre difícil de provar, a menos que apareçam testemunhas, pois o agressor sempre nega.

Observa-se essa mistura, *in concreto*, em depoimento concedido à reportagem de Edward (2005, p. 106), publicada na Revista Veja:

Durante cinco anos vivi uma situação de abuso diário. O gerente da empresa me submetia a situações humilhantes. Na frente de todos, me abraçava por trás, pressionando meus seios e fixando os olhos no meu decote. Dava tapinhas e beliscões nas minhas nádegas quando eu passava pelos corredores. Fazia o mesmo com outras moças. Mesmo nos dias mais quentes, usávamos gola alta e casacos, como forma de proteção. Como eu tinha dívidas e havia tomado um empréstimo da empresa, ele fazia questão de deixar claro que eu estava nas mãos dele. O pesadelo só chegou ao fim quando tomei coragem de deixar a empresa e denunciar o caso a Justiça. Ganhei a causa, mas não consegui me livrar do trauma. (Janaína Pereira Cardoso, 29 anos, ex-promotora de vendas numa financeira em Porto Alegre, ganhou direito à indenização de 50 000 reais).

3.6.2 O estresse

O estresse é um estado de tensão decorrente de fatores variados, dentre os quais destaca-se o receio diante de novos desafios profissionais. O indivíduo, frente a essa situação, sente-se pressionado, fato que faz com que se estabeleça uma ansiedade para resolução do objeto gerador dessa tensão.

O reflexo do estado de estresse normalmente extrapola o ambiente profissional, interferindo em toda a vida social do indivíduo.

Muito comum ao estado de estresse é a perda de paciência, situação esta que pode causar sérios transtornos ao indivíduo.

Além dessa hipótese, pode-se destacar também o estresse decorrente do trabalho excessivo, em ritmo estafante, que pode levar até mesmo a depressão por esgotamento.

Por essas características, sinteticamente expostas, pode-se observar que o estresse por si só não configura assédio moral, afinal não há qualquer dos elementos caracterizadores evidenciados.

Entretanto, cabe dizer que, assim como no assédio sexual, o estresse pode vir acompanhado da intenção de assediar moralmente. Nessa situação, presente a intenção de humilhar e excluir, através de condutas hostis, reiteradas e prolongadas, que causem dano à integridade psíquica-emocional, restará evidenciado o assédio moral.

3.6.3 O conflito intersubjetivo no ambiente de trabalho

O conflito é ato bilateral e explícito. Neste há a discordância incontestável entre as partes que tentam convencer o outro de sua posição.

Pode-se dizer que é o campo favorável à dialética, em que tese e antítese se conformam com o intuito de chegar a uma síntese. Nesse sentido, expõe Guedes (2003, p. 35):

O conflito foi sempre visto pelos seus aspectos negativos. Moldada pela disciplina militar que herdou do exército, a fábrica (e ainda hoje, a moderna organização produtiva) prima por evitar o conflito. Temido, o conflito é afugentado, abrindo espaço para a hipocrisia. Estamos de acordo com *Domenico De Masi*, que, apoiado em *Half Darendorf*, afirma que o conflito no interior de uma empresa não é um fator negativo, mas positivo, o conflito impulsiona, escancara as adversidades, dando oportunidade para todos se posicionarem. O conflito, quando bem administrado, favorece a criatividade e a mudança em sentido positivo. Ao contrário, o culto de relações pouco transparentes, ambíguas, dissimuladas, pode favorecer o desenvolvimento do assédio moral.

É evidente que dentro do conflito poderá haver atos hostis, entretanto, a evidência destes favorece o seu combate imediato, afinal, nessas situações, ambas as partes têm a oportunidade de se manifestar sobre tudo.

Ou seja, o simples desentendimento não ensejará o direito de pleitear indenização por danos morais. Neste sentido, já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª. Região:

ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO. NÃO CONCESSÃO. A existência de simples desentendimento ou discussão entre empregado e empregador, que gera ofensas mútuas, não pode dar causa ao pagamento de indenização por dano ou assédio moral. Compete ao julgador investigar se, de fato, ocorreu o dano alegado e se ele atingiu, através de atos sucessivos, a honra, a imagem ou a vida privado do ofendido, sob pena de fomentar a chamada "indústria do dano moral na Justiça do Trabalho", por meio de proposituras de reclamações, consideradas verdadeiras aventuras judiciais, nas quais se visa, em verdade, encobrir sob o manto da compensação pelo dano sofrido, o nítido propósito da parte de enriquecer-se ilícitamente (Processo 00262-2006-038-05-00-3 RO, ac. nº 031900/2006, Relatora Desembargadora LOURDES LINHARES, 3ª. TURMA, DJ 06/12/2006).

Essa exposição das discordâncias, na realidade, estabelece a reorganização que, na maioria das vezes, é muito útil para a empresa, uma vez que é fruto de uma reflexão.

Já no assédio há o não falado, o escondido. Segundo Menezes (2002, p. 12), o assédio moral “de regra é sutil, pois a agressão aberta permite um revide, desmascara a estratégia insidiosa do agente provocador”. São atitudes que visam exclusivamente humilhar e denegrir a imagem do ofendido. Não dá, de hipótese alguma, oportunidade de crescimento e aprendizado pessoal.

Por todo o exposto, constata-se que o conflito não deve ser totalmente evitado dentro de uma empresa, pois é instrumento de aperfeiçoamento. Ao contrário disto, o assédio moral, instrumento destrutivo, deve ser preventivamente extirpado das práticas de cultura de gestão.

3.6.4 Gestão por injúria x assédio moral no ambiente de trabalho

Nas palavras de Hirigoyen (2002, p. 28), a gestão por injúria “é o tipo de comportamento despótico de certos administradores, despreparados, que submetem os empregados a uma pressão terrível ou os tratam com violência, injuriando-os e insultando-os, com total falta de respeito”.

A questão, nestes casos, incide no despreparo do gestor na busca por resultados satisfatórios.

A ânsia por crescimento positivo das organizações faz com que os dirigentes “suguem” todas as forças dos seus trabalhadores. Para tanto, muitas vezes, exacerbam seus poderes diretivos.

Nesses casos, a ofensa é explícita, diferentemente da ofensa que se verifica no assédio moral, que é velada. Além disso, toda a coletividade dos empregados é atacada na gestão por injúria, o que de fato não poderia caracterizar o *animus* doloso e excludente do assédio moral.

Neste sentido, já decidiu o E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que:

Dano moral – Assédio Moral – perturbação psíquica do empregado – configuração. Assédio Moral. Indenização. Caracterização. O assédio moral pressupõe agressão continuada e grave, a ponto de causar perturbação na esfera psíquica do trabalhador. Revela também discriminação, pois é especificamente dirigida e concentrada na pessoa daquele indivíduo determinado. Serve, ainda, a algum propósito eticamente reprovável. Hipótese em que, porém, a indicação é de encarregada que se dirigia a todos, indistintamente, de forma grosseira e inadequada. Ausência de propósito específico e de agressão grave e individualizada à dignidade da trabalhadora. Conduta que, embora reprovável, não serve, tecnicamente, à caracterização do assédio moral. Recurso da ré a que se dá provimento, nesse aspecto (TRT 2ª Região, RO 00030200604702002, Relator Juiz Eduardo de Azevedo Silva, julgamento publicado no DJSP de 06.03.2007).

Mesma linha seguiu o E. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região ao dispor que:

DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. NÃO CONFIGURADO. INDEVIDA INDENIZAÇÃO REPARATÓRIA. O assédio moral decorre de tortura psicológica atual e continuada consubstanciada no terror de ordem pessoal, moral e psicológico, praticado contra o empregado, no âmbito da empresa, podendo ser exercitado pelo superior hierárquico, por grupo de empregados do mesmo nível e pelos subordinados contra o chefe, isto é, pode ocorrer no sentido vertical, horizontal e ascendente, tem como fito tornar insuportável o ambiente de trabalho, obrigando-o a tomar a iniciativa, por qualquer meio, do desfazimento do contrato de trabalho. (...).

No caso dos autos, as atitudes relatadas pela recorrida não eram de cunho pessoal, mas dirigida a todos os gerentes subordinados ao Sr. Sérgio Vilar, demonstrando a inexistência de perseguição a determinado funcionário. Não havia uma “vítima” escolhida e isolada do grupo sem explicações, passando a ser hostilizada, ridicularizada, inferiorizada, culpabilizada e desacreditada diante dos pares. Quanto muito, poderia se falar em uma administração autoritária, atingindo arbitrariamente os funcionários do corpo gerencial da instituição financeira (Processo nº TRT: 00067–2003–002–06–00–5; órgão julgador: 1ª turma; juiz relator: valdir josé silva de carvalho; recorrente: banco santander brasil s/a; recorrida: reneide patricia simões de lima; publ. doe/pe: 30.10.03).

Em contrapartida, a conduta assediadora é dirigida a um empregado ou a um grupo determinado deles, e nunca à sua coletividade indiscriminadamente.

Postas as diferenças, dois aspectos merecem ser pontuados.

Primeiro, nessa situação de ataque coletivo, um empregado é solidário ao outro, afinal ambos são vítimas, sendo que tal cooperação ajuda a reduzir as mazelas dessa ofensa. No assédio moral, só para lembrar, na maioria das vezes, o colega de trabalho não se aproxima do indivíduo atingido com medo de represálias por parte do assediador.

Segundo, o fato dessa conduta não configurar assédio moral não quer dizer que está aquém de eventuais ressarcimentos. Muito pelo contrário, nesses casos, vale destacar, nas palavras de Menezes (2003, p. 13), “o estímulo que deve ser dado à presença do Ministério Público e das entidades sindicais através da ação civil pública e da tutela coletiva em substituição processual, sempre que presente o interesse coletivo ou individual homogêneo”.

3.6.5 Agressões pontuais

Como já dito anteriormente, o assédio moral³⁶ caracteriza-se por ser uma série de condutas hostis, repetidas e prolongadas.

Deve-se entender que o processo de assédio tem como escopo desestabilizar a vítima. Nas palavras de Menezes (2003, p. 12), “consiste em um processo continuado, ou seja, um conjunto de atos e procedimentos destinados a expor a vítima a situações incômodas e humilhantes”.

Entretanto, inquestionável é o fato de que a agressão pontual possa trazer danos em si mesma ao agredido, os quais mereçam ressarcimento.

Sobre este aspecto, destaca Rodenas (2005, p. 24):

El concepto de acoso moral implica la existencia de una conducta reiterada por parte del sujeto agresor, hasta el punto de que sin reiteración no hay acoso. La ausencia de repetición permite descartar como acoso aquellas

³⁶ Segundo Callejo (2008, p. 80): “Dicho plan precisa de una reiteración de comportamientos: ya se ha expresado que una de las diferencias entre el conflicto laboral simple y el mobbing, es que el primero es puntual y el segundo reiterado. La reiteración de comportamientos no es mas que la consecuencia lógica de un plan, de una actitud tendente a un resultado, pero será em el caso concreto, y solo em él, donde se analizará esa reiteración de comportamientos como evidenciadores de dicho fin”.

agresiones al trabajador que se producen de forma aislada y cuya protección jurídica habrá de obtenerse mediante los mecanismos ordinarios que facilita el ordenamiento jurídico. La existencia de una agresión física, los insultos, las amenazas más o menos veladas, incumplimientos contractuales de cualquier naturaleza por parte del empresario, etc. si no son reiterados no pueden configurar el acoso moral y ello sin perjuicio de que buena parte de estas conductas tampoco reunirían otros elementos constitutivos de la figura de acoso moral en el trabajo.

Nesses casos, cabe ao agredido buscar a via judicial para receber o respectivo montante ressarcitório, bem como configurar justa causa do empregador para rescisão do contrato de trabalho (despedida indireta), dando ao trabalhador direito às verbas rescisórias.

3.6.6 Más condições do trabalho

É evidente que as condições do trabalho influenciam na qualidade de vida do empregado. O empregador, inclusive, deve oferecer um ambiente salutar ao seu obreiro, para que este desempenhe o seu labor de forma digna³⁷.

A preocupação com um meio ambiente saudável, diante de sua relevância, tem sede constitucional, dispondo seu art. 225 que “todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como de uso do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

O parágrafo primeiro do mesmo artigo, no seu inciso V, ainda diz que “para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”.

Entretanto, nem sempre isso ocorre.

³⁷ Sobre o ambiente do trabalho, em relação ao assédio moral, entende o TRT da 5ª Região que: “O assédio moral contra o empregado se configura justamente quando ele é vítima de reiterado abuso emocional no local de trabalho, pelo empregador ou seus prepostos, de forma maliciosa (sem conotação sexual ou racial), por meio de intimidações, humilhações, descrédito, ameaças ou mesmo isolamento, causando-lhe constrangimento físico ou psicológico. A empregadora tem por obrigação oferecer aos seus empregados um ambiente de trabalho isento de acontecimentos dessa natureza, em que impere o respeito mútuo e onde o trabalhador se sinta dignificado e não, como sói ocorrido, seja constrangido por não atender aos reclamos ilícitos de um seu preposto. Cabe-lhe, portanto, a fiscalização do meio ambiente de trabalho, a fim de reparar as possíveis distorções e excessos que possam resultar em dano. Com isso, previne doenças derivadas do mal-estar dos trabalhadores e também afasta a culpa derivada de sua negligência (TRT 5ª Região, RO 01244-2006-035-05-00-0, Relator: Des. Valtércio de Oliveira)”.

Principalmente em atividades industriais, em razão da natureza da produção, o ambiente é insalubre e perigoso. E, em razão da submissão inevitável dos trabalhadores, é que surgem os adicionais de insalubridade (art. 192 da CLT³⁸) e de periculosidade (art. 193, *caput* e § 1º, da CLT³⁹) como instrumentos amenizadores das conseqüências malélicas aos trabalhadores.

Deslocando, um pouco, o foco da presente análise, têm-se situações em que, muito embora a natureza da atividade não clame pela má condição, os empregados são submetidos a esta.

Nessa hipótese, poder-se-á, inclusive, configurar assédio moral caso essas condições destinem-se a uma pessoa-alvo, com intuito de desmerecê-la.

São exemplos dessa prática a retirada dos instrumentos de trabalho da vítima (tais como mesas, computadores, telefones e carros), ou, até mesmo, quando a pessoa é isolada do grupo, colocada em sala com péssimas instalações.

Neste sentido, Callejo (2008, p. 76) traz decisão que retrata o assédio aplicado a determinado funcionário na Espanha:

En la misma línea se mantiene la sentencia del Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid de 18-3-02, que condena al Instituto Municipal de Deportes por acoso moral a Jefe Servicio Relaciones Exteriores del Organismo, a quien se privó de trabajo efectivo y recluyó em un cuarto que no reunia la mínimas condiciones, sin ventanas, sin telefono, sin ordenador ni armários, com una simple mesa y uma silla y sin nada que hacer. El IMD es condenado a idemnizar al trabajador com 18000 euros por daño moral. La sentencia ha sido confirmada em lo sustancial recientemente por el TSJ de Madrid, que há reducido la idemnización a 6000 euros.

Essa prática repugnante, aparentemente distante, foi bem noticiada através de depoimento colhido em reportagem publicada na Revista Veja de autoria de Edward (2005, p.108):

A empresa em que eu trabalhava foi privatizada e passei a ser pressionada a aderir a um plano de demissão voluntária. Como resisti, fui passada de

³⁸ Art. 192. O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

³⁹ Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos do trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

§ 1º O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

§ 2º O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

funções executivas para o preenchimento de formulários. Eu e outros colegas fomos abandonados num prédio antigo. Sem cadeiras, sentávamos em latões de lixo. No prédio novo, fomos postos em exposição numa sala de vidro (Maria Aparecida Berci Luiz, 50 anos, ex-gerente de uma empresa).

Entretanto, faz-se necessária uma análise precisa do caso concreto, pois, exemplificadamente, caso tenha sido adotada alguma conduta legítima para redução de gastos, esta não pode ser entendida como uma conduta assediadora. Neste sentido, já entendeu o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª. Região:

ASSÉDIO MORAL. INOCORRÊNCIA. Se a prova oral revela que o desligamento das luzes e do ar-condicionado atingia a todos os empregados, pois tinham como objetivo a redução de gastos, não resta caracterizado o assédio moral alegado pelo empregado (Processo 00689-2007-342-05-00-6; Rec. Ord, ac. nº 005295/2009; Relator Desembargador VALTÉRCIO DE OLIVEIRA; 4ª. TURMA; DJ 02/04/2009).

Ademais, necessária também esta análise, pois, muito embora se possa alegar uma situação desumana de trabalho, esta deverá ser demonstrada diante da subjetividade desta condição. Neste sentido, mais uma vez, decidiu o TRT da 5ª. Região:

DO DANO MORAL / ASSÉDIO MORAL. Não restou demonstrado nos autos a prática de ilícito por parte da empresa de modo a ficar caracterizado o dano ao empregado, no tocante às condições desumanas de trabalho, nem quanto ao rigor excessivo no tratamento dado pelo seu superior hierárquico (Processo 00658-2008-033-05-00-0; Rec Ord, ac. nº 004683/2009; Relatora Juíza Convocada MARIA ELISA COSTA GONÇALVES; 2ª. TURMA; DJ 18/03/2009).

3.6.7 As imposições profissionais e o poder disciplinar

Diz Hirigoyen (2002, p. 34-35):

O assédio moral é um abuso e não pode ser confundido com decisões legítimas, que dizem respeito à organização do trabalho, como transferência e mudanças de função, no caso de estarem de acordo com o contrato de trabalho. Da mesma maneira, críticas construtivas e avaliações sobre o trabalho executado, contanto que sejam explicitadas, e não utilizadas com um propósito de represália, não constituem assédio. É natural que todo o trabalho apresente um grau de imposição e dependência.

Tratam-se de situações legítimas. Tanto que, exemplificadamente, se reconhece previsível, até mesmo, o desgaste emocional decorrente da destituição

da função de confiança, fruto de uma opção do empregador. Neste sentido, já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª. Região:

DANO MORAL. A reversão ao cargo efetivo, implicando em perda de poder, diminuição de atribuições, conseqüentemente, o desempenho de funções menos relevantes e a retirada de poderes ao trabalhador, em função da destituição de função de confiança, haveria de produzir desgaste emocional ou o sentimento de frustração, perfeitamente previsíveis, eis que vinculados ao sentimento de perda gerado pela destituição do cargo de confiança, não se reconhecendo daí assédio moral se inexistentes provas cabais e consistentes à sua configuração (Processo 01606-2003-531-05-00-5 RO, ac. nº 013304/2005, Relatora Desembargadora ILMA AGUIAR, 1ª. TURMA, DJ 19/12/2006).

Acerca da cobrança por produtividade, já decidiu também o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região que:

ASSÉDIO MORAL - INOCORRÊNCIA. Não se reconhece a existência de assédio moral capaz de gerar efeito reparatório, quando a alegada pressão do empregador por metas e objetivos, além de genérica, não vai além de cobrança por padrões mínimos de produtividade (TRT 5ª Região, RO14.2007.101.14.00-6, Rel. Des. Ivana Mercia Nilo de Magaldi).

Ademais, sobre o legítimo interesse do empregador em exigir a produtividade de seus funcionários, decidiu o E. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região que:

Dano moral – assédio moral – elementos caracterizadores – exegese - Assédio Moral. Elementos caracterizadores. O assédio moral está ligado às condições hierárquica e de autoridade do empregador, mais especificamente aos desvios no uso destas faculdades, não se confundindo com a 'pressão' psicológica resultante do recrudescimento do mercado de trabalho no qual se insere a atividade do empregado, tampouco com o simples 'receio de perder o emprego'. O empregador detém legítimo direito de exigir produtividade dos seus empregados, porque assume os riscos da atividade econômica (CLT, art. 2º). Inexistem nos autos elementos que apontem no sentido de a empregada ter sido exposta a situação humilhante ou constrangedora, ou mesmo sofrimento psicológico, por ter sido afastada do local de trabalho ou por ter sido remanejada para outro departamento. Simples desconforto não caracteriza assédio moral e não justifica indenização pretendida (TRT 10ª Região, RO 00378-2005-801-10-00-3, Relatora Juíza Elaine Machado Vasconcelos, julgamento publicado no DJDF de 07.12.2005).

É fato que, em vários contratos de trabalho, existem cláusulas de objetivos a serem atingidos, que terminam por pressionar os empregados. Seria um "assédio clausular", como evidencia Hirigoyen (2002, p. 35), que, de fato, implicaria a sujeição permanente do obreiro.

Em outras situações, deve-se ponderar acerca da motivação praticada pelos gerentes e mal recebida pelos funcionários – ou seja, ponderar sobre a comunicação entre os níveis hierárquicos.

Nesses casos, o que se vê é que o dirigente, buscando incentivar, é visto como assediador. Em alguns casos, o equívoco está na forma de se comunicar com os obreiros, porém, outras vezes, o problema está na forma como ele é interpretado.

Hirigoyen (2002, p. 36), sobre o tema, conclui seu pensamento ao dizer que:

Estamos convictos de que podem contestar que a diferença entre a pressão legítima de um superior hierárquico para fazer seus empregados trabalharem e um comportamento abusivo não aparece sempre de maneira evidente. A resposta que se pode dar é que os executivos devem aprender a transmitir suas mensagens de um modo respeitoso e levando em conta a personalidade do empregado.

Outro ponto que merece destaque é acerca do poder disciplinar do empregador, que é inerente a estrutura hierarquizada das empresas.

Trata-se, na realidade, de um verdadeiro poder de punir o empregado, após uma análise unilateral das condutas adotadas por este.

É evidente que, diante da natureza deste instituto, abusos podem efetivamente acontecer. Entretanto, é lógico que a empresa que atua dentro dos limites do poder disciplinar, apenas punindo aqueles que desrespeitam as normas estabelecidas, não podem ser responsabilizada pela prática de um suposto ato ilícito. Neste sentido, mais uma vez, decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª. Região:

ASSÉDIO MORAL - DANO - PUNIÇÕES POR PARTE DA EMPRESA - A empresa que age dentro dos limites do seu poder de direção e mando ao aplicar punições ao empregado que não se atém às normas internas exaradas, nem às tarefas inerentes à sua função, não pratica assédio moral, não havendo ilícito nem conseqüente dano a ser reparado, com base na prova colhida (Processo 01278-2005-004-05-00-5 RO; ac. nº 016186/2006; Relatora Desembargadora NÉLIA NEVES; 4ª. TURMA; DJ 13/07/2006).

3.6.7.1 A tendência ao desvirtuamento das imposições profissionais em época de crise econômica

Em períodos de crise econômica, como a vivida desde o final de 2008, existe uma tendência de incremento do aumento da pressão, dentro das

organizações, principalmente diante dos riscos das dispensas coletivas em razão das perdas econômicas.

Com a intensificação da competição e conseqüentemente da tensão existente no mercado, o assédio moral tende a crescer, principalmente, em empresas que tiveram uma redução significativa de seu patrimônio diante da crise.

Diante deste quadro, a pressão é dirigida, inclusive, aos altos gestores das empresas no intuito de que sejam alcançados os resultados pretendidos.

Neste caminho, cumpre destacar, como visto no tópico anterior, que a cobrança de metas faz parte do cotidiano de qualquer empresa. Entretanto, a questão é que, muitas vezes, a forma de cobrança atinge efetivamente a dignidade do trabalhador, como nos casos do assédio moral.

Sobre o tema, pondera Lopes (2009, p. B1) que: “a imposição de metas para alcançar maior produtividade não implica qualquer violação aos direitos do empregado. Ao contrário, já que podem servir como motivação para alcançar bônus ou prêmios”.

Como se sabe, na realidade, nem sempre esta cobrança dá-se através de políticas motivacionais, com gratificações para aqueles que atinjam as metas estabelecidas.

É fato que as condutas abusivas, diante do quadro trazido em momento de crise, tendem a ser adotadas por parte das empresas, como bem trazido por Fernandes e Rolli (2009, p. B1), em matéria produzida no jornal Folha de São Paulo:

A.S., ex-diretor de recursos humanos de uma indústria de motocicletas, diz que não apoiou a demissão de centenas de funcionários que poderiam ser lesados em seus direitos. Perdeu o poder na empresa, foi ameaçado veladamente e acabou demitido no mês passado. O executivo decidiu cobrar na Justiça do Trabalho o assédio moral que acredita ter sofrido após as medidas que a companhia adotou para enfrentar os efeitos da crise mundial.

Neste sentido, acerca da pressão existente nestes momentos de crise, ponderou Heloani (2009, p. B1) que:

Existe uma crise real e uma imaginária, que torna os funcionários mais inseguros e angustiados. Com esta tensão coletiva, o clima é de maior disputa. Quem está fora de mercado quer entrar, e quem está dentro não quer sair. Os gestores são mais pressionados, pressionam os empregados da produção, e as situações de assédio moral vão se alastrando.

Em período de crise econômica, como o ora em curso, inúmeras são as propostas para tentativa de resolução dos problemas, sendo as medidas de flexibilização sempre lembradas. Entretanto, tais medidas não agradam a unanimidade dos interessados, sendo peremptoriamente rejeitadas por muitos, como, por exemplo, Ruschel (2009, p. 1) que diz:

A diminuição da proteção do trabalhador, por incentivo a essas novas regras, implicam no aumento das desigualdades sociais existentes e, dentre essas, as práticas de assédio certamente estarão ampliadas antes mesmo de promover a inserção dos trabalhadores no mundo competitivo. Ao invés de ganharmos em cidadania e solidariedade, tornaremos definitivas - como é o costume no Brasil – novas formas de deterioração dos direitos sociais.

Finalmente, quando são buscadas novas regulamentações, há que afastar o frágil argumento de que as leis e regulamentações devem acompanhar as mudanças sociais, vemos crescer no mundo contemporâneo, cada dia mais, casos e estudos sobre práticas de assédio, doenças ocupacionais, suicídios relacionados com as pressões do trabalho e o discurso falacioso de crescimento econômico. Na prática, o que se pode observar é um desenvolvimento incompatível com as necessidades dos homens ou de seus países.

Ou seja, na prática, em momentos de crise, necessário se faz o aumento da fiscalização nas organizações, pois, como visto linhas acima, esta situação tende a incrementar a adoção de práticas danosas aos trabalhadores.

Afinal, como pontua Ruschel (2009, p. 1):

Ora, afirmam os estudiosos que a economia busca minimizar suas perdas, a partir de práticas de redução de custos, essas cada vez menos humanizadoras, na mesma lógica a perspectiva é de que o trabalho tende a ser tratado, cada vez mais, como mero objeto e o sujeito que o presta transformar-se em mercadoria.

3.6.8 As posições vitimárias e as falsas alegações de assédio

Algumas pessoas acomodam-se na posição de vítimas. Com isto, perseguem continuamente seu suposto agressor, a fim de obter uma reparação.

Essa posição assumida permite que as pessoas furem-se de sua responsabilidade quando cometem eventuais erros.

Hirigoyen (2002, p. 71) bem adverte que “é preciso tomar cuidado para que alguns casos de falsas alegações de assédio moral que estão aparecendo atualmente não venham a fazer cair no descrédito da realidade do que sofrem as verdadeiras vítimas”. Sobre o risco deste descrédito, destacam Fiorelli e Malhadas

Jr. (2007, p. 180): “alegações desprovidas de fundamento comprometem o instituto do assédio moral e lhe imprimem a alcunha de depositário de mágoas e objeto de vingança contra meras oscilações ocasionais e inconsequentes de humor (...)”.

Nesse sentido, evidenciam-se os riscos oriundos dos paranóicos. Na maior parte dos casos, seu comportamento denuncia a falsidade das alegações, principalmente pelo meio espalhafatoso como normalmente descrevem a ocorrência do evento danoso.

Diferentemente das verdadeiras vítimas, o paranóico não busca a solução amigável e, sim, o caminho até as últimas conseqüências.

Neste sentido, destaca Rodenas (2005, p. 30-31):

La persona esquizofrénica percibe alucinaciones auditivas, visuales y mentales. Debido a las percepción alterada y al deterioro de la función cerebral llega a creerse perseguida en el trabajo (paranoia) o que es la figura central de lo que ocurre a su alrededor (ideas de referencia). Estas “falsas” convicciones son debidas a un deterioro de la función cerebral y, generalmente, no se cambian mediante hechos o razonamientos, sino sólo con un tratamiento médico y farmacológico. El individuo es incapaz de comprender que sus ideas carecen de fundamento y que está enfermo, albergando frecuentemente la idea de que existe un complot en su contra para expulsarlo del trabajo, creyéndose así víctima de un acoso laboral que sólo existe en su imaginación. En estos casos y aún cuando el trabajador pudiera insistir en la idea de acoso en el trabajo, es evidente que su deterioro psíquico es ajeno a las relaciones interpersonales mantenidas en la empresa e incluso al propio trabajo, por lo que ninguna relación guarda con el mobbing.

Além disso, Hirigoyen (2002, p. 73) bem assevera que:

As verdadeiras vítimas de assédio moral se sentem em dúvida, interrogam-se sobre as próprias falhas e procuram soluções para acabar com o seu tormento. É, aliás, por esta razão que deixam a situação se arrastar e não reagem suficientemente cedo. Querem antes de tudo encontrar uma saída que restabeleça sua dignidade. Os paranóicos, ao contrário, não têm dúvida. Afirmam e acusam.

Outro problema que merece certa atenção é quando há deturpação da perversidade humana. Nesses casos, o indivíduo não é paranóico, mas sim perverso. Tenta desmoralizar alguém, por motivos injustificáveis, denunciando-o de forma espalhafatosa, atraindo a simpatia do grupo para vingar e destruir o outro.

Hirigoyen (2002, p. 75, grifos do autor) trata de uma forma bem objetiva este tópico ao tratar que:

De um modo geral, as ‘falsas vítimas perversas’ são claramente mais identificáveis e mesmo teatrais do que as verdadeiras pessoas assediadas

moralmente, pois elas não hesitam de apelar para a mídia. Não têm a mínima intenção de fazer um acordo, pois estão interessadas antes de tudo nas vantagens pecuniárias que podem resultar da situação.

Ademais, não se deve deixar de mencionar que pode também o indivíduo, a depender de suas circunstâncias de vida, fazer uma denúncia de assédio moral com intuito de locupletar-se de vantagem indevida.

Neste sentido, pontuam Rolli e Fernandes (2009, p. B1): “não há legislação federal específica para o assédio moral no Brasil. Por isso, parte dos advogados crê que, em épocas de crise, o assédio pode ser “usado” pelos trabalhadores para pleitearem indenizações”.

Neste caminho, pondera Gantus (2009, p. B1) que:

Há pedidos absurdos relativos a assédio moral e com valores desproporcionais. Essa situação é fruto da angústia e de desespero dos trabalhadores quando são demitidos. Com isso, demandas verdadeiras de assédio moral ficam sujeitas à idéia de também serem despropositadas.

Diante destes fatos, inúmeras cautelas devem ser adotadas, perante o caso concreto, no intuito de que não haja locupletamento de vantagem indevida através de um processo.

3.6.9 Outras formas

A casuística traz (e ainda trará) inúmeras outras hipóteses de condutas que não configuram assédio moral.

Entretanto, é interessante visualizar algumas já elencadas por Hirigoyen (2002, p. 33) com muita propriedade, quais sejam:

- A violência externa, oriunda de incivilidades, quer de uma agressão de mão armada ou uma agressão de cliente, não é em si assédio moral. Contudo, pode acontecer que o comportamento de certos clientes seja semelhante a ele. Nesse caso, por ter a agressão procedência externa, é do dever da empresa tomar medidas para proteger seus funcionários;

- A violência física não é um assédio em si, mesmo que situações de assédio possam degenerar e que as pessoas cheguem às vias de fato. É importante, neste caso, fazer a denúncia. Segundo a Organização Mundial do Trabalho (OMT), é no setor de serviços que a violência física é mais elevada (6% nas administrações públicas e 5% no comércio);

- A violência sexual, por já ser qualificada penalmente, não entra no registro do assédio moral. Fazemos a distinção teórica entre assédio moral e

assédio sexual, mesmo que nossa proposta seja a de mostrar que é freqüente a passagem de um para o outro. De acordo com a OMT, o assédio sexual atinge 2 % dos trabalhadores. As mulheres são as mais expostas, sobretudo as de idade inferior a 25 anos e as de classes sociais mais humildes.

4. EFEITOS DO ASSÉDIO MORAL E LEGISLAÇÃO DE REFERÊNCIA

4.1 ASPECTOS INICIAIS

A prática do assédio moral só traz malefícios, tanto para o empregado assediado e para o assediador, quanto para o empregador, e para toda a sociedade.

Os efeitos negativos⁴⁰ decorrentes dessa prática não têm qualquer proteção jurídica específica, entretanto se deve ponderar que essa prática implica a violação dos deveres contratuais⁴¹ (artigos 483 e 482 da CLT), bem como a violação do dever de proteção da dignidade da pessoa do trabalhador.

4.2 SOB A ÓTICA DO EMPREGADO ASSEDIADO

Os reflexos, neste sujeito, normalmente são devastadores. O trabalhador é o hipossuficiente da relação subordinativa trabalhista, submetendo-se ao poder diretivo e disciplinador do seu patrão.

4.2.1 Ataque à integridade físico-psíquica e a reparação por danos morais

Quando o assédio moral se instala, tal processo destrutivo vai minando o bem estar do indivíduo em todas as suas esferas. Tanto no lado profissional, quanto

⁴⁰ Neste caminho, pontua Rodenas (2005, p. 9) que: “las consecuencias de los conflictos interpersonales que se presentan en el interior de la empresa, se trasladan al conjunto de la sociedad que ha de asumir los altos costos que representa la atención a las personas que han sufrido daños psíquicos como consecuencia de la violencia ejercida frente a las mismas. Es por ello que el acoso moral en los lugares de trabajo no es sólo un problema de empresa, que afecta exclusivamente a las relaciones personales en el seno de una organización productiva, sino que trasciende al conjunto de la sociedad por las graves consecuencias que el hostigamiento psicológico acarrea a las víctimas, que frecuentemente han de recibir asistencia de los sistemas públicos de protección social”.

⁴¹ Diz José Luis Ugarte Cataldo (2004, p. 124): “En Chile, como en toda la tradición jurídica laboral continental, se ha sostenido que uno de los efectos fundamentales de la celebración de un contrato de trabajo corresponde a un conjunto de deberes denominados éticos-jurídicos, los que serían una muestra del humanismo que debe presidir las relaciones laborales”.

no lado pessoal⁴², o trabalhador se vê acuado⁴³ diante dessa prática injusta e desumana.

Prontamente, sua integridade físico-psíquica⁴⁴ é afetada, como também sua autoestima e produtividade. Sobre esses efeitos nefastos, traz Guedes (2003, p. 44) que:

O tratamento clínico dos pacientes vitimados pelo *mobbing* avançou de modo decisivo quando *Leymann* descobriu que a “Desordem Pós-traumática por Estresse” (PTSD) era o diagnóstico psiquiátrico e psicologicamente correto para aproximadamente 95% de um grupo de 64 pacientes vítimas do psicoterror no trabalho. O *mobbing* é definido como forma extrema de estresse social no local do trabalho. Nesse tipo de conflito a vítima é submetida a um sistemático processo de estigmatização e abuso dos direitos civis, por meio de hostilidades e comportamentos aéticos. A estatística de 64 diagnósticos efetuados por *Leymann* mostrou um severo grau de PTSD (Desordem Pós-traumática por Estresse) comparável com o PTSD oriundo de uma guerra ou prisão nos campos de concentração.

No ambiente de trabalho, o indivíduo sofre com o mal estar e com a humilhação perante os colegas, fato que faz com que ele possa entrar em quadro de depressão, com risco de suicídio.

Além disso, havendo pressão no ambiente de trabalho, cai sua produtividade, não só pelo fato desta estar diretamente ligada ao grau de satisfação do empregado em relação ao seu emprego, como também pelo fato de que reduzirá sua produção em razão das eventuais faltas para seu tratamento. Daí a necessidade

⁴² Segundo Aguiar (2005, p. 52): “O trabalhador moralmente assediado internaliza sua culpa e acredita que tem uma efetiva participação na doença. Essa etapa, difícil de ser rompida, coincide com as radicais tentativas de solucionar o problema”.

⁴³ Segundo Rodenas (2005, p. 16): “El temor a la pérdida del empleo, al establecimiento de condiciones laborales menos favorables, a ser discriminado en la empresa, etc, son circunstancias que influyen en un cierto aquietamiento de las víctimas de acoso. El superior utiliza su posición dominante en el organigrama empresarial para quebrar la resistencia del acosado, que cada vez siente más aislado e impedido de dar respuesta a las conductas que padece, ya que uno de los objetivos que se persigue con la intimidación del trabajador es la de hacerle sentir que se encuentra sin apoyo o respaldo por parte de otros compañeros de trabajo, a la vez que con tal proceder se existente el temor entre el resto de la plantilla, que se desvincula y aparta del trabajador acosado por miedo a sufrir el mismo trato”.

⁴⁴ Os efeitos para o organismo não se limitam ao aspecto psíquico, mas adentram no aspecto físico, fazendo com que todo o organismo se ressinta das agressões. Os distúrbios podem atingir o aparelho digestivo ocasionando bulimia, problemas gástricos diversos e úlcera. Sobre o aparelho respiratório, a queixa mais freqüente é a falta de ar. Sobre as articulações, podem ocorrer dores musculares, sensação de fraqueza nas pernas, sudoração, tremores, como também dores nas costas e problemas na coluna. Sobre o cérebro, verificam-se ânsias, ataques de pânico, depressão, dificuldade de concentração, insônia, perda de memória e vertigens. Sobre o coração, os problemas podem evoluir de simples palpitações e taquicardias para o infarto do miocárdio. E o enfraquecimento do sistema imunológico reduz as defesas, abrindo as portas para diversos tipos de infecções e viroses. Todas essas conseqüências nefastas também são tratadas por Guedes (2003, p. 94).

de imediata identificação dos sintomas evidenciados pelo assediado, para que seja possível o resgate de sua estima e saúde com o fim desse processo depreciativo.

Afinal, como detalha Piñuel (2003, p. 42):

La víctima de las agresiones va perdiendo gradualmente la fe y la confianza en sí misma, a consecuencia de lo cual se ven afectados diferentes aspectos de su vida. Entra en un tipo de estrés creciente que va minándola físicamente y que termina haciéndose crónico e inespecífico, dando lugar a multitud de afecciones o enfermedades somáticas crónicas, que suelen conducir a baja laboral, incapacidad temporal o incluso incapacitación permanente. La calidad del trabajo y la eficacia del trabajador se ven alteradas a la baja, proporcionándose de este modo nuevos argumentos al acosador para seguir justificando su agresión a la víctima e incrementando perversamente la percepción pública de que se trata de un castigo merecido por parte de ésta.

No ambiente familiar e social⁴⁵, os reflexos são indiretos. O indivíduo, massacrado mesmo que silenciosamente no ambiente de trabalho, vê-se amargurado com sua própria pessoa. O sentimento de fracasso interfere em seu bem-estar e, por via de consequência, em suas relações interpessoais.

Em reportagem elaborada por Edward (2005, p. 107), publicada na Revista Veja deste ano, restou demonstrada a interferência do fenômeno, no âmbito familiar, em consequência das humilhações sofridas no trabalho. Veja-se:

Durante um ano e quatro meses vivi num inferno, como vendedor de uma companhia de bebidas. A ordem da gerência era ridicularizar quem não cumpria as metas. Nas reuniões que precediam as nossas saídas para a rua, cada vendedor relatava os resultados do dia anterior. Quando eu era um dos que não tinham alcançado a meta, me via obrigado a pagar prendas, como subir na mesa e fazer flexões. Ao mesmo tempo, meus colegas eram instigados pelos gerentes a passar as mãos nas minhas nádegas. Às vezes, era obrigado a desfilar de saias ou passar por um corredor polonês formado pelos colegas, ouvindo palavrões e ofensas, como 'burro' e 'imprestável'. Em seguida, eu ia para o banheiro e chorava escondido. Um dia de trabalho depois disso era o maior sacrifício. *Em casa, vivia estressado, brigava com a minha mulher. Vivía a ponto de explodir.* (Ronaldo Nunes Carvalho, 37 anos, vendedor em Porto Alegre, conquistou o direito a uma indenização de 21 600 reais em virtude das humilhações sofridas como vendedor de uma cervejaria).

Pode-se dizer que as relações familiares são atingidas, principalmente, quando o indivíduo, por vergonha, não revela sua angústia aos seus parentes. Com

⁴⁵ Para Guedes (2003, p. 94), os danos na esfera emocional atingem em cheio a vida familiar e social da vítima, desencadeando crise existencial, crise de relacionamento e crise econômica. Sabe-se que o trabalho é a principal fonte de reconhecimento social e realização pessoal. O homem identifica-se pelo trabalho. Na medida que a vítima sente que está perdendo o seu papel e sua identidade social, que está perdendo sua capacidade de projetar-se no futuro, verifica-se uma queda da auto-estima e surge o sentimento da culpa; a vítima é tomada por grave crise existencial. A crise de relacionamento ocorre tanto na família quanto na esfera social.

isso, termina por ficar isolado, bem como tende a brigar mais facilmente com seus familiares. Sobre esse aspecto, pondera Guedes (2003, p. 53):

Normalmente a vítima do mobbing tende a desafogar as frustrações e a raiva acumuladas no trabalho no ambiente familiar e amigável; parentes e amigos tornam-se o ponto de desafogo natural da vítima. A capacidade da família e dos amigos de suportarem esta situação é limitada, e a intolerância destes debilitam ainda mais o equilíbrio da vítima, que acaba se isolando. Verifica-se, assim, o *doppio mobbing*, identificado e estudado por *Harald Ege*. Se a situação persiste por certo tempo, pode coduzir também à ruptura das relações familiares (separação ou divórcio na maioria dos casos). Trata-se, segundo o autor, de uma situação particularmente evidente na Itália, onde o papel social da família é ainda muito forte, diversamente do que acontece nos países nórdicos, onde o liame do indivíduo com a família, sobretudo aquela de origem, tende a esfriar muito cedo facilitado e perseguido pelo sistema educacional.

Assim, inquestionável é que este ataque ao trabalhador atinge a sua esfera extra patrimonial, qual seja, seus direitos da personalidade.

E, como se verá neste estudo, linhas adiante, caberá efetivamente reparação aos danos sofridos pelos empregados submetidos ao processo de assédio moral.

Neste sentido, sustenta Pamplona (2006, p. 15):

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, frequentemente, 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.

4.2.2 Da despedida indireta – da interpretação extensiva do art. 483 para a tutela do trabalhador

Muito embora existam outras modalidades de assédio moral, a vertical descendente (ou até mesmo a estratégica) é a mais comum. Nesta, o poder desvirtuado incide no subordinado, denegrindo a sua imagem, bem como ceifando as suas iniciativas.

Neste sentido, pode-se observar, com base nos exemplos já citados linhas atrás, que uma grande parte das condutas assediadoras, por parte dos empregadores, podem ser enquadradas como justa causa, que levariam à dispensa indireta (art. 483 da CLT). Esse é o argumento que se tem construído na doutrina,

tendo em vista a falta de dispositivos específicos acerca do assédio moral, com intuito de amenizar as seqüelas decorrentes de todo o processo destrutivo.

Deste modo, um maior aprofundamento se faz necessário acerca deste ponto, pois irá ser defendido, neste estudo, o enquadramento da conduta do assédio moral como uma das hipóteses de despedida indireta, motivada pelo empregador, nos termos do artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mediante uma interpretação extensiva dos seus dispositivos. Veja-se.

4.2.2.1 – Da despedida indireta

A despedida ou dispensa indireta é traduzida na denúncia do contrato de trabalho por parte do empregado, pelo fato do empregador ter cometido uma ou mais faltas previstas no art. 483 da CLT.

Nas palavras de Barros (2007, p. 887), a despedida indireta é:

Uma causa de cessação dos contratos em face de atos faltosos praticados pelo empregador, conforme elenco constante do art. 483 da CLT. A rigor, a hipótese é de resolução contratual (falta cometida pelo empregador), embora a prática a intitule rescisão indireta.

Com o reconhecimento da despedida indireta⁴⁶, ao empregador caberá o ônus da rescisão do contrato, qual seja, o pagamento de indenização ou percentual sobre os depósitos de FGTS, 13º salário e férias, estes dois proporcionais.

Neste sentido, esclarece Barros (2007, p. 888) que “o objetivo do legislador foi limitar o poder de comando empresarial e coibir abusos capazes de acarretar danos ao empregado”.

Afinal, o ser humano é único, e as pressões e abusos que sofre durante sua vida afetam a sua personalidade, motivo pelo qual se faz necessária sua tutela.

Tanto é assim que foi proposto projeto de lei n. 5970/2001 que pretendia alterar dispositivos da CLT. Previa o aludido projeto a alteração de dispositivo previsto na alínea “g” do art. 483, dando-lhe a seguinte redação⁴⁷:

⁴⁶ Esclarece o TRT da 5ª Região que: “O assédio moral, como motivo ensejador da ruptura indireta do vínculo, configura-se como um conjunto de posturas, assumidas pelo Empregador ou superior hierárquico, perpetrados de forma habitual, não esporádica, cuja intensidade acarreta uma violência psicológica no ofendido capaz de marginalizá-lo no ambiente de trabalho de tal forma que lhe acarrete dificuldade de relacionar-se, além de sintomas físicos e psíquicos (TRT 5ª Região, RO 00249-2008-191-05-00-3, Rel. Dês. Elisa Amado, 1ª Turma)”.

Art. 483 [...]

g) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele, coação moral, através de atos ou expressões que tenham por objetivo ou efeito atingir sua dignidade e/ou criar condições de trabalho humilhantes ou degradantes, abusando da autoridade que lhe conferem suas funções.

O projeto ainda previa a inserção do art.484 – A, com a seguinte redação:

Art. 484 – A: se a rescisão do contrato de trabalho foi motivada pela prática de coação moral do empregador ou de seus prepostos contra o trabalhador, o juiz aumentará, pelo dobro, a indenização devida em caso de culpa exclusiva do empregador.

Verifica-se, portanto, a intenção do legislador de inserir expressamente, neste rol, a hipótese de assédio moral como autorizante da rescisão do contrato por parte do empregado, sendo-lhe devida a respectiva indenização.

Ocorre, no entanto, que, a despeito de ter havido parecer do relator Dep. Daniel Almeida, aprovando o referido projeto, com substitutivo que corrigiu basicamente impropriedades redacionais; a aludida proposta foi arquivada, com base no art. 105 da Resolução nº 18/1989 – Regimento Interno da Câmara dos Deputados -, não tendo sido, até então, desarquivada.

Neste caminho, cumpre destacar que, mesmo sem a aprovação do aludido projeto, uma grande parte das condutas assediadoras, adotadas por parte dos empregadores, já configurariam hipóteses de justa causa do empregador, que levariam à dispensa indireta (art. 483 da CLT).

Assim, dispõe o art. 483 que:

Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
 - b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
 - c) correr o risco manifesto de mal considerável;
 - d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
 - e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e da boa fama;
 - f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-se fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
 - g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância do salário.
-

Ou seja, pode-se observar que, de fato, alguns dos dispositivos previstos, neste artigo, expressam práticas que, uma vez reiteradas e prolongadas, configuram aquilo que se entende, hoje, como sendo assédio moral.

Tanto é, que parte da doutrina pátria já se manifestou acerca desta possibilidade.

Nesta ótica, Rodrigues Pinto (2008) destacou:

Em termos de legislação federal brasileira, a repressão legal do assédio moral, em relação à empresa, inclusive levando em conta a *responsabilidade solidária* com o preposto que o praticar, continua difundida em algumas alíneas do art. 483 da CLT, que disciplina a denúncia do contrato individual de emprego pelo empregado, com fundamento em conduta faltosa do empregador, configurando a conhecida *despedida indireta*, muito mais adequadamente denominável como *demissão forçada*, a nosso ver. Dependendo do perfil assumido em cada situação concreta, a tipificação de justa causa caberá na “exigência de serviços superiores às suas forças” etc. (a) no “rigor excessivo” (b), no “descumprimento das obrigações do contrato” (d) e /ou nos “atos lesivos à honra ou a integridade física do empregado ou de pessoa de sua família” (e/f).

Neste sentido, pontuou Barros (2008, p. 904):

Ora, alguns comportamentos relatados poderão ser enquadrados em várias alíneas do art. 483 da CLT (como rigor excessivo, perigo manifesto de mal considerável, descumprimento de obrigações legais ou contratuais, serviços superiores às forças do trabalho, ofensa à honra e à boa fama), capazes de autorizar a rescisão indireta, além de indenização por dano moral e/ou material.

Sobre este aspecto, pontua Pamplona Filho (2006, p. 14):

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.

Ocorre que, apesar deste entendimento estar amparado por boa parte da doutrina, são necessários maiores aprofundamentos sobre o modo pelo qual se faz suprimido o vácuo legal acerca do assédio moral em nosso ordenamento jurídico, tornando-se aplicável, assim, os referidos dispositivos às hipóteses do assédio moral.

⁴⁷ Segudo Ferraz Júnior (2003, p. 251): “Ao disciplinar a conduta humana, as normas jurídicas usam palavras, signos lingüísticos que devem expressar o sentido daquilo que deve ser”.

E, nesta ótica, imperioso este esclarecimento, pois, de fato, não poderia uma previsão legal instituída no ano de 1943⁴⁸ tratar de uma hipótese de conduta que, embora já ocorrente desde então, não era compreendida em virtude da falta de consciência lingüística.

Afinal, como visto, o assédio moral não era discutido tempos atrás, pois – de fato – ele ainda não tinha sido apreendido pela linguagem, o que inviabilizava a sua compreensão.

Diante deste quadro, algumas reflexões merecem ser trazidas a tona, uma vez que, através da interpretação extensiva do art. 483 da CLT, pode a dignidade do trabalhador vir a ser tutelada contra as práticas danosas oriundas do processo de assédio moral.

Assim, buscará este estudo um diálogo com a hermenêutica no intuito de que seja revelada a compreensão acerca do alcance que pode ser dado a este dispositivo nos dias atuais.

4.2.2.2 – Da interpretação extensiva do artigo 483 da CLT

Como visto, inexistem previsões legais expressas acerca do efeito do assédio moral em relação ao contrato do trabalho.

⁴⁸ Explica Rodenas (2005, p. 10-11) que, diante da omissão legislativa, os operadores do direito têm aplicado normas que, no momento das suas respectivas promulgações, não tinham a finalidade de sancionar condutas referentes ao assédio moral no trabalho. No original: “Como consecuencia de todo ello, los operadores jurídicos han tenido que acudir a la aplicación de otras normas que en el momento en que se promulgaron no tenían como finalidad atajar las conductas de acoso moral en el trabajo”. E complementa: “Incluso al día de hoy, la insuficiencia normativa sobre el tema impone la necesidad de seguir acudiendo a preceptos genéricos, fundamentalmente los que tutelen derechos fundamentales de la persona en el ámbito constitucional, para hacer frente a estas situaciones y proteger adecuadamente a las víctimas del acoso”. E complementa: “Aunque en nuestro país también ha existido hasta fechas recientes un vacío absoluto en la regulación específica del mobbing, como veremos posteriormente, tal laguna normativa no ha impedido que nuestros tribunales hayan dado respuesta motivada a las demandas planteadas por las víctimas de acoso laboral, en unos casos para posibilitar la resolución de los contratos de trabajo, en otros para decidir sobre el cese inmediato de los comportamientos lesivos y el abono de indemnizaciones por los daños y perjuicios irrogados y también para calificar situaciones de incapacidad temporal o permanente como derivadas de accidente de trabajo, al tener su origen dicha contingencia en el hostigamiento psicológico de las víctimas. Por tanto, han sido los órganos judiciales, teniendo muy en cuenta las aportaciones doctrinales procedentes de los diversos campos de las ciencias sociales, los que han venido perfilando el concepto jurídico de acoso laboral en los lugares de trabajo, delimitándolo de figura afines” (Rodenas, 2005, p. 13).

Linhas acima, foi defendido, com o respaldo doutrinário, que grande parte das condutas assediadoras adotadas, por parte dos empregadores, configurariam hipóteses de justa causa do empregador, que levariam à dispensa indireta.

Entretanto, tal enquadramento pode causar alguma desconfiança, pois - de fato - o assédio moral, mesmo já ocorrente há muito tempo, só veio a ser objeto de reflexão na última década, enquanto que o artigo 483 da CLT já vige desde a década de 40 do século passado.

Desta forma, para que tal desconfiança não se revele, imperioso o diálogo com a hermenêutica, no intuito de identificar a compreensão acerca do alcance que pode ser dado ao aludido dispositivo.

Afinal, como defendido por Ferraz Júnior (2003, p. 260), “é hoje um postulado quase universal da ciência jurídica a tese de que não há norma sem interpretação, ou seja, toda norma é, pelos simples fato de ser posta, passível de interpretação”.

Isto porque, uma vez promulgada, a norma legal libera-se das justificativas emitidas quando de sua propositura, entrando no ordenamento para ser fruto de interpretação de acordo com as circunstâncias de cada momento. Sobre este tema, fazendo alusão ao texto escrito, pondera Gadamer (1997, 576):

O que se fixa por escrito desvencilhou-se da contingência de sua origem e de seu autor e liberou-se positivamente para novas referências. Conceitos normativos como a opinião do autor ou a compreensão do leitor originário não representam, na realidade, mais que um lugar vazio que se preenche de compreensão, de ocasião em ocasião.

Neste caminho, Betti (2007, pág. 55) complementa este entendimento, justificando a necessidade da hermenêutica, ao dizer que:

Na verdade, as fórmulas da lei, não diferentemente de outras expressões de linguagem, mostram-se essencialmente elípticas e por si sós insuficientes não apenas para exprimir inteiramente a própria idéia nelas contida, mas também para manifestar de modo exaustivo a avaliação normativa e a orientação que se encontra nessa idéia, quando ela for inserida na totalidade da ordem jurídica.

Desta forma, cabe ao intérprete empreender esforços no intuito de realizar a atividade interpretativa, empregando todos os métodos e meios para obtenção da *ratio legis*. Afinal, como pontua Ferraz Júnior (2003, p. 293):

o segredo do bom êxito da atividade interpretativa está em que não há critérios precisos que indiquem quando se deve usar uma ou outra forma de interpretação ou se o intérprete deve valer-se de métodos sistemáticos, sociológicos ou teleológicos. Não é sem razão, pois, que a doutrina hermenêutica costuma dizer difusamente que a interpretação é um ato de síntese e que o intérprete, para alcançar a *ratio legis*, deve lançar mão de todos meios doutrinários a seu alcance (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 293).

Em relação à norma prevista no art. 483 da CLT, o que se propõe é a interpretação extensiva dos seus dispositivos, uma vez que, como visto, alguns destes expressam práticas que, uma vez reiteradas e prolongadas, configurariam aquilo que se entende, hoje, como sendo assédio moral.

E, nesta linha, busca-se apenas a inclusão, no conteúdo desta norma, de um sentido que não havia sido explicitado pelo legislador na época de elaboração do aludido texto.

Afinal, como já tratado também, muito embora já houvesse a prática de condutas que configuravam o assédio moral, quando do advento do Decreto-lei 5.452/43 (CLT), estas não eram discutíveis, pois ainda não havia compreensão acerca delas, diante da ausência de enquadramento pelo processo lingüístico.

Desta forma, filia-se este estudo ao entendimento de Betti (2007, p. 64) de que a interpretação tem “sempre a tarefa de vivificar, mediante uma reflexão incessante, de atualizar e de renovar”.

Assim, evita-se que, em razão da ausência de uma previsão legal expressa, deixe-se de dar oportunidade ao empregado de denunciar o seu contrato de emprego, em virtude de justa causa cometida pelo empregador ao praticar o assédio moral.

O enquadramento é, portanto, possível, através da adoção de uma interpretação extensiva, suprimindo o “vácuo” legal referente à aludida matéria.

4.3 SOB A ÓTICA DO EMPREGADO ASSEDIADOR

Os efeitos do assédio moral, sob a ótica do empregado assediador, devem ser vistos em 3 (três) vertentes, a saber: (a) trabalhista; (b) civil; (c) criminal.

4.3.1 Na vertente trabalhista: da justa causa por parte do empregado assediador

Como se sabe, a despedida por justa causa dá-se em decorrência de um motivo relevante provocado pela outra parte, que inviabiliza o prosseguimento da relação empregatícia.

Neste sentido, destaca Amauri Mascaro Nascimento (2009, p.1016) que a justa causa é: “a ação ou omissão de um dos sujeitos da relação de emprego, ou de ambos, contrária aos deveres normais impostos pelas regras de conduta que disciplinam as suas obrigações resultantes do vínculo jurídico”.

De semelhante conteúdo e clareza, é o entendimento trazido por Cairo Jr. (2009, p. 458), que diz: “a justa causa designa nada mais do que um inadimplemento, praticado por um dos contratantes, que autoriza a resolução do contrato do trabalho, sem ônus para o denunciante”.

E, neste caminho, complementa Cairo Jr. (2009, p. 458) que: “o legislador nacional adotou o sistema taxativo, enumerando os motivos que autorizariam a rescisão contratual”.

Neste caminho, em relação à justa causa pelo empregado, dispõe o art. 482 da CLT que:

- Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:
- a) ato de improbidade;
 - b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
 - c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
 - d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
 - e) desídia no desempenho das respectivas funções;
 - f) embriaguez habitual ou em serviço;
 - g) violação de segredo da empresa;
 - h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
 - i) abandono de emprego;
 - j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
 - k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
 - l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

Diante das aludidas previsões, é possível enquadrar o empregado assediador na alínea j, que prevê a prática de “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”.

Neste mesmo sentido, dispõe Pamplona Filho (2006, p. 17):

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.

Com intuito de ver-se reconhecida a justa causa para extinção do contrato de trabalho, a jurisprudência tem exigido a produção de provas inequívocas – o que será visto mais adiante. Neste sentido, já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª. Região:

JUSTA CAUSA. Para que seja aplicada a pena máxima da justa causa é indispensável a produção de provas robustas e inequívocas, que não deixem margem para dúvidas. ASSÉDIO MORAL. Para que se reconheça o assédio moral necessário se faz a presença dos elementos essenciais, quais sejam a demonstração do fato alegado e suas circunstâncias, o dano, o nexo causal e o dolo (Processo 00670-2007-521-05-00-5 RecOrd, ac. nº 005612/2009, Relatora Juíza Convocada MARIA ELISA COSTA GONÇALVES, 2ª. TURMA, DJ 25/03/2009).

4.3.2 Na vertente civil: da responsabilidade patrimonial

É certo que o Código Civil vigente disciplina, nos termos do inciso III do seu artigo 932, que o empregador é responsável pela reparação civil decorrente dos atos de “seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”; sendo que, nos termos do artigo 933 do CC⁴⁹, resta

⁴⁹ Segundo Guedes (2003, p. 07): “Assim, na ocorrência de dano praticado por empregados ou prepostos no exercício do trabalho que lhes competir ou por ocasião deste, o empregador responde independentemente de culpa. Basta que reste provado o ato ilícito – ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta -, o dano e a relação de causalidade. Abriu-se também o Novo Código Civil a possibilidade do direito de regresso daquele que ressarcir o dano causado por outrem. Assim, ao empregador preservou-se o direito de ajuizar ação de regresso para se reembolsar do prejuízo que pagou por danos praticados por seus empregados e prepostos (NCC, art. 934). A

definido que “as pessoas indicadas nos incisos de I a V do artigo antecedente (Art. 932), ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”

Tais dispositivos prevêm que o empregador responde objetivamente, ou seja, independentemente de culpa, pelos danos causados por seus empregados.

Neste caminho, inquestionável é o fato de que se enquadrariam, nesta hipótese, por exemplo, os casos de assédio moral horizontal, onde o trabalhador é assediado pelo colega de trabalho, sofrendo danos psíquicos.

Entretanto, não se deve esquecer que pode o empregador, uma vez tendo sido condenado a ressarcir os danos sofridos pelo empregado assediado, propor ação regressiva contra o aludido empregado assediador. Neste sentido, como se verá linhas adiante, poderá, até mesmo, discutir-se, em processo de assédio moral, a possibilidade de denúncia da lide do empregado assediador, apoiando-se, principalmente, no quanto disposto no art. 462, §1º, da CLT.

Afinal, como destacado por Pamplona Filho (2006, p. 16):

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.

4.3.3 Na vertente criminal: da responsabilidade criminal

Muito embora não haja um tipo penal específico que contemple o assédio moral, existem figuras delituosas que podem ser verificadas numa situação de assédio moral. A título de exemplo, indica-se o crime de “constrangimento ilegal”, que prevê:

Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:
Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

inovação, se é que assim podemos defini-la, abre a possibilidade de denúncia à lide na Justiça do Trabalho. Isso, claro, nas hipóteses em que se admita a competência da Justiça do Trabalho”.

Assim, uma vez praticada tal conduta, incide o assediador no tipo penal, devendo ser devidamente processado para responder pelo delito cometido.

4.4 SOB A ÓTICA DO EMPREGADOR

O estudo do assédio moral, sob a ótica do empregador, envolve também diversos aspectos. Afinal, como sustentado por Pamplona Filho (2006, p 18):

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).

Nesta linha, passa-se a analisar esquematicamente, como proposto pelo aludido jurista, as principais consequências deste fenômeno sob a ótica do empregador.

4.4.1 Dos reflexos pecuniários decorrentes da redução de produtividade

O assédio moral, sob diferentes prismas, representa prejuízos para as empresas.

Tais perdas financeiras incidem, principalmente, na questão relativa à redução de produtividade, seja por falta de motivação, seja por falta de condições de saúde.

Sobre estes prejuízos, sustenta Guedes (2003, p. 88) que:

Sobre a empresa recaem os custos diretos do tempo de trabalho perdido e do reforço das medidas de segurança. Os custos indiretos compreendem a redução da eficiência e da produtividade, a diminuição de qualidade do produto, o deterioramento da imagem da empresa e a redução de sua clientela.

Especificadamente acerca da produtividade, Guedes (2003, p. 95) ainda complementa que “está provado que um trabalhador submetido à violência psicológica tem um rendimento inferior a 60% em termos de produtividade e

eficiência, em relação a outros trabalhadores, e o seu custo para o seu empregador é de 180% a mais”.

Tal situação decorre, em regra, do fato de que o indivíduo, uma vez submetido a uma pressão psicológica intensa decorrente do assédio moral, sofre naturalmente uma redução de atenção, estímulo e disposição para desempenhar as suas atividades.

Isso sem falar no fato de que mesmo aqueles que não estão sofrendo o assédio receiam que possam vir a ser uma próxima vítima, causando um ambiente de expectativa e intranquilidade. Neste sentido, destaca Pamplona (2006, p. 19):

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 intranquilidade 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.

4.4.2 Dos reflexos pecuniários decorrentes do absentéismo e da rotatividade de mão-de-obra

Além dos prejuízos decorrentes da redução de produtividade, outros gastos podem ser atribuídos ao assédio moral, dentre os quais se destacam: o absentéismo, as licenças e a rotatividade de mão-de-obra.

Em muitas situações, diante da ausência de motivação e já atingidos pelos efeitos da perseguição instalada, os trabalhadores faltam ao serviço, injustificadamente, para proteger-se.

Em outras situações, já adoecidos em decorrência do assédio, os assediados podem vir a se afastar das suas atividades, com a suspensão do seu contrato de trabalho.

Sobre este aspecto, pontua, mais uma vez, Pamplona Filho (2006, p. 19):

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.

Sobre a especialização da mão-de-obra, deve-se ponderar que esta é fator crucial na atividade produtiva, pois os trabalhadores bem preparados estão aptos a ir além das atividades de meros operadores de máquinas, passando a ser solucionadores de problemas e criadores de alternativas produtivas.

É certo que todo treinamento tem um custo elevado para a empresa, entretanto os benefícios decorrentes deste investimento tem um retorno quase que garantido.

Agora, o que se revela um custo considerável é o fato de que, em situações de assédio moral, muitas vezes se perde um profissional qualificado, que foi fruto de um intenso investimento por parte da empresa.

Assim, além dos custos com a rescisão deste empregado, tem-se a perda do investimento empreendido nele.

Isso sem falar no fato de que, em razão de alta rotatividade, não se cria a fidelização de seu corpo operacional, fazendo com que seja necessário o treinamento de novos profissionais para ocupar as vagas abertas, o que gera, efetivamente, mais custos que, normalmente, não são previstos nos organogramas financeiros.

4.4.3 Da responsabilidade civil do empregador

Muito embora a responsabilidade civil venha a ser objeto de estudo mais detalhado, no capítulo subsequente, cabe fazer algumas considerações introdutórias.

Além dos custos decorrentes de um número elevado de rescisões, com ônus para o empregador, eventuais condenações, em ações com pedidos indenizatórios relativos a ocorrência do assédio moral, também oneram o empregador.

Afinal, diante da nova sistemática trazida pelo Código Civil, responde objetivamente o empregador por ato causado pelo seu empregado.

Sob esta ótica, evidente é a possibilidade da empresa responder, judicialmente, nas demandas em que se discuta a ocorrência de danos morais oriundos de um processo de assédio moral instalado entre seus empregados.

Vale destacar, entretanto, como se verá linhas abaixo, que se pode admitir a ação regressiva deste empregador contra o empregado assediante, ou até mesmo a denúncia da lide deste último, com base nos entendimentos contidos nos artigos 934 do CC, inciso III do artigo 70 do CPC e do artigo 462 da CLT.

Diante das controvérsias geradas pela doutrina e jurisprudência acerca deste tema, opta este trabalho por desenvolvê-lo no capítulo 5, relativo à responsabilidade civil.

4.5 SOB A ÓTICA DA COLETIVIDADE

Sabe-se que a Previdência Social é de competência do Estado, que a gere e a financia através dos tributos pagos pela coletividade. Neste sentido, o assédio moral, como fonte provocadora de doenças, adquire relevância do ponto de vista da Previdência Social⁵⁰.

Lembra bem Alkimin (2005, p. 89) que a Lei 8.213/91, regulamentada pelo Decreto 3.048/99, prevê duas modalidades de acidente de trabalho⁵¹, quais sejam: (1) o acidente tipo, sendo aquele que ocorre no desenvolvimento das atividades laborais e provoca lesão incapacitante para o trabalho (Lei 8.213/31, art. 19); e (2) o acidente por equiparação, quando se tratar de doença profissional e doença de trabalho, de acordo com o art. 20 da Lei 8.213/91, que dispõe:

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

(I) a doença profissional, assim entendida a produzida e desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social;

⁵⁰ Segundo Rodenas (2005, p. 51): “Derivado de lo anterior, los costos sanitarios, los correspondientes al abono de subsidios por incapacidad temporal y los procedentes del pago de las pensiones de incapacidad permanente, a cuya situación puede abocar el acoso moral, suponen un coste social elevadísimo que recae mayoritariamente sobre las arcas de la Seguridad Social. También para la empresa el gasto es muy elevado, desde el momento que ha de asumir la repercusión en el absentismo laboral, la baja productividad, los costos de cotización del trabajador en situación de IT, etc”.

⁵¹ Segundo Rodenas (2005, Pág. 50): “Como consecuencia de todo lo expuesto resultará que la incapacidad que tenga por causa el acoso moral puede y debe ser calificada como constitutiva de accidente de trabajo, si bien será que se acredite la existencia del acoso moral en sentido estricto y además que se pruebe que las lesiones que padece el trabajador derivan de tal situación de acoso”.

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

Concluindo seu raciocínio, Alkimin (2005, p. 91), sem maiores delongas, afirma que:

Admitindo-se o assédio moral como acidente de trabalho, ainda que por equiparação, além de ser garantido à vítima do assédio o direito às prestações previdenciárias e à ação acidentária contra o INSS (CF, art. 7º, inc. XVIII e Lei 6.367/76), não retira do obreiro o direito de intentar ação contra o empregador, visando a reparação do dano moral e material, provando dolo ou culpa⁵² do empregador, de seu subordinado ou preposto, cuja responsabilidade independe da responsabilidade do Estado em destinar o seguro obrigatório.

Ou seja, mesmo que indiretamente, a coletividade é afetada pelo assédio moral ao ter que custear o tratamento de saúde da vítima de assédio, como também o pagamento do seguro desemprego e, até mesmo, aposentadorias precoces⁵³.

Neste caminho, visando amenizar as repercussões sociais decorrentes do assédio moral, interessante foi a opção adotada na Suécia, conforme descrito por Santucci (2006, p. 57):

Na Suécia, onde o problema da violência psicológica foi atentamente estudado, o governo está em melhores condições de proteger a arrecadação dos excessivos custos das despesas com a saúde pública. Em 1.994 foi aprovada uma lei de reabilitação profissional à previdência social. A finalidade dessa lei é transferir os custos da reabilitação à origem, em que as condições ambientais desajustadas causaram os mesmos custos. É uma forma de obrigar as empresas a não só renunciarem a essa prática abusiva, como também adotarem medidas de combate a essa espécie de violência.

4.6 LEGISLAÇÃO FRANCESA APLICADA À REALIDADE BRASILEIRA

⁵² Discorda-se quanto à comprovação da culpa (*stricto sensu*) por entender que a conduta assediadora seja exclusivamente dolosa, conforme já tratado em mais de uma oportunidade nesse estudo. No restante, concorda-se em todos os termos.

⁵³ Sobre esse aspecto, Guedes (2003, p. 96) bem pondera que o Estado paga um alto custo, tanto no que diz respeito à saúde pública, quanto no que concerne às aposentadorias precoces. Além disso, lembra a autora que, na Suécia, onde o problema da violência psicológica foi atentamente estudado, o governo está em melhores condições de proteger a arrecadação dos excessivos custos das despesas com a saúde pública. Em 1994, foi aprovada uma Lei de Reabilitação Profissional que obriga o empregador a apresentar um plano de reabilitação profissional à Previdência Social. A finalidade dessa lei é transferir os custos da reabilitação à origem, em que as condições ambientais desajustadas causaram os mesmos custos. É uma forma de obrigar as empresas a não só renunciarem a essa prática abusiva, como também a adotarem medidas de combate a essa espécie de violência.

Como já destaca anteriormente, apesar do assédio moral ser uma prática existente há muito, sua discussão é bastante recente. Os estudos sobre o assédio moral evoluíram com as pesquisas do professor *Leyman* e sua escola, na Suécia, sobre as causas⁵⁴ dos males psicológicos que acometiam uma parcela considerável dos trabalhadores.

Dessas análises, surgiu o conceito do *mobbing*, de modo que o professor pode ser considerado como o fundador da pesquisa sobre o assédio moral.

Nascimento (2004, p. 927) lista uma série de países que possuem legislação específica sobre assédio moral, quais sejam, a Suécia, a França, a Noruega, a Finlândia e a Austrália.

Dentre tais legislações, destaca-se a francesa que, ressalte-se, é a pioneira, muito embora seja a Suécia o berço da iniciação dos estudos sobre a matéria, como já asseverado oportunamente.

No Brasil, frise-se, ainda não se tem uma legislação federal disciplinando a matéria, fato este que justifica a proposta de analisar a legislação francesa aplicada à realidade brasileira.

Numa interessante análise, Nascimento (2004, p. 927) destaca resumidamente os principais aspectos inseridos pelo Capítulo VI da Lei nº 2002-73 de Modernização Social, promulgada em 17 de janeiro de 2002. Seguem, adiante, os principais aspectos apontados pela autora, bem como uma reflexão comparativa em relação à realidade brasileira.

4.6.1 Quanto à proteção da testemunha e a nulidade do rompimento do contrato

⁵⁴ Para Guedes (2003, p. 89), a violência psicológica no trabalho faz parte da natureza humana, mas experimentou um recrudescimento global nos últimos 20 anos. Dentre as causas sociais desse fenômeno, destacam-se a nova organização do trabalho, especialmente a famosa receita da administração por estresse, que é exarcebada pela herança escravocrata. A falta de comunicação é corolário da primeira, pois num ambiente no qual impera o medo em lugar do respeito as pessoas, estas não são ouvidas e, por isso mesmo, não ousam dialogar. O ambiente dominado pelo silêncio autoritário é campo fértil para o abuso de poder e a manipulação perversa.

Nascimento (2004, p. 927) evidencia que a lei francesa insere o art. L. 102-4 no Código de Trabalho, dispondo que o contrato de trabalho é executado de boa fé, bem como prevê no art. L. 122-49:

A vedação do assédio moral pela degradação deliberada das condições do trabalho do empregado, bem como a proteção à testemunha que haja presenciado a conduta referida e a nulidade de pleno direito da ruptura do contrato que advier do assédio;

Quanto às testemunhas, entretanto, torna-se, questionável a forma de proteção a que estas seriam submetidas. No Brasil, já existem algumas hipóteses de trabalhadores contemplados pelo instituto da estabilidade, exemplificadamente, em casos de acidente de trabalho e em casos de gravidez.

A estabilidade efetivamente pode ser uma forma de proteção dos empregados que atuassem como testemunha em processo de assédio moral.

Contudo, não se pode reduzir questão tão polêmica à simplicidade. Afinal, outras questões surgem de imediato: até quando persistiria a estabilidade? Seria razoável persistir essa estabilidade quando findo o processo?

É evidente que tal empregado, ao agir como testemunha, possivelmente será susceptível às perseguições após findo o período de estabilidade. Poderá, até mesmo, ser mais uma vítima do assédio moral, o qual de certa forma ajudou a combater, entretanto, possivelmente não auxiliou na sua extinção.

Tal preocupação acerca de eventuais represálias, inclusive, é objeto de constatação feita pela doutrina estrangeira, em especial por Fernández (2005, p. 117) ao sustentar que:

También podrían atentar contra este derecho los actos de represálias del empleador frente a uno o varios de los trabajadores a su servicio que sean debidos al ejercicio por parte de éstos de sus derechos legítimos. Se trata de aquellos actos en que pueda verse envuelto el trabajador por haber reclamado frente a su empresario o haber prestado testimonio o apoyo a alguna de las acciones legales planteadas por otro trabajador frente a la empresa. Manifestaciones de este principio se encuentran presentes en algunas de las normas o proyectos legislativos específicos sobre acoso moral desarrollados en Europa. Así los observamos en la legislación belga, de la que trataremos en el capítulo siguiente, y en el proyecto de ley británico al que antes en este capítulo hemos hecho referencia, en el que se establece una especial protección para las personas que hayan intentado hacer valer su derecho a la dignidad en el trabajo frente a las represálias que pueda sufrir del empleador por su conducta.

Pelo exposto, resta evidenciado que as respostas às indagações opostas não são fáceis de serem tecidas, nem ao menos poderão ser respondidas sem maiores reflexões sociais por este estudo. Entretanto, cumpre como finalidade deste trabalho evidenciá-las a título de provocação, tendo em vista que a testemunha é peça fundamental em processo cujo objeto exija a comprovação do assédio moral.

4.6.2 Quanto à sanção disciplinar e às medidas preventivas

Nascimento (2004, p. 927) comenta ainda que, na França, há a “possibilidade de sanção disciplinar ao empregado que praticar o assédio (art. L. 122-50), cabendo ao empregador tomar as medidas preventivas necessárias (art. L. 122-51)”.

Tal previsão abrange a punição disciplinar do assédio moral horizontal, que é a modalidade do assédio moral praticada pelos trabalhadores de mesmo nível hierárquico da vítima. Atualmente, as legislações municipais existentes no Brasil, que serão evidenciadas no tópico posterior, estipulam sanções disciplinares para o servidor público que pratique assédio moral. Ocorre, entretanto, que não há qualquer previsão que sancione os demais assediadores.

Além disso, a legislação francesa impõe ao empregador o ônus de tomar atitudes preventivas.

No Brasil, o empregador responsabiliza-se pelos atos praticados por seus funcionários e prepostos, conforme será exaustivamente tratado no capítulo referente à responsabilidade civil decorrente da prática do assédio moral. Diante dessa responsabilização objetiva, imprescindível é a necessidade de adoção de condutas preventivas.

4.6.3 Quanto à prova

Nascimento (2004, p. 927) toca em relevante aspecto processual ao relatar que:

No caso de litígio envolvendo a ocorrência de assédio moral, caberá ao empregado (a vítima, no caso) apresentar os elementos indicativos da existência do assédio. Por outro lado, cabe ao réu provar que os fatos

alegados não constituem assédio, estando justificados por elementos objetivos. O juiz poderá requisitar todas medidas necessárias ao seu convencimento. (art. L. 122-52).

Percebe-se que o legislador francês não previu qualquer hipótese de inversão do ônus da prova. Tal questão, todavia, vem sendo debatida nas academias brasileiras, sendo, inclusive, sugerida a utilização subsidiária do Código de Defesa do Consumidor para casos caracterizadores de inversão de ônus de prova em processos trabalhistas. Este estudo não se filia a esta corrente, tendo, no item 5.4, feito maiores reflexões sobre a presente questão.

4.6.4 Tipificação penal

Avalia também Nascimento (2004, p. 928) a questão acerca da responsabilidade penal ao anotar que a lei francesa “insere uma seção no Código Penal denominada “Do assédio moral”, estabelecendo uma pena de 1 (um) ano de reclusão, bem como o pagamento de multa no valor de 15.000 (quinze mil) euros àqueles que praticarem o assédio moral (art. 222-33-2).

No Brasil, tramitou o projeto de lei n. 4742/2001, que, de início, pretendia incluir o art. 146-A no Código Penal Brasileiro com a seguinte redação:

Art. 146-A: Desqualificar, reiteradamente, por meio de palavras, gestos ou atitudes, a auto-estima, a segurança ou a imagem do servidor público ou empregado em razão de vínculo hierárquico funcional ou laboral. Pena: Detenção de 3 (três) meses a um ano e multa.

A redação, como visto, era muito vaga. Além disso, não estava contemplada a tutela a todas as modalidades do assédio. Na análise da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, foi dito pelo relator Aldir Cabral que:

Quanto à juridicidade a proposição estabelece tipo penal demasiadamente aberto e de caráter subjetivo, violando o princípio da legalidade de que faz parte a taxatividade.

A técnica legislativa necessita de aperfeiçoamento, pois a norma penal deve ser precisa, clara, não deixando margem a diversas interpretações. Em sua redação o projeto contém expressões de interpretação duvidosa como “desqualificar a segurança”, “auto-estima” que poderiam ser substituídas para melhor compreensão do texto.

O projeto em foco cria o art. 146-A, dentro do Capítulo que trata dos Crimes Contra a Liberdade Individual. Todavia, ele ficaria melhor situado no

Capítulo relativo à Periclitção da Vida e da Saúde, logo após o crime de maus-tratos, com o nº 136-A.

No mérito, a proposição trará benefícios para a sociedade, coibindo condutas de superiores hierárquicos, nocivas aos subordinados, sob o aspecto psicológico e emocional.

O relator propôs substitutivo, porém este também não foi satisfatório.

Diante de tantas impropriedades, partiu-se para um novo projeto, sob o n. 5.971/2001, que visava à disciplina sobre a coação moral no ambiente de trabalho. Se aprovado, o Código Penal passará a ter o art. 203-A, cuja redação será:

Art. 203-A: Coagir moralmente empregado no ambiente do trabalho, através de atos ou expressões que tenham por objetivo atingir a dignidade ou criar condições de trabalho humilhantes ou degradantes, abusando da autoridade conferida pela posição hierárquica. Pena: detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos e multa.

Deve-se ponderar que o legislador retirou da hipótese de incidência da norma penal o assédio horizontal, bem como o assédio vertical ascendente, que é aquele oriundo da insatisfação dos liderados em relação a quem os lidera.

O artigo trata apenas da depreciação em razão de sua subordinação hierárquica funcional ou laboral, qual seja, o assédio vertical descendente. Pela natureza do direito penal, de interpretação restritiva em face da estrita legalidade, será impossível aplicar a pena prevista quando se tratar de assédio praticado por colegas de trabalho, como também naqueles casos em que o assediador for o hierarquicamente inferior.

Nas palavras de Ferreira (2005, 111), “o projeto não foi votado, mas apresenta as mesmas características de seu antecessor. O assédio moral continua vinculado à hierarquia, e a pena continua cumulativa”.

Interessante posicionamento assume Guedes (2003, p. 109) diante dessas dificuldades. Essa autora, ao tratar do assunto de Responsabilidade Penal por Assédio Moral, afirma que “um grande espectro de práticas que concretizam o assédio moral dificilmente poderão ser punidas, haja vista que o direito penal exige maior rigor técnico na formulação de um tipo penal”.

No lugar de sugerir a elaboração de uma lei que penalizasse a prática do assédio, a autora elenca uma série de figuras delituosas que “tomam em consideração diferentes bens jurídicos e que compõem a personalidade humana”. Dentre as quais, destacam-se as figuras: do homicídio, do induzimento ao suicídio,

da periclitaco da vida e da saúde, das lesões corporais, dos crimes contra a liberdade individual etc.

A referida autora ressalta que todas essas figuras delituosas poderiam ser verificadas numa situao de assédio moral e o estatuto penal deveria ser invocado para enquadrar penalmente o agressor, cumulando a ao civil de natureza indenizatória com a ao penal, e sobrecarregando-o com as terríveis conseqncias de um processo penal.

Percebe-se, portanto, que a referida magistrada não adota a idéia da necessidade de tipificao da conduta de assédio moral, visando, apenas, a sua indenizao civil sem prejuízo da ao penal que abarque o crime cometido.

Interessante observar a análise feita por Rodenas (2005) que, ao não propor a tipificao do assédio moral, busca uma saida para punir o agressor diante do caráter pluriofensivo do assédio moral. Diz Rodenas (2005, p. 75-76):

Dado el carácter pluriofensivo del acoso moral, en el que pueden lesionarse derechos fundamentales de la persona – dignidad, integridad física y moral, no discriminación, intimidad y honor – y derechos básicos reconocidos al trabajador por el ordenamiento jurídico, habrá de acudirse a los preceptos del Código Penal que tipifican la vulneración de estos derechos, posibilitando así la tutela penal frente a situaciones de acoso moral.

Por ello la protección frente al mobbing se produce por vía de la aplicación del art. 173.1 CP a cuyo tenor “el que infligiera a otra persona un tanto trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años”, previsión legal en la que tiene pleno encaje el acoso moral en cuanto que supone n trato degradante que menoscaba la integridad moral del trabajador).

Muito embora os argumentos trazidos pelas autoras sejam consideráveis, este estudo filia-se  corrente que entende ser necessária a tipificao do crime de assédio moral, como ocorreu com o crime de assédio sexual, podendo a aludida proposta ser utilizada provisoriamente, até que aqueles seja tipificado.

Afinal, pelos defeitos redacionais já apontados acima, será necessário tempo para novos debates, buscando a reformulao do dispositivo constante no projeto. Com isto, procurar-se- repreender, por meio da mão mais forte do Estado – qual seja, o direito penal –, a prática de todas as modalidades desta conduta destruidora.

4.6.5 Mediao

Nascimento (2004, p. 928) traz, por fim, a posição adotada pela lei francesa sobre a viabilidade da mediação. Diz a autora:

Prevê um procedimento de mediação que pode ser iniciado pela vítima de assédio moral ou sexual. O mediador é uma pessoa escolhida fora do âmbito da empresa e que tenha reconhecida idoneidade moral ou competência na prevenção desses males. Sua função é tentar reconciliar as partes pessoalmente, elencando cláusulas escritas a que as mesmas deverão se submeter no intuito de colocar um fim ao assédio. Se frustrada a tentativa de reconciliação, o mediador deve informar as partes sobre as sanções previstas, bem como sobre as garantias processuais que visam proteger a vítima do assédio.

No Brasil, mesmo sendo objeto de críticas diversas, a comissão de conciliação prévia poderia ser utilizada de imediato, em razão de sua natureza, para tentativas de conciliações em lides que envolvam assédio moral.

Melhor seria, no entanto, que fossem convencionadas previsões expressas, semelhantes às francesas, com o intuito de tratar o presente tema de forma mais adequada e detalhada.

4.7 LEGISLAÇÕES NACIONAIS

Como visto, o assédio moral tem sido, atualmente, reconhecido como um fenômeno destruidor do trabalho, redutor de produtividade, que favorece a rotatividade e a demissão de funcionários por desgaste psicológico e debilidade física, causando-lhes doenças diversas.

E, importante frisar que os reflexos do processo de assédio não atingem apenas o trabalhador assediado, como também toda coletividade, à medida em que, uma vez adoecido e afastado de suas atividades, o ônus de sustentar o trabalhador recai para a previdência social que é mantida por todos os seus contribuintes.

Neste caminho, inúmeros projetos de lei foram propostos no intuito de salvaguardar os interesses dos trabalhadores, entretanto nenhum deles foi, até então, aprovado e promulgado.

Tal fato cria uma situação desfavorável ao trabalhador, já que ele encontra-se desamparado legalmente no caso em que sofra um processo de tortura psicológica no ambiente de trabalho, marca do assédio moral.

Atualmente, o que se tem de concreto no Brasil, em termos de legislação referente à matéria, é um conjunto de normas municipais e estaduais destinadas a seus servidores públicos.

Como bem ressaltado por Nascimento (2004, p. 929), a competência para legislar sobre Direito do Trabalho é privativa da União, conforme dicção do art. 22, I, da Constituição Federal. Ou seja, essas leis municipais e estaduais não são normas trabalhistas, mas sim normas administrativas que visam à regulamentação de relações entre a Administração Pública e seus contratados.

Cabe elencar, a título exemplificativo, alguns dos municípios que já aprovaram leis sobre o assédio moral no âmbito da administração pública. São eles: Iracemápolis (primeira lei brasileira que protege o cidadão contra o assédio moral), Americana, Campinas, Cascavel, Guarulhos, Jaboticabal, Natal, Porto Alegre, São Gabriel do Oeste, São Paulo, Sindrolândia.

A nível estadual, tem-se aprovada, a título exemplificativo, a do Rio de Janeiro, primeira lei estadual referente à matéria, que foi publicada em agosto de 2002.

Em todos esses textos legais, tem sido apresentada uma certa uniformidade em relação ao conceito aplicado ao assédio moral, bem como as sanções decorrentes das condutas abusivas, quais sejam, a advertência, a suspensão (que pode ser cumulada com a participação em curso de aprimoramento profissional e multa) e exoneração/demissão, obedecendo-se um critério de graduação.

Quanto ao procedimento, por tratar-se de leis destinadas aos servidores públicos, há a previsão de que a parte ofendida ou a autoridade que tiver conhecimento da infração possa, de ofício, iniciar procedimento administrativo para apuração daquela, sendo assegurada a ampla defesa.

Não se pode deixar de destacar a inovação trazida pela lei da cidade de Campinas, como bem ressaltado por Nascimento (2004, p. 929), que trata do plano de prevenção do assédio moral, em seu art. 6º, colocando-o como verdadeiro dever dos órgãos da administração.

No âmbito federal, tem-se o Projeto de Lei n. 5.971/2001, que pretende incluir o art. 203-A no Código Penal brasileiro. Sobre semelhante matéria, tem-se o criticado Projeto de Lei n. 4742/2001, que pretende introduzir o artigo 146-A no Código Penal, dispondo sobre o crime de assédio moral no trabalho. Tal projeto -

que tramita apensado aos Projetos de Lei de n. 4960/2001, 5887/2001, 5971/2001 – já foi levado ao plenário no ano de 2005, entretanto a matéria não foi apreciada em face do encerramento da sessão.

Além dos acima citados, há o Projeto de Lei Federal n. 4.591/2001, da Deputada Rita Camata, que trata da aplicação de penalidades à prática do assédio moral por parte dos servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais a seus subordinados, alterando a lei n. 8.112/90.

Não podemos esquecer também do Projeto de Lei n. 5970/2001, que visa alterar o art. 483 da CLT.

Vale, neste momento, lembrar ainda que existia mais um projeto referente ao assédio moral, o qual já foi arquivado. Fala-se do Projeto de Lei n. 6161/2002 que tinha como objetivo alterar dispositivos da Lei 8666/1993, ao regulamentar o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública. Esse projeto ainda visava à instituição do “cadastro nacional de proteção contra a coação moral no emprego”, a ser gerido por um órgão competente do Poder Executivo. Por diversas impropriedades, o projeto foi arquivado, de acordo com o parecer de seu relator.

Este é, em apertada síntese, o panorama legislativo pátrio sobre o tema.

5. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ASSÉDIO MORAL

5.1 LINHAS GERAIS

Conforme demonstrado anteriormente, o assédio moral é um fenômeno social que vem sendo cada vez mais estudado nos diversos campos da ciência. Inúmeros são os enfoques que podem ser dados a esta temática, diante de sua multidisciplinariedade, bem como diversos são os efeitos decorrentes da instalação de um processo de psicoterror.

Nesta ótica, é de fácil percepção que seus efeitos extravasam efetivamente as discussões relativas às matérias estritamente trabalhistas, a saber: a configuração de despedida abusiva, a possibilidade de reconhecimento de despedida indireta, a possibilidade de reintegração do empregado assediado, a suspensão do contrato em virtude de acometimento de doença do trabalho etc.

Seus efeitos atingem diretamente os direitos da personalidade do trabalhador assediado, abrindo a possibilidade da vítima do processo de assédio moral buscar uma indenização pelo dano de cunho moral sofrido.

Assim, adentra-se na seara da teoria da responsabilidade civil que, nas palavras do Professor Pinho Pedreira (2004, p. 09), “*explica a obrigação de um sujeito de direito de reparar o prejuízo causado a alguém como consequência de violação de um direito seu*”.

O Código Civil vigente traz, com propriedade, amparado no princípio da eticidade, artigos que merecem ser trazidos a esta análise. Inicialmente, prevê, em seu art. 186, que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

No artigo seguinte, qual seja, o art. 187, está previsto que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Neste sentido, previstas as hipóteses de ato ilícito, importa observar o que dispõe o art. 927, uma vez que este se utiliza daqueles conceitos para complementação de seu sentido. Estabelece o art. 927 que: “aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Assim, a análise desses dispositivos, conjuntamente, permite afirmar que o ordenamento civilista pátrio abraçou a teoria subjetivista como regra, em relação à obrigação de indenizar.

Sobre essa responsabilidade (calcada na culpa), cabe trazer o entendimento moderno acerca da culpa e do dolo. Dizem Stolze e Pamplona Filho (2004, p. 138) que:

[...] a culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a atuação é apenas culposa em sentido estrito.

Essa teoria tradicional foi, no atual Código Civil, colocada ao lado da responsabilidade objetiva, no momento em que o novo diploma legal abraçou a teoria do risco, como se vê a partir da leitura do parágrafo único do art. 927:

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.

Agora, pois, há a possibilidade de ser reconhecida a responsabilidade civil do infrator sem indagação da culpa (responsabilidade objetiva)⁵⁵, nas duas situações acima elencadas.

Nesta nova ótica, a vítima do assédio moral normalmente busca o ressarcimento dos danos sofridos diretamente da empresa contratante, sua empregadora, que, nos termos do inciso III do artigo 932 do Código Civil, é responsável pela reparação civil decorrente dos atos de “*seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele*”; sendo que, nos termos do artigo 933 do CC⁵⁶, resta definido que “*as pessoas indicadas nos*

⁵⁵ Stolze e Pamplona Filho (2004, p. 140) dizem: “como visto, a culpa passou por todo um processo de sedimentação doutrinária, com largo período de prestígio e primazia, culminando por perder a importância de outrora nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, inclusive no nosso”.

⁵⁶ Segundo Guedes (2003, p. 07): “Assim, na ocorrência de dano praticado por empregados ou prepostos no exercício do trabalho que lhes competir ou por ocasião deste, o empregador responde independentemente de culpa. Basta que reste provado o ato ilícito – ofensa a uma norma

incisos de I a V do artigo antecedente (Art. 932), ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”.

Sobre a responsabilidade civil por ato praticado por terceiro, destaca Professor Pinho Pedreira (2004, p. 12) que:

A responsabilidade civil não se restringe aos atos praticados pelo próprio autor do prejuízo. Hipóteses há em que responde ele por danos que terceiros produziram. É esta denominada responsabilidade civil por fato de terceiro, que tanto pode ser contratual como extracontratual. Há responsabilidade contratual por fato de terceiro quando o devedor, culposamente, se faz substituir no cumprimento da obrigação, quando neste se faz ajudar por prepostos ou outros auxiliares ou quando associa alguém no uso da coisa que deve restituir. A responsabilidade aquiliana por fato de terceiro pode ser atribuída: aos representantes legais por Direito de Família; aos empregadores; aos hoteleiros; aos donos de educandários e aos possuidores de animais.

Com efeito, dúvidas não existem acerca da possibilidade da empresa responder, judicialmente, nas demandas em que se discute a ocorrência de danos morais oriundos de um processo de assédio moral instalado entre seus empregados.

Entretanto, dúvidas ainda pairam, na doutrina e na jurisprudência, acerca da possibilidade desta empresa demandada denunciar a lide ao assediador, para que ele venha a juízo como denunciado, uma vez que teria esta empresa o direito de regresso, com base no artigo 934 do CC, contra ele em virtude dos prejuízos decorrentes de sua conduta danosa.

Afinal, ainda vige, na CLT, o parágrafo primeiro do art. 462⁵⁷ que dispõe que:

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.

preexistente ou erro de conduta -, o dano e a relação de causalidade. Abriu-se também o Novo Código Civil a possibilidade do direito de regresso daquele que ressarcir o dano causado por outrem. Assim, ao empregador preservou-se o direito de ajuizar ação de regresso para se reembolsar do prejuízo que pagou por danos praticados por seus empregados e prepostos (NCC, art. 934). A inovação, se é que assim podemos defini-la, abre a possibilidade de denúncia à lide na Justiça do Trabalho. Isso, claro, nas hipóteses em que se admita a competência da Justiça do Trabalho”.

⁵⁷ Para Pamplona Filho (2006, p. 19): “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 lúdica justiça, no caso de dolo, o que é evidente no caso de assédio moral”.

Neste caminho, sendo a conduta assediadora tipicamente dolosa⁵⁸, tem-se a possibilidade desta restituição, seja por via de desconto ou de pagamento de indenização pelo agente da conduta danosa, desde que apresentada a prova de que a ação do empregado assediador foi intencional, bem como o nexo de causa e efeito da conduta com o resultado danoso.

Diante disto, melhor opção não há do que se assegurar a possibilidade da empresa denunciar da lide ao empregado assediador – efetivo responsável pelo dano causado -, para que ele, respeitando o princípio do contraditório, possa apresentar elementos na sua defesa.

Neste contexto, passa este estudo a se debruçar sobre a análise acerca da responsabilidade civil, nas diversas modalidades de assédio moral, para, em seguida, aprofundar uma reflexão sobre a admissibilidade ou não da denúncia da lide ao empregado assediador.

5.2 OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR NAS DIVERSAS MODALIDADES DE ASSÉDIO

Como visto em momento oportuno, existem modalidades diversas de assédio moral. Em terreno de apuração da titularidade da obrigação de indenizar, este estudo, por questões didáticas, fragmentará as suas análises em três áreas:

1. Aquela sobre o assédio moral vertical e o horizontal;
2. Aquela sobre o assédio moral estratégico;
3. Aquela sobre o assédio moral misto.

5.2.1 No assédio moral vertical e no horizontal

Já foi dito que o assédio moral vertical descendente é aquele praticado pelo indivíduo hierarquicamente superior contra subordinado. Entretanto, foi destacado que tal indivíduo, apesar de ser hierarquicamente superior, não é o dono

⁵⁸ Para Pamplona Filho e Giacomo (2007, p.12) o assédio moral “é uma atitude de natureza essencialmente dolosa, podendo, ou melhor, devendo a empresa ser ressarcida pelos prejuízos causados pelo assediador”.

da empresa⁵⁹. Já no assédio ascendente, o foco de ataque está na pessoa hierarquicamente superior.

Por sua vez, o assédio moral horizontal é aquele praticado por indivíduos do mesmo nível hierárquico, não havendo qualquer relação de hierarquia entre eles.

Observa-se, nesses três casos (assédio moral vertical descendente, ascendente e no assédio moral horizontal) uma certa semelhança, já que se tem a prática do assédio por um empregado contra um outro empregado.

Nestes casos, deve-se fazer a análise acerca da responsabilidade desses assediadores por eventual dano com indagação da culpa (sentido lato), afinal é um dano decorrente da conduta da própria pessoa, sem abarcar quaisquer das hipóteses excepcionais previstas no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

É certo que, diante da natureza da conduta de assédio, acompanhada sempre de uma finalidade, a sua ocorrência está vinculada a uma ação dolosa.

Afinal, no entendimento deste estudo, não seria possível a prática de condutas hostis, reiteradas e prolongadas, de forma culposa (sentido estrito), haja vista estas sempre se apresentarem acompanhadas do intuito de excluir e humilhar o assediado.

Além dessa análise, já superada pelas ponderações acima abordadas, deve-se voltar ao Código Civil para apuração da responsabilidade do empregador nessas hipóteses de assédio, mais precisamente ao seu art. 932, inciso III, que diz:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III – O empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

(...).

Para maior entendimento, é necessária também a leitura do dispositivo seguinte, qual seja, do art. 933, que diz que: “as pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”.

Constata-se, assim, que explícita está a responsabilização objetiva, sendo indiscutível a sua incidência, haja vista a existência do poder diretivo desses sujeitos sobre os agentes materiais do dano.

Em razão disso, como bem acentuado por Alkimin (2005, p. 108):

⁵⁹ Hipótese de assédio moral estratégico que será tratada adiante.

O empregador não somente deve se ater a adotar comportamento lesivo à integridade psicofísica e à dignidade do empregado, como também deve adotar medidas genéricas de prudência e as diligências necessárias para a tutela da incolumidade e integridade psicofísica do empregado, devendo punir, no uso de seu poder disciplinar, os atos atentatórios à saúde, personalidade e dignidade do empregado, cometidos por qualquer outra pessoa no ambiente de trabalho, seja colega de serviço, seja preposto.

Seguindo esta análise, cabe ainda dizer que o art. 942, em seu parágrafo único, dispõe que “são solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932”.

A título de exemplo, essa solidariedade, no direito comparado, pode ser vista no art. 3º, III, do P. L. 252/VIII de Portugal, que previa:

A entidade patronal e/ou os superiores hierárquicos dos autores materiais dos actos de terrorismo psicológico e/ou assédio moral incorrem solidariamente nas sanções previstas para estes, quando estejam de qualquer modo envolvidos numa tal estratégia, de forma activa, como ordenantes ou encorajantes, ou passiva, tendo conhecimento dos factos e nada tendo feito para os impedir.

Além disso, o artigo 933 do nosso Código Civil prevê que a pessoa que ressarcir o dano por outrem tem o direito de regresso.

Como bem lembram Stolze e Pamplona Filho (2005, p. 179), no campo das relações do trabalho, contudo, este dispositivo deve ser interpretado em consonância com o art. 462 da Consolidação das Leis do Trabalho, que assim dispõe:

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.

Nos casos de assédio moral, o desconto é lícito, pois a conduta é sempre dolosa. Isso, evidentemente, caso o assediador permaneça no emprego, o que de fato será difícil em razão das inúmeras repercussões negativas, como também em razão de restar configurada, na quase totalidade dos casos, conforme já tratado, justa causa para rescisão contratual.

Caso não permaneça no emprego, pode a empresa demandar regressivamente contra o aludido empregado assediador.

Então, para estar mais amparada, a vítima deverá acionar tanto o assediador direto como também o empregador na busca de sua indenização, afinal ambos são responsáveis.

5.2.2 No assédio moral estratégico

Conforme tratado em ponto específico sobre assédio moral estratégico, este se configura quando os atos repetitivos, reiterados e excludentes são praticados diretamente pelo empregador.

Esse indivíduo, detentor do poder diretivo, utiliza-se, muitas vezes, do assédio moral como uma estratégia para a gestão do seu negócio.

Nestes casos, percebe-se que o ato é praticado diretamente por esse indivíduo, logo a apuração de sua responsabilidade deve ser subjetiva.

Neste sentido, tem entendido o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª. Região:

ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO EMPREGADOR. Nas relações de trabalho, o assédio moral configura-se como conduta abusiva do empregador ou de seus prepostos, mediante a qual fica exposto o obreiro, de forma reiterada, a situações vexatórias, humilhantes e constrangedoras, as quais atentam contra a sua dignidade e integridade psíquica. O assédio moral resulta em danos materiais ou extrapatrimoniais (dano moral), sendo que este independe de prova, haja vista ser presumível. Desse modo, uma vez provada conduta ilícita do empregador que caracterize assédio moral, dá-se ensejo à responsabilidade civil subjetiva deste, porquanto provados os três elementos essenciais para a sua configuração - o dano, onexo causal entre este e a conduta abusiva do empregador, e o elemento anímico (o dolo) (Processo 00277-2008-025-05-00-7 RO, ac. nº 009423/2009, Relatora Desembargadora LUÍZA LOMBA, 2ª. TURMA, DJ 07/05/2009).

Nessa linha, e partindo do preceito já tratado no tópico anterior de que a conduta caracterizadora do assédio moral é necessariamente dolosa, entende-se que o indivíduo só será responsabilizado quando, diante do dano, do nexo e da conduta, seja visualizada a intenção de assediar.

5.2.3 No assédio moral misto

Nas hipóteses de assédio moral misto, o indivíduo vê-se sufocado diante de ataques oriundos de empregados que ocupam a mesma posição hierárquica, bem como de ataques simultâneos de indivíduos hierarquicamente superiores, sejam empregados ou não.

Dever-se-á, então, apurar a responsabilidade de cada um, sendo que, em qualquer situação, a responsabilidade dos empregados do mesmo nível hierárquico é subjetiva.

Quanto aos indivíduos hierarquicamente superiores, caso não sejam os empregadores, serão responsabilizados subjetivamente.

Já na hipótese de serem os empregadores, estes responderão subjetivamente pelos atos diretamente praticados, bem como responderão objetivamente pelos atos praticados pelos seus empregados, haja vista que lhes é imposta a responsabilidade legal frente aos atos de terceiro (art. 932 do Código Civil).

5.3 DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO EMPREGADO ASSEDIADOR

Muito ainda se tem discutido a respeito da aplicabilidade da denúncia da lide ao Processo do Trabalho. Inúmeras são as posições doutrinárias, sendo que a jurisprudência está longe de um consenso sobre esta matéria.

É certo que, até pouco tempo atrás, a Orientação Jurisprudencial n. 227 da SDI-I evidenciava a posição do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho sobre a aludida divergência, entendendo pela incompatibilidade da aplicação desta modalidade de intervenção de terceiro ao Processo do Trabalho.

Ocorre, entretanto, que, diante da extensão da competência da Justiça do Trabalho, com o advento da Emenda Constitucional n. 45 de 2004, a OJ n. 227 veio a ser cancelada, evidenciando um novo posicionamento do aludido Tribunal Superior a respeito da matéria.

Se isso não bastasse, a denúncia à lide revela-se um instrumento interessante para o sistema judiciário, atendendo aos princípios da economia processual, da harmonia dos julgados e do contraditório, bem como evitando a propositura de novas demandas com a solução plurilítigiosa decorrente desta modalidade de intervenção de terceiro.

Neste caminho, esta reflexão mostra-se importante e atual, ainda mais em casos de demandas que envolvam o assédio moral, pois – de fato – não se tem visto a responsabilização do empregado assediador, com reflexos patrimoniais, nos processos de assédio moral instalados a contragosto das empresas.

Assim, com a denúncia da lide ao assediador, busca-se a condenação do denunciado a ressarcir a empresa ou compensá-la pelos ônus sofridos com a demanda proposta pela vítima do assédio.

5.3.1 Da denúncia da lide

No intuito de contextualizar esta reflexão, breves considerações serão trazidas, nesta oportunidade, acerca do instrumento da denúncia da lide.

Como se sabe, a denúncia da lide nada mais é do que uma modalidade de intervenção de terceiro que implica no ingresso de sujeito que não é parte no processo.

Nas palavras de Câmara (2002, p. 175), “a denúncia da lide é a modalidade de intervenção forçada de terceiro provocada por uma das partes da demanda original, quando esta pretende exercer contra aquele direito de regresso que decorrerá de eventual sucumbência na causa principal”. E complementa: “a denúncia contem demanda nova, mas não dará origem a um novo processo, visto que esta modalidade de intervenção de terceiro se desenvolverá na mesma base procedimental em que se desenvolve a causa principal”.

Neste sentido, esclarece Didier Jr. (2007, p. 318):

A denúncia é demanda nova em processo já existente; pela denúncia, não se forma processo novo. É, pois, um incidente do processo. Trata-se de hipótese de ampliação objetiva ulterior do processo. A sentença disporá sobre a relação jurídica entre a parte e o denunciante, e entre este e o denunciado (sentença formalmente una e objetivamente complexa), sob pena de ser considerada *citra petita*.

Das hipóteses elencados no artigo 70 do Código Civil, interessa a este estudo debruçar-se sob o quanto disposto no seu inciso III, a saber: “a denúncia à lide é obrigatória: (...) III – àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”. Afinal, pairam

discussões a respeito da extensão do alcance deste dispositivo, dividindo-se a doutrina em duas concepções, quais sejam: a restritiva e a ampliativa.

Para os adeptos da concepção restritiva, a denunciação só seria admitida nos casos de garantias próprias, quais sejam, decorrentes de transmissão de direito; e não nas hipóteses de garantias impróprias, decorrentes de simples direito de regresso, sendo impossível a inserção de novo fundamento jurídico.

Adeptos a esta corrente, dispõem Nelson e Rosa Nery (2003, p. 437):

A denunciação, na hipótese do CPC 70 III, restringe-se às ações de garantia, isto é, àquelas em que se discute a obrigação legal ou contratual do denunciado em garantir o resultado da demanda, indenizando o garantido em caso de derrota. Daí não ser admissível a denunciação da lide, quando nela se introduzir fundamento novo, estranho à lide principal.

Já para os adeptos da concepção ampliativa, seria possível o exercício eventual e incidental da pretensão regressiva em um mesmo processo.

Sobre esta concepção, destaca Didier Jr. (2007, p. 333) que: “há, ainda, os argumentos da economia processual, pois um só processo serve à solução de mais de um problema, e da harmonia dos julgados, pois o mesmo juiz resolverá o conflito principal e o de regresso, evitando decisões contraditórias”. E complementa: “sem dúvidas, do ponto de vista prático, é a orientação que apresenta os melhores resultados: simplificam-se as coisas, evitam-se discussões teóricas e prestigia-se o exercício da função jurisdicional”.

Por estas razões, filia-se este estudo a esta concepção.

Como se não bastasse tais fundamentos, destaca Câmara (2002, p. 178) que:

Os termos do inciso III do art. 70, como já disse notável jurista, são “louvavelmente genéricos”. Estes termos, incapazes de permitir qualquer tipo de distinção do intérprete (afinal, como é sabido, onde a lei não distingue não é lícito ao interprete distinguir), têm como consequência inafastável, a nosso sentir, a adoção da teoria mais extensiva, segundo a qual a denunciação da lide é adequada tanto nos casos de garantia própria, como nos de garantia imprópria.

Por fim, em relação ao julgamento, sustenta Câmara (2002, p. 184) que: “há, entre as duas demandas, uma relação de prejudicialidade, devendo a demanda principal ser julgada em primeiro lugar, para que, só após, e se tiver restado vencido o litisdenunciante, seja julgada a demanda de garantia. Na hipótese de o

litisdenunciante vencer a demanda principal, deverá ser considerada prejudicada a denunciação da lide”.

Neste sentido, esclarece Didier Jr. (2007, p. 318) a eventualidade desta demanda incidental:

É, ainda, demanda eventual. Eventual porque feita sob condição: a demanda regressiva somente será examinada se o denunciante, afinal, for derrotado na demanda principal. A primeira demanda é preliminar em relação à denunciação, pois se o denunciante for vitorioso na ação principal, a ação regressiva sequer será examinada; se o denunciante sucumbir, a ação de denunciação tanto poderá ser procedente como improcedente. “É como se o denunciante formulasse este pedido: “Se eu, afinal, acabar vencido, peço desde já que o denunciado seja condenado a pagar-me a indenização a que eu porventura tenha direito”.

Feitas estas observações, parte-se, então, para a aplicabilidade da denunciação da lide, no processo do trabalho, em especial nas demandas em que se discute a ocorrência de dano moral decorrente de processo de assédio moral.

5.3.2. Da denunciação da lide aplicada ao processo do trabalho

A modalidade da denunciação da lide era expressamente rejeitada, na Justiça do Trabalho, até 22 de novembro de 2005. Até esta data, a Orientação Jurisprudencial n. 227⁶⁰ da SDI-I evidenciava a posição do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho pela incompatibilidade da aplicação desta modalidade de intervenção de terceiro ao Processo do Trabalho.

Ocorre, entretanto, que, após proposta da Comissão de Jurisprudência, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho reviu sua posição, bem como cancelou a aludida orientação jurisprudencial.

Tal mudança de postura deu-se em virtude da necessidade do Tribunal Superior do Trabalho de adaptar-se à nova realidade advinda da extensão da competência da Justiça do Trabalho pós-reforma⁶¹ do judiciário.

⁶⁰ A Orientação Jurisprudencial n. 227 da SDI-I preceituava: “Denunciação da lide. Processo do Trabalho. Incompatibilidade”.

⁶¹ Segundo Montenegro Filho: “Por óbvio que ao ampliar a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar demandas antes afetas à jurisdição civil da Justiça Comum, o novel 114 da Lei Maior trouxe a reboque a necessidade de exportar institutos de natureza processual civil inerentes à resolução de tais demandas; institutos estes sem normatização expressa na CLT e, portanto, aplicáveis em sede laboral porquanto autorizado pelos artigos 8º e 769 deste diploma legal”.

Ademais, esta modalidade de intervenção de terceiro efetivamente interessa ao sistema judiciário, uma vez que prestigia os princípios da economia processual, da harmonia dos julgados e do contraditório, evitando a propositura de novas demandas.

Neste caminho, pontuam Pamplona Filho e Giacomo (2007; p. 05) que a utilização desta modalidade de intervenção de terceiro “é sempre recomendável, para uma solução integral da lide, possibilitando uma maior celeridade na efetiva solução do litígio e uma economia processual no sentido macro da expressão”.

Ocorre que, ainda hoje, muitos julgadores entendem que a inserção de um terceiro, na lide trabalhista, tiraria o foco da demanda ao serem inseridas novas questões anteriormente desconhecidas e não alcançáveis pelas partes originárias.

Este estudo, porém, filia-se, como já adiantado linhas atrás, à corrente doutrinária que admite a denunciação da lide no processo trabalhista, posição esta que pode ser vista, com clareza, no trecho de acórdão, abaixo transcrito, do E. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região:

Em relação à denunciação da lide, também pela ampliação da competência da Justiça do Trabalho, não se pode excluir a possibilidade de processamento deste instituto nas lides trabalhistas, desde que demonstrada a ocorrência de alguma das hipóteses do art. 70 do Código de Processo Civil, até porque a vedação anteriormente existente (Orientação Jurisprudencial n. 227 da SDI-I do TST) foi cancelada. Não se olvidando que a matéria discutida deve ser de natureza empregatícia. Convém esclarecer, no entanto, que o comentado instituto se justifica, especialmente, pela economia processual, quando ao denunciante, subsiste direito de regresso em face do denunciado, o que possibilitaria a competente ação regressiva. Como a lide secundária é decidida com a causa principal, ao interessado, compensa a denunciação da lide, uma vez que abrevia o julgamento de sua pretensão em face de terceiro (denunciado) (TRT 14ª Região, RO 14.2007.101.14.00-6, Relator: Dês. Mario Sérgio Lapunka, 2ª Turma.).

Ademais, além da resolução integral da lide, busca-se também, através da admissão da denunciação da lide, que sejam evitadas decisões contraditórias, como na hipótese sugerida por Pamplona Filho (2006, p. 20):

Imagine, por exemplo, que não seja deferida a denunciação da lide, sob tal fundamento - muito comum, inclusive, em ações de responsabilidade civil do Estado - mas, na ação regressiva, o suposto assediador NEGA a autoria e materialidade do fato. Haveria, sem sombra de dúvida, a possibilidade jurídica de sentenças contraditórias, que desprestigiariam a atividade jurisdicional. Assim sendo, consideramos não somente possível a formação do litisconsórcio passivo, mas principalmente recomendável o eventual deferimento da denunciação da lide, garantindo-se, assim, uma resolução integral da demanda, possibilitando uma maior celeridade na efetiva solução do litígio e uma economia processual no sentido macro da expressão.

Evidenciado o posicionamento adotado, passa-se, então, a focar esta problemática sob a ótica das demandas relacionadas à ocorrência de assédio moral no meio ambiente de trabalho.

5.3.3 Da denúncia da lide ao empregado assediador

As divergências acerca da aplicabilidade da denúncia da lide ao assediador em casos de mobbing são grandes. Entretanto, parte da doutrina já vem norteando o entendimento no sentido de admitir a possibilidade de denúncia da lide ao empregado assediador, para que ele responda pelos danos causados ao trabalhador vítima do processo de assédio moral⁶².

Neste sentido, Pamplona Filho e Giacomo (2007, p. 11-12) dispõem:

E é justamente este nosso entendimento, por ser ele ampliativo e menos oneroso ao Poder Público, já que todas as circunstâncias fáticas, incluindo-se a culpa ou o dolo (responsabilidade subjetiva) do assediador serão vislumbrados simultaneamente ao processo principal, que está sendo movido contra o empregador/empresa da qual fazia parte o primeiro. Desse modo, não haverá necessidade de cobrança regressiva, uma vez que o verdadeiro devedor da indenização (agente causador do dano) haverá participado de todo o processo e efetivado o seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Na hipótese proposta de denúncia da lide ao empregado assediador, em especial, vale destacar que até mesmo os argumentos contrários à denúncia mostram-se enfraquecidos, uma vez que entre a empresa e o assediador já existe

⁶² Discordando desta posição, pontua Rodenas (2005, p. 80): “No existe vinculación propia y directa de la acción indemnizatoria con el otro trabajador de la misma empresa al que se imputa personalmente la conducta de acoso; en principio, la decisión judicial que resuelva esta acción es ajena, dado que sus disposiciones sólo alcanzan al empresario y trabajador demandante. Este tercero no es, en forma alguna, titular de la relación jurídica debatida en el pleito, y por ello no es parte en el proceso; no existiendo razón de ningún tipo para ser llamado al mismo.”.

uma relação de emprego, sendo a Justiça do Trabalho⁶³ competente para analisar e julgar essa lide⁶⁴.

E, nesta ótica, ainda mais interessante se torna esta hipótese, pois, como já tratado linhas acima, ainda vige o parágrafo primeiro do artigo 462 da CLT⁶⁵ que admite o desconto do empregado dos valores dispendidos pelo empregador, em virtude de uma conduta dolosa que cause prejuízo para este, dentro de sua atividade econômica.

Sobre este ponto, muito tem-se discutido a respeito da compatibilidade da interpretação deste dispositivo em relação à teoria do risco⁶⁶, pois, em regra, quem deve arcar com os riscos da atividade é o empregador.

Tanto que, em relação à teoria do risco, dispõe o Código Civil, no parágrafo único do art. 927⁶⁷, que: “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade

⁶³ Neste sentido, entende Pamplona Filho (2006, p. 19): “Até mesmo se tal ação foi ajuizada na Justiça do Trabalho, não haverá motivo razoável para se afastar a intervenção de terceiros, pois a regra de competência material do art. 114 da Constituição Federal de 1988 estará sendo estritamente observada, uma vez que teremos, sempre, demandas entre trabalhadores e empregadores (no exemplo dado, *empregada assediada X empregadora responsabilizada e empregadora responsabilizada X empregado assediador*)”.

⁶⁴ Em sentido contrário, Martins (2007) sustenta que: “A celeridade do processo do trabalho poderia ficar prejudicada com sucessivas denúncias da lide. A relação entre denunciante e denunciado não decorre da relação de trabalho, mas de uma relação civil entre as partes. Por estas razões, é inaplicável a denúncia da lide, tal qual prevista no CPC, no processo do trabalho”. *Data venia*, tal posicionamento não merece prosperar, pois – de certo – a resolução de duas demandas, com a denúncia, representaria a celeridade pretendida. E, ainda, evidente que, no caso do assédio moral, existe uma relação empregatícia entre o denunciante/empregador e o denunciado/assediador.

⁶⁵ Sobre a importância deste dispositivo, sustenta Pamplona Filho (2006, p. 19): “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”.

⁶⁶ Segundo Simm (2008, p. 205): “Quanto à responsabilidade objetiva, a doutrina habitualmente assinala que ela se funda na teoria do risco, como assevera, dentre outros, Sérgio Cavalieri Filho, que, analisando a figura da responsabilidade extracontratual objetiva ou responsabilidade pelo risco, afirma tratar-se de uma modalidade sem culpa, em que também estão presentes uma atitude ilícita, um nexo causal e um dano, mas dispensando-se o exame da culpa do agente (que pode ou não existir, é irrelevante), baseando-se na teoria do risco: quem desenvolve uma atividade perigosa deve assumir os riscos decorrentes e reparar os respectivos danos”.

⁶⁷ Esclarece Pamplona Filho (2006, p. 20): “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”.

normalmente desenvolvida pelo Autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Entretanto, não se pode esquecer que uma coisa é o risco da atividade, pelo qual o empregador é responsável, sendo outra coisa bem distinta o acontecimento extraordinário e danoso provocado intencionalmente pelo empregado, que deve ser arcado pelo causador direto do infortúnio, ainda que por via de ação regressiva.

Neste sentido, tem entendido o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho:

Os riscos da atividade econômica devem ser assumidos pelo empregador, sendo vedada tal transferência, pura e simplesmente, ao empregado. A responsabilidade por um ato qualquer não pode ser atribuída abstratamente. A empresa deve provar que o dano foi causado pelo empregado (TST, RR 101.373/93.0, José Francisco da Silva, Ac. 2ª Turma. 3.402/94).

Desta maneira, só haverá nexos entre a conduta do empregado e o dever objetivo do empregador de indenizar, caso seja comprovado que o subordinado agiu com culpa (*lato sensu*), até mesmo para que seja admitida a ação regressiva.

Vale destacar, inclusive, que maior atenção ainda clamam os casos de assédio moral, em razão de seu caráter não apenas voluntário, mas também estritamente intencional do agente perverso, chegando até mesmo parte da doutrina a considerar inaplicável a teoria do risco nestas hipóteses. Neste sentido, dispõe Guedes (2003, p. 08):

Considerando o conceito de atividade perigosa como sendo “aquela que contenha em si uma grave probabilidade, uma notável potencialidade danosa, em relação ao critério da normalidade média”, não vemos como aplicar a teoria do risco na hipótese de mobbing em qualquer de suas modalidades.

Nesta linha, relevante e oportuna mostra-se a ponderação feita por Pamplona Filho e Giacomo (2007, p. 12), diante de casos em que o assédio moral é instalado a contragosto do empregador, ao considerar que:

Em que pese a existência de previsão legal específica de responsabilidade patrimonial do empregador por ato de seus prepostos, a responsabilização subsidiária do verdadeiro agente assediante (e, por consequência, a sua correspondente denunciação da lide) é medida da mais lúdima justiça.

Nesse aspecto, filia-se este estudo ao entendimento de ser aplicável o artigo 70, III, do CPC, nas demandas que envolvam o assédio moral, para que o

assediador seja denunciado da lide para ressarcir o empregador pelos danos, que lhe causou, em virtude do reconhecimento da ocorrência do assédio moral.

5.4 A PROVA DO ASSÉDIO MORAL E DO DANO

Revela-se de grande importância a análise da prova do assédio moral e do dano, tendo em vista que a agressão decorrente desse ato ilícito, na maioria das vezes, é oculta e atinge a esfera íntima e subjetiva da vítima.

Assevera Alkimin (2005, 117) que:

Para a reparação do dano moral, é imprescindível a prova dos fatos que dão causa ao dano moral, entretanto, é prescindível a prova da dor, sofrimento e perturbação interior causada pela conduta ilícita, pois a doutrina e jurisprudência admitem a teoria do *danun in re ipsa*, para a qual o dano se prova por si mesmo, ou seja, provando o ilícito, dispensa-se a prova do prejuízo moral *in concreto*, pois ferir os direitos de personalidade e afetar o mais íntimo sentimento humano, é de difícil constatação⁶⁸.

Em razão disso, a prova do dano moral⁶⁹ no caso do assédio moral - diante das inúmeras dificuldades, dentre as quais, destacam-se a incapacidade em provar a dor interior, bem como a rejeição dos colegas de trabalho em testemunhar - não deve se sujeitar à disciplina geral em matéria de prova.

Ou seja, altera-se o axioma central em matéria de provas referente ao ônus probatório⁷⁰ daquele que deduz a pretensão (art. 333, inc. I, do CPC e art. 818 da CLT)⁷¹, tendo em vista a dificuldade de provar o sofrimento íntimo.

⁶⁸ Nesse sentido, Cataldo (2004, p. 132) diz: “dado el difícil escenario probatório que el trabajador debe enfrentar en las denuncias por violación o lesión de derechos fundamentales, se hace absolutamente imprescindible, para otorgar una tutela efectiva de dichos derechos, la reducción de la carga probatoria en los procesos respectivos”.

⁶⁹ Em sentido contrário, pela necessidade de comprovação do dano moral, entendeu o E. TRT da 5ª Região que: “Assim, diante da inexistência de todos os elementos caracterizadores do dano moral, uma vez que este nem ao menos restou provado (não podendo ser presumido) não há como ser reconhecida a obrigação de indenizar, ainda mais no montante de R\$300.000,00, quando na inicial se pediu R\$38.000,00. Ademais, restando afastado o reconhecimento de práticas ofensivas e humilhantes pela Recorrente, tem-se que, haja vista a realidade dos autos, não há a reiteração de comportamentos hábeis a caracterizar o assédio moral, subsistindo apenas uma atitude da empresa, que seria o fato de tentar impedir a entrada portando sandálias, para as quais não houve prova alguma do dano moral que possa ter causado (TRT 5ª, RO 00749-2007-641-05-00-9, Relator: Dês. Elisa Amado, 1ª Turma)”.

⁷⁰ Pacífico (2001, p. 155-156) pondera que, desde que o sistema das provas tarifárias foi substituído pelo da livre apreciação, vezes não faltaram a sustentar que o fenômeno do ônus da prova teria perdido significado. Entretanto, como bem pondera o autor, “a apreciação da prova e o ônus da

Sobre esse aspecto, apoia-se este estudo em moderna doutrina chilena, por intermédio de Cataldo (2004, p. 132), que diz:

No existe una solo técnica de aliviación probatoria, sino varias modalidades distintas que, sin embargo, sirven a un mismo objetivo: facilitar la posición probatoria (aligerar la carga probatoria) del trabajador actor, alterando el axiona central en materia probatoria de que corresponde proba un hecho a quien lo alega, atendida una pluralidad de razones de *política jurídica*: la realización de interesse generales de justiciabilidad de los derechos fundamentales – garantías de justicia -; afrontar el problema práctico consistente en las dificultades de la prueba del hecho discriminatorio o contrario al derecho fundamental – debilidad de la posición probatoria -, lo que lleva a establecer reglas especiales de distribución de la prueba a favor de la posición subjetiva del trabajador, agravándose simétricamente la del empresario demandado.

Alkimin (2005, p. 118) propõe, para tanto, a inversão do ônus da prova:

O juiz, valendo-se de sua persuasão racional e da presunção como meio de prova, poderá aferir ou até mesmo presumir a existência de dor, sofrimento, angústia, aflição, desespero, vergonha, humilhação, o descrédito perante os colegas, e admitir a existência do dano, determinando a inversão do ônus da prova, impondo ao agressor o ônus de provar a inexistência de conduta assediante e da possibilidade de nexo de causalidade; até porque, diante do desequilíbrio social e econômico entre empregado e empregador, perfeitamente justificável é a inversão do ônus da prova.

A adoção da inversão do ônus da prova para o processo trabalhista é posição de *lege ferenda*.

Julgando este estudo desprovido, ainda, de certeza acerca dessa matéria, necessário se faz um maior aprofundamento. Buscou-se, para tanto, mais uma vez na doutrina chilena, ponderações que merecem ser trazidas à tona. Diz Cataldo (2004, p. 133):

prova, embora se situem em terrenos muito próximos, estão nitidamente separados por limites fixos”. O domínio do ônus da prova começa ali onde termina o domínio da livre apreciação da prova (fase de valorização das provas); se o juiz atravessou este último sem poder encontrar a solução, o ônus da prova (*ultimum refugium*, em fase de julgamento) lhe dá o que a livre apreciação da prova lhe negou.

⁷¹ Sobre o ônus da prova, em caso de assédio moral, já julgou o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região que: “para se configurar o assédio é preciso haver prova segura, convincente de que o empregado tenha sofrido constrangimento no exercício da função, lesão à pessoa, decorrente de ofensa à honra, ao decoro, às crenças internas, à liberdade, à vida, à integridade corporal, à paz interior.

O assédio moral resulta em prejuízo não patrimonial. No assédio moral há de se considerar o sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza, a repercussão da ofensa. No caso *sub judice*, o ônus da prova era da reclamante, ante a negativa da reclamada no sentido de que não houve perseguições nem tratamento desrespeitoso para com a reclamante. Contudo, de tal encargo não se desvencilhou, pois a prova testemunhal que apresentou não esclareceu plenamente os fatos para o deslinde da questão. A prova documental também não foi suficiente para demonstrar que, realmente, o autor era perseguido pelo empregador (TRT 5ª Região, RO 01124-2006-014-05-00-1, Relator: Dês. Nélia Neves, 4ª Turma)”.

No se trata, como lo ha destacado la doctrina mayoritaria, de una rigurosa inversión de la carga probatoria, ya que no basta que se alegue la lesión para que corresponda al demandado probar lo contrario, sino de una técnica más débil: se trata de una alteración del *onus probandi*, ya que la víctima o demandante no está completamente liberado de prueba, ya que debe acreditar, al menos, la existencia de “indicios” de la existencia de la conducta lesiva, para que recién ahí se translade al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables.

Trata o autor de que não deveria haver propriamente uma “inversão” do ônus da prova, mas sim uma alteração desse ônus, haja vista ainda caber à vítima reclamante evidenciar, ao menos, “indícios” da conduta lesiva⁷², para que a partir daí houvesse a transferência, ao demandado, do dever de provar que sua conduta se deu por motivos objetivos e razoáveis.

Justifica sua postura o eminente Cataldo (2004, p. 133), repudiando a existência do dever de provar ato negativo, ao dizer que:

Lo anterior se explica, porque una rigurosa inversión de la carga de prueba en esta materia, podría submeter al empleador ante la prueba de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derecho fundamentales, sino que ha de comprobarse la existencia de indicios de que se ha producido una violación de un derecho de tal naturaleza.

Adiante, revela o fato de que este regramento implicaria a alteração do objeto da prova, não sendo mais necessária a prova da existência da conduta discriminatória ou lesiva, mas sim a evidência de indícios de que tenha havido a lesão. Veja-se as palavras do autor:

Por eso se ha dicho con razón, que la regla procesal citada, más que alterar a carga probatoria afecta al objeto de la prueba (thema probandum), ya que el demandante sí debe acreditar un hecho, pero no el que le correspondería según las reglas generales (la conducta discriminatoria o lesiva), sino una cosa distinta: la existencia de indicios que hagan verosímil la existencia de la lesión.

Sobre a alteração do objeto da prova, Pacífico (2001, p. 163) atribui às presunções⁷³ essa influência na distribuição do ônus da prova. A parte a quem

⁷² Diante da ausência de comprovação da conduta lesiva, decidiu o E. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região: “DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. Sem a produção de prova da existência dos constrangimentos e humilhações pela quais teria a reclamante passado, sob o jugo da reclamada, a título de assédio moral, correta a decisão que julgou improcedente o pedido” (Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região Processo 00565-2006-039-03-00-3 RO Data de Publicação 02/11/2006; Órgão Julgador Terceira Turma; Juiz Relator César Pereira da Silva Machado Junior”.

⁷³ As presunções se dividem em simples (ou judiciais) e legais. As simples decorrem do raciocínio do juiz ao concluir sobre a existência de um fato relevante ao processo, tendo em vista o que ordinariamente acontece. Já as presunções legais subdividem-se em: relativas (*iuris tantum*) e absolutas (*iures et ed jure*). Diferentemente das presunções simples, que são relevantes durante o

beneficia fica onerada em provar somente o fato base da presunção, a partir do qual se considera provado o fato presumido.

Finalizando, expõe Cataldo (2004, p. 133) que a prova reduzida de que se beneficia o trabalhador se traduz nos fatos que geram suspeita e que provocam uma espécie de presunção discriminatória. Observe-se, nas palavras do autor, o entendimento apresentado:

Dichos indicios dicen relación con hechos que han de generar en el juzgador, al menos la sospecha fundada de que ha existido discriminación, por ello la prueba reducida de que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba dos hechos que geram sospecha y que provocan una especie de presunción discriminativa.

Sobre o tema, contribui o jurista Luiz de Pinho Pedreira da Silva (1998, p.83), ao dizer que:

No que diz respeito ao ônus da prova do dano moral, estou com *Mosset Iturraspe* quando sustenta que sobre a vítima desse dano pesa o ônus de prová-lo em sua existência e gravidade, mas acrescenta que essa prova pode ser produzida mediante presunções *hominis* extraídas de indícios, conforme as regras de experiência. Muitos autores, porém, acham que a prova do dano moral se faz *in re ipsa*.

Ou seja, tem a vítima o ônus de provar o fato base da presunção em sua existência e finalidade, sendo desnecessária a prova do dano, sob pena de não restar configurada a ocorrência do assédio moral. Neste sentido, já entendeu o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª. Região:

ASSÉDIO MORAL. PROVA ORAL DIVIDIDA. Tendo sido negado pela reclamada o assédio moral noticiado na inicial, do reclamante era o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito. Porém, a prova testemunhal se revelando dividida, e não se podendo atribuir qualidade superior à prova de uma das partes, em detrimento daquela produzida pela outra, mesmo porque a julgadora "a quo", que colheu a prova e que, por essa razão, teria melhor condição de valorá-la, não esboçou qualquer avaliação a respeito. A jurisprudência pátria sedimentou entendimento segundo o qual, quando o julgador, analisando o conjunto probatório, verificar que as provas produzidas são entre si incompatíveis, e não puder atribuir a uma delas valor probante superior ao da outra, deverá observar a regra da distribuição do ônus da prova (art. 818, da CLT, c/c o art. 333, do CPC) e julgar contra quem incumbia o ônus de provar, porquanto a parte contrária produziu contraprova. Desse modo, tem-se como não configurado o assédio moral, porque a reclamada produziu contraprova (Processo 01180-2007-464-05-00-6 RO, ac. nº 028950/2008, Relatora Desembargadora LUÍZA LOMBA, 2ª. TURMA, DJ 13/01/2009).

momento valorativo do juiz, as presunções legais são de grande importância para a fase de julgamento, exercendo influência sobre a distribuição do ônus de prova. Deve-se ponderar ainda que aquele que invoca a presunção tem que demonstrar que está na situação de poder invocá-la.

Em outra obra, o jurista Luiz de Pinho Pedreira da Silva (2004, p. 145) tem oportunidade de se aprofundar nesta matéria:

Colocam-se os autores e os tribunais que, conquanto reconheçam, em princípio, a necessidade de prova do dano extrapatrimonial, consideram impossível que ele constitua objeto de prova direta, como explica Bustamante Alsina, pela sua índole, “que reside no mais íntimo da personalidade, embora se manifeste às vezes por sinais exteriores que podem não ser sua autêntica expressão”. “A índole espiritual e subjetiva do menoscabo”- anota Pizarro “continua a ser insuscetível dessa forma de prova.

A desnecessidade da comprovação do dano decorreria, assim, justamente da condição íntima da dor moral.

Ou seja, para os adeptos dessa tese, com a comprovação do ato ilícito serão inferidas, por indícios, presunções acerca da ocorrência do dano moral⁷⁴. Seguindo este posicionamento, colaciona Silva (2004, p. 146) algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça, dentre as quais destaca-se:

Dispensa-se a prova do prejuízo para demonstrar a ofensa ao moral humano, já que o dano moral é tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa, por vez é de difícil constatação, haja vista os reflexos que atingem partes muito próprias do indivíduo – o seu interior. De qualquer forma, a indenização não surge somente nos casos de prejuízo, mas também pela violação de um direito (STJ, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Neste mesmo sentido, tem entendido o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª. Região:

ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO. DANO MORAL PRESUMÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO EMPREGADOR. No âmbito das relações de trabalho, o assédio moral configura-se como conduta abusiva do empregador ou de seus prepostos, mediante a qual fica exposto o obreiro, de forma reiterada, a situações vexatórias, humilhantes e constrangedoras, as quais atentam contra a sua dignidade e integridade psíquica e, assim, violam o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF). O assédio moral resulta em dano moral que independe de prova, porque presumível, mesmo porque não se prova dor psíquica. O que se coíbe é a conduta lesiva do agente assediador, ou seja, o assédio moral como violação de um direito à dignidade da vítima. Desse modo, uma vez provada conduta ilícita do empregador que caracterize assédio moral, dá-se ensejo à responsabilidade civil subjetiva deste, porquanto provados os três elementos essenciais para a sua configuração - o dano, o nexo causal entre este e a conduta abusiva

⁷⁴ Segundo Felker (2007, p. 220): “Não se trata de banalizar o instituto, nem confundir o assédio moral com o simples dano moral decorrente de ato isolado, mas o conjunto de circunstâncias que revestem o caso concreto pode levar o julgador à conclusão inafastável de que se trata de assédio e não de simples ato isolado, independente de exame psiquiátrico, ou realizado por técnico da área, diligência, certamente muito apreciada e pretendida pelo ofensor, mas que somente serviria para retardar a solução do feito, dificultar a prestação jurisdicional ainda mais, ao ofendido, sem mérito justificável”.

do empregador, e o elemento anímico (o dolo) (Processo 00279-2008-011-05-00-3 RO, ac. nº 000025/2009, Relatora Desembargadora LUÍZA LOMBA, 2ª. TURMA, DJ 04/02/2009).

Ademais, entende-se também que a presunção *hominis* de presença do dano moral, quando admitida, seja *juris tantum*, quer porque o fato presumido seja relevante, quer porque as presunções resultantes da experiência, como a ora em análise, sejam sempre relativas.

Neste estudo, adota-se o posicionamento trazido pelo jurista Luiz de Pinho Pedreira da Silva (2004), pois se entende ser o mais preciso e operacional para os casos de lesões aos direitos fundamentais.

6. PREVENÇÃO

6.1 A POSTURA ORGANIZACIONAL

Explicitados todos os aspectos conceituais acerca do assédio moral, diferenciando-o principalmente dos institutos do dano moral e do assédio sexual, bem como abordadas importantes questões acerca da prova da ocorrência desse fenômeno, além dos aspectos da responsabilidade civil, resta a este estudo adentrar no árido terreno das soluções possíveis para extirpar tal mazela social.

Segundo Hirigoyen (2002, p. 313), fiel ao estudo da psicanálise do assediador, quando são buscadas “as origens de alguma conduta de assédio dentro de determinado contexto profissional, encontramos um conjunto de disfunções e desvios de pessoas, mas a organização tem sempre sua parcela de culpa”.

Como bem pondera Passos (2004, p. 137), “o assédio desenvolve-se com maior freqüência em espaços onde não há ética, onde falta respeito pelo outro e onde as pessoas são permissivas, especialmente os chefes, falando-se das organizações produtivas”.

Neste mesmo sentido, também pondera Marie-France Hirigoyen (2002, p. 320):

Em estruturas sólidas e sadias, o assédio moral não tem lugar. Se uma empresa respeita verdadeiramente as pessoas, isto tem uma aura positiva sobre o comportamento dos indivíduos que a compõem. Porém, apesar de os gestores falarem cada vez mais de ética, existe no mundo do trabalho cada vez menos respeito pelas pessoas.

Percebe-se, por estes posicionamentos, a importância do ambiente organizacional.

Propõe, então, Passos (2004, p. 137) que, para inibir o fenômeno, ou até mesmo romper aquele já instalado, sejam implementadas “mudanças na estrutura social e conseqüentemente organizacional, em que haja respeito pela diferença e o ser humano seja o centro e finalidade de tudo”.

Ou seja, as atitudes das organizações deveriam se direcionar, com o intuito de podar qualquer iniciativa assediadora, repreendendo ostensivamente

ações excludentes. Não bastaria, para tanto, apenas a criação de regras de conduta internas e códigos de ética, pois todos esses são facilmente desrespeitados, caso não seja trabalhada a idéia da importância central do indivíduo.

A posição de Passos (2004, p. 137), coincidente com a adotada por esse estudo, é mais uma vez esclarecedora sobre esse ponto. Diz a professora que o “importante é instituir na empresa uma gestão ética – transparente, respeitosa, inclusiva -, assim como líderes íntegros e uma política de ação que estimule a reflexão e a prática de atitudes éticas”.

6.2 O PAPEL DO DIRIGENTE

O papel do dirigente deve ser sempre destacado, pois este tem a função de guiar a organização, motivando os funcionários, para que estes trabalhem com o intuito de incremento da produtividade.

Seu comando não pode se furtar em analisar os aspectos humanos intra-organizacionais, afinal, mais importante que o fruto oriundo da atividade produtiva, deve ser a integridade psíquica de seus colaboradores.

Para tanto, os dirigentes devem manifestar a vontade de colocar em prática um programa de prevenção em todos os escalões da empresa, porque, tão logo o assédio seja detectado, é deles a responsabilidade por ter deixado acontecer ou não ter sabido evitar (HIRIGOYEN, 2002).

Sobre este aspecto, pondera Guedes (2003, p. 53-54) que:

A saúde e o ambiente do trabalho depende decisivamente do modo pelo qual o poder diretivo é exercido. Tanto o exercício abusivo do poder quanto a omissão e inoperância dos dirigentes podem não apenas favorecer como potencializar o desenvolvimento de relações perversas no interior da empresa.

E complementa:

O certo é que o psicoterror dentro de uma empresa só é possível quando os dirigentes fingem não o vê-lo ou o incentivam. Se o ambiente é permissivo desse tipo de procedimento, a perversão gera a emulação entre indivíduos que não são propriamente perversos, mas perdem os referenciais e se deixam persuadir. Aos poucos perdem a capacidade de se indignar e não se chocam ao ver alguém ser tratado de forma caluniosa, injuriosa ou humilhante.

Ou seja, as atitudes dos dirigentes devem ser revistas, assim como seus métodos de gestão, extirpando os que se basearem em violência psíquica.

Nesse sentido, buscando evidenciar a prática de condutas hostis por alguns, os dirigentes não deverão temer ao serem submetidos a uma avaliação por todas as pessoas que trabalham com ele⁷⁵.

6.3 A PREVENÇÃO: O MELHOR CAMINHO

A pouca relevância que é, atualmente, imputada a esse fenômeno, por parte da empresa, favorece a propagação dessa prática, que destrói as relações e interfere no bem-estar do ser. Pode-se dizer que as empresas são pouco acostumadas a valorizar as questões humanas.

Passos (2004, p. 138) complementa essa visão, ao aplicar à prática organizacional, a “obrigação das empresas em oferecer aos empregados ambiente de trabalho saudável, onde eles possam desempenhar suas funções com segurança, criatividade e alegria”. E ainda aprofunda ao dizer que “essa é também uma atitude cidadã que visa contribuir para o exercício da liberdade e do respeito das diferenças”.

A prevenção é, pois, a melhor solução frente à ameaça do fenômeno⁷⁶. Para Hirigoyen (2002, p. 311), frente ao prazer mórbido de alguns em desrespeitar leis ou utilizá-las em proveito próprio, seria preciso “agir com antecedência, obrigando as empresas e os poderes públicos a pôr em prática políticas de prevenção eficazes”.

Nessa linha, a discussão sobre o assunto, ao evidenciar as conseqüências das condutas hostis, pode ser um forte instrumento de conscientização, logo inibidor do fenômeno.

Busca-se, com isso, evitar os efeitos devastadores da saúde física e psíquica, já que a interferência *a priori* (ou seja, preventivamente) viabiliza a atuação

⁷⁵ Tal método de avaliação, apelidado de avaliação 360º, foi desenvolvido pela General Eletric, como evidenciado por Marie-France Hirigoyen (2002, p. 317), com o intuito de otimizar a gestão das individualidades.

⁷⁶ As estratégias de prevenção são um investimento frente aos elevados custos do assédio moral. Da análise de Hirigoyen (2002, p.321), pode-se evidenciar as seguintes vantagens de sua adoção: a) a

no momento da percepção do problema, e não apenas quando já consolidada a agressão.

A prevenção do assédio moral, portanto, deve integrar a política geral de prevenção dos riscos profissionais, pois a saúde no trabalho, principalmente a psíquica, é um direito fundamental dos empregados.

6.3.1 Modelo de prevenção

Hirigoyen (2002, p. 325) traz um modelo de como poderia ser articulada uma intervenção em uma empresa, ou seja, um verdadeiro plano de prevenção. Todo esse planejamento seria dividido em quatro etapas, que sinteticamente corresponderiam:

- Primeira etapa – Período de informação. Seriam esclarecidas as situações de assédio moral, bem como os direitos das pessoas na empresa por meio de debates e folhetos explicativos.

- Segunda etapa – Formação de especialistas internos que funcionariam como verdadeiras células de escuta dos empregados, fora da hierarquia e obrigadas ao sigilo.

- Terceira etapa – Treinamento de funcionários dos Departamentos de Recursos Humanos quanto às providências a adotar para prevenir o assédio moral, detectá-lo ou administrar os casos já existentes. Afinal, é preciso melhorar o nível de escuta da empresa diante de situações atípicas a ela.

- Quarta etapa – Redação de uma agenda social. É uma ocasião para a empresa fazer lembrar seus valores mais essenciais, bem como esclarecer quais são as sanções previstas para os transgressores. Para que as coisas fiquem bem claras, uma definição do que é assédio moral deve ser apresentada. Devem, ainda, ser estipulados os procedimentos, quando constatada a ocorrência desse instituto. Tais providências seriam tomadas em dois tempos: primeiramente, seriam providências informais e sigilosas perante os profissionais de medicina social ou as pessoas de confiança; em um segundo momento, caso o problema não tenha sido solucionado, partir-se-ia para providências mais formais envolvendo a hierarquia.

6.3.2 O caminho da comunicação

A boa comunicação é uma estratégia eficaz para evitar o assédio. Como já tratado (vide item 3.6.3), não se deve temer os conflitos decorrentes da explicitação da problemática, pois estes são úteis para flexibilizar uma relação negativamente consolidada.

Em passagem de sua obra, Hirigoyen (2002, p. 323) trata da importância desse ato:

Como os indivíduos perversos nunca refletem sobre seus atos, é importante que as vítimas e testemunhas de suas atitudes denunciem seu poder nocivo. As vítimas devem testemunhar, e os profissionais devem explicar, a fim de que a sociedade, e não unicamente as empresas, possa mudar.

E ainda complementa:

Nós devemos antes de tudo aprender a dizer não. Não aceitar tudo passivamente é também se respeitar. É de importância capital identificar o que é correto para si mesmo e dizer não ao que é contrário aos próprios valores morais. A consciência é o bem mais poderoso do ser humano, parte de sua saúde moral. As pessoas que têm boa saúde moral reagirão às situações julgadas desrespeitosas para o outro e ousarão denunciá-las, permitindo assim reduzir o limite de tolerância à violência.

Assim, o desafio de evitar represálias frente às eventuais manifestações desabonadoras das condutas dos gestores, bem como de colegas hierarquicamente iguais, é o preço que talvez precise ser pago em nome de evitar um mal maior. A imposição do sigilo, por sua vez, pode ser um meio de proteção contra essas represálias.

Neste sentido, Hirigoyen (2002, p. 325) trabalha a idéia do sigilo, quando diz:

A fim de ter certeza que a revelação do problema não se volte contra a vítima e não acabe por agravar a situação, é essencial que as pessoas que ouvirão as confidências das vítimas sejam obrigadas a manter o sigilo. O pessoal de medicina social tem o dever do segredo profissional e, por esta razão, está capacita-lo a ajuda-las.

O autor sugere ainda a adoção de medida utilizada na Bélgica para a escuta das vítimas de assédio sexual. Neste país, foi adotado um caminho mais fácil que a justiça para ajudar as vítimas do assédio sexual, qual seja, a designação de uma pessoa de confiança em cada organização. Essa pessoa, frise-se, independente, teria a função de trazer apoio, esclarecer sobre procedimentos a serem adotados, bem como, eventualmente, acompanhar a vítima de assédio em suas providências.

Trazendo essa figura proposta à realidade brasileira, pode-se compará-la à figura do “ouvidor”. Tal função, muito comum no setor público, tem como incumbência, de forma geral, anotar todas reclamações que chegam, bem como instaurar procedimento administrativo para apuração do ato faltoso. Comprovada a existência do evento danoso, cabem aos ouvidores as orientações das providências que deverão ser adotadas.

Atualmente, é possível perceber que, cada vez mais, os ouvidores têm se conscientizado da importância da sua atividade, bem como da existência do assédio moral nas mais diversas organizações públicas.

6.4 O APOIO À VÍTIMA

Cabe frisar que a pessoa atingida deve estar fortalecida para se defender, a fim de evitar provocações, não sendo induzida à prática de qualquer ato que possa ser usado contra ela. Para tanto, a ajuda externa é muito importante.

Os responsáveis pelo setor de gestão de pessoas, os ouvidores, os médicos do trabalho e os órgãos de classe têm a função de inibir a prática dos atos perversos, assim como dar o apoio necessário à vítima.

Dentre esses, exemplifica Passos (2004, p. 138) que o papel do médico se daria em “discutir o assunto com a pessoa que esteja sendo perseguida, ajudá-la a entender o que está acontecendo”. Cabe a ele, ainda, principalmente quando empregado da empresa, evidenciar os riscos dessa prática.

Sobre o papel do sindicato, merece destaque o fato de que normalmente os sindicatos só são procurados quando a situação já está em fase de rompimento do vínculo trabalhista. Preventivamente, este pode atuar de forma a obter, coletivamente, concessões e adoção, por parte da empresa, de medidas inibidoras

da prática do assédio moral. Além disso, é certo que os sindicatos formam um incômodo grupo de pressão.

Ademais, destaca Rodenas (2005, p. 58-59):

La representación unitaria y sindical en la empresa protagoniza un papel destacado en la prevención del acoso moral, tanto por la vía de concienciar a los trabajadores sobre la magnitud del problema, con llamamientos a favor de la denuncia de las conductas de acoso, como por la de negociar colectivamente procedimientos de solución de conflictos de esta naturaleza, o finalmente prestando apoyo de todo tipo, incluido el jurídico, para la defensa de los trabajadores que hayan sido víctimas de hostigamiento psicológico.

En este contexto, a los sindicatos les corresponde, tanto dentro como fuera de la empresa, el importante papel de sensibilizar a la opinión pública en general y a los trabajadores en particular, acerca de los devastadores efectos que el acoso moral puede producir en la salud de sus víctimas, así como en sus economías y en las empresas, dando cuenta de la trascendencia social del fenómeno.

Isto sem falar no fato de que deve o sindicato receber as denúncias de assédio, verificar a sua ocorrência, expor este fato à direção da empresa, assim como auxiliar juridicamente o trabalhador, caso seja necessário.

Com o mesmo papel inibidor das práticas dos atos perversos, traz Hirigoyen (2002, p. 322) a importância da mídia nesse processo:

A mídia tem um papel importante a desempenhar. Ela pode, por meio de reportagens que descrevem a situação das vítimas, educar os leitores ou telespectadores, a fim de que identifiquem melhor esses tipos de situações e que reajam mais cedo. Podem também divulgar mensagens de especialistas, indicando as condutas que devem ser adotadas para se defender.

6.5 O PROCESSO JUDICIAL

Não tendo resultado as medidas internas de prevenção e mediação, cabe o caso extremo do recurso à justiça.

Deve-se, entretanto, ponderar que um processo tem despesas com custas e honorários advocatícios, além de ser um instrumento muitas vezes moroso. A lentidão processual prolonga no tempo as mazelas do mal sofrido, fato este que não traz a tranqüilidade necessária para pacificar as relações sociais.

Ademais, deve-se ponderar os aspectos negativos para empresa, quais sejam, a publicidade ruim que circunda um processo, a confiança de seus clientes e

dos seus acionistas, bem como os custos com eventuais indenizações e quedas de produtividade.

Portanto, resta evidente que, para o bem de todos, nos casos de assédio moral, “é melhor prevenir do que remediar”.

7. CONCLUSÃO

O assédio moral, como amplamente tratado, é um fenômeno destrutivo das relações de trabalho. Os assediados, por diversas vezes, sofrem de doenças decorrentes da pressão oriunda deste repugnante processo de constrangimento.

Observou-se que o assédio moral, para se configurar, deverá apresentar a totalidade dos elementos caracterizadores, quais sejam: a abusividade da conduta dolosa, a repetição e prolongamento dessa conduta e o ataque à dignidade psíquica. Caso não atenda a todos, assédio moral não o é.

Essa rigidez faz-se necessária, a fim de que o instituto não seja banalizado, entendendo-se apenas como assédio moral aquele fenômeno em que se possa visualizar os aludidos elementos.

Ademais, foram abordadas as modalidades que podem se apresentar na prática do assédio moral. O assédio moral, portanto, pode ser visualizado na modalidade vertical, horizontal ou mista. E, dentro da modalidade vertical, subdividiu-se em: ascendente e descendente, a depender do grau hierarquia dos envolvidos no processo de assédio.

Tais modalidades foram de grande valia para a análise dos responsáveis na indenização em decorrência da prática do assédio moral.

Foram também elencados os métodos utilizados para imobilizar a vítima, pois, na persecução da caracterização do fenômeno, é necessário que se evidencie a conduta utilizada, seja a desqualificação, a recusa na comunicação, a destruição da auto-estima, o corte das relações sociais.

Outro ponto bastante importante para a consolidação do entendimento sobre o assédio moral foi a enumeração feita acerca das atitudes que não configuram o assédio moral e seus respectivos aspectos diferenciadores.

Ou seja, o estresse, o conflito intersubjetivo, a gestão por injúria, as agressões pontuais, as más condições do trabalho, as imposições profissionais e o poder disciplinar não se confundem com o assédio moral.

Sobre o assédio sexual, muito embora uma robusta doutrina entenda ser uma espécie do gênero assédio moral, o presente estudo filia-se à posição diversa, pelos fundamentos oportunamente expostos.

O assédio sexual, numa visão pragmática, é tratado neste estudo como uma modalidade de assédio, assim como o é o assédio moral.

Quanto aos efeitos do assédio moral, um enfoque didático foi traçado. Analisou-se os efeitos sobre quatro óticas: a do empregado assediado, a do empregado assediador, a do empregador e a da coletividade.

Quanto a ótica do empregado assediado, foi destacada a situação referente a sua integridade psíquica, às interferências sofridas em sua vida familiar, bem como em relação à possibilidade de configuração da despedida indireta.

Quanto a ótica do empregado assediador, foi destacada a situação referente à possibilidade de configuração de rescisão por justa causa do seu contrato, à sua responsabilidade patrimonial, bem como à sua responsabilidade criminal.

Quanto a ótica do empregador, destacou-se os reflexos patrimoniais decorrentes da redução de produtividade, do absenteísmo, da rotatividade de mão-de-obra, bem como de sua responsabilidade civil por eventuais danos sofridos por um dos seus empregados.

Já quanto a ótica da coletividade, abordou-se o ponto acerca do ônus social quando um indivíduo é afastado por acometimento de doença ou aposentado precocemente após sofrer o processo de assédio moral.

Percebeu-se, com isso, o caráter amplamente destrutivo dessa conduta.

Em seguida, este estudo entendeu ser o assédio moral uma conduta que causa um dano moral, ou seja, o dano moral é o resultado dessa conduta hostil, reiterada e prolongada, com o fito de excluir o empregado do ambiente de trabalho.

Para o ressarcimento desse dano, dever-se-á buscar a via judicial, por meio da qual será apurada a obrigação de indenizar em razão de cada modalidade de assédio moral. Ademais, discutiu-se acerca da teoria que admite a possibilidade de denúncia da lide do empregado assediador em processos que envolvam assédio moral, tendo este estudo filiado-se a esta corrente.

Coube ainda ponderar que, em processos em que se discuta a ocorrência do assédio, deverão ser levadas em conta as dificuldades na comprovação dos acontecimentos e dos danos.

Em razão disso, deve-se considerar a redução do ônus da prova, ou seja, a necessidade de comprovação do dano em sua existência e gravidade, entretanto

podendo esta prova ser produzida mediante presunções extraídas de indícios, conforme as regras de experiência.

Essa proposta não se confunde com a inversão do ônus da prova, nos termos já expostos.

Percebidos todos estes aspectos, observou-se que o assédio moral é uma prática que deve ser efetivamente combatida frente aos grandes prejuízos que pode gerar.

Na busca desse combate, é necessária uma mudança de postura por parte das empresas e dos empregados, por intermédio da adoção de medidas preventivas que, no entendimento deste estudo, é a forma mais efetiva para atacar esse fenômeno.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, José João. **Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais**. Lisboa: Coimbra Editora. 2005

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.

BAHIA. **Projeto de lei nº 12.819/2002**, de 18 de junho de 2002. Dispõe sobre o assédio moral no âmbito da administração pública estadual direta, indireta, fundacional e autárquica e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.assediomoral.org/site>>. Acesso em: 21 out. 2005.

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

BARRETO, Margarida Maria Silveira; FREITAS, Maria Ester; HELOANI, Roberto. **Assédio Moral no Trabalho**. São Paulo: Cengage Learning, 2008.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 3 ed. rev. e amp. São Paulo: LTR, 2007.

BAYLOS, Antonio. **Proteção de Direitos Fundamentais na Ordem Social: “O Direito ao Trabalho como Direito Constitucional”**. In: Revista Trabalhista Direito e Processo, Vol. X. Rio de Janeiro: Forense/Anamatra, 2004, p. 21-51.

BETTI, Emilio. **Interpretação da Lei e dos Atos Jurídicos**. São Paulo: Martins Fontes. 2007

BOAVENTURA, Edivaldo M. **Metodologia da pesquisa: monografia, dissertação e tese**. São Paulo: Atlas, 2004.

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406 de 10.01.2002. 55 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Constituição Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 29. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Projeto de lei nº 4.591/2001**. Dispõe sobre a aplicação de penalidades à prática de "assédio moral" por parte de servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais a seus subordinados, alterando a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 21 out. 2005.

_____. **Projeto de lei nº 4.742/2001**, de 23 de maio de 2001. Introduce artigo 146-A, no Código Penal Brasileiro - Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940 -, dispondo sobre o crime de assédio moral no trabalho. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 21 out. 2005.

_____. **Projeto de lei nº 5.970/2001**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 21 out. 2005.

_____. **Projeto de lei nº 5.971/2001**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 21 out. 2005.

_____. **Projeto de lei nº 6.161/2002**. Altera dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, e institui o cadastro nacional de proteção contra a coação moral no emprego. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 21 out. 2005.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). **Recurso Ordinário nº 00749-2007-641-05-00-9**. Acórdão nº 029680/2008. Relatora: Dês. Elisa Amado, 1ª Turma. DJ 14/11/2008. Disponível em: <<http://www.trt5.gov.br>> Acesso em: 10 jan. 2009

_____. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). **Recurso Ordinário nº 01318-2007-008-05-00-6**. Acórdão nº 030660/2008. Relatora: Dês. Débora Machado, 2ª Turma. DJ 10/12/2008. Disponível em: <<http://www.trt5.gov.br>> Acesso em: 10 fev. 2009

_____. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). **Recurso Ordinário nº 00030-2006-047-02-00-2**. Acórdão nº 2007/0074237. Relator: Dês. Juiz Eduardo de Azevedo Silva, 11ª Turma. DJSP de 06.03.2007. Disponível em: <<http://www.trt2.gov.br>> Acesso em: 10 jun. 2007

_____. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). **Recurso Ordinário nº 00014-2007-101-14-00-6**. Relator: Dês. Ivana Mercia Nilo de Magaldi, 2ª Turma. Disponível em: <<http://www.trt5.gov.br>> Acesso em: 10 fev. 2007.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (10ª Região). **Recurso Ordinário nº 00378-2005-801-10-00-3**. Acórdão nº 2007/0074237. Relatora: Dês Elaine Machado Vasconcelos, 1ª Turma. DJDF de 07.12.2005. Disponível em: <<http://www.trt10.jus.br>> Acesso em: 10 fev. 2007

_____. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). **Recurso Ordinário nº 00249-2008-191-05-00-3**. Acórdão nº 032170/2008. Relator: Dês. Elisa Amado, 1ª Turma. DJ 05/12/2008. Disponível em: <<http://www.trt5.gov.br>> Acesso em: 08 jan. 2009

_____. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). **Recurso Ordinário nº 00670-2007-521-05-00-5**. Acórdão nº 005612/2009. Relatora: Juíza Convocada MARIA ELISA COSTA GONÇALVES, 2ª Turma. DJ 25/03/2009. Disponível em: <<http://www.trt5.gov.br>> Acesso em: 10 abr. 2009.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). **Recurso Ordinário nº 00277-2008-025-05-00-7**. Acórdão nº 009423/2009. Relatora: Dês. LUÍZA LOMBA, 2ª Turma. DJ 07/05/2009. Disponível em: <<http://www.trt5.gov.br>> Acesso em: 10 abr. 2009

_____. Tribunal Regional do Trabalho (14ª Região). **Recurso Ordinário nº 00014.2007.101.14.00-6**. Relatora: Dês. Mario Sérgio Lapunka, 2ª Turma. Disponível em: <<http://www.trt14.gov.br>> Acesso em: 10 abr. 2009.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 101.373/93.0**. Acórdão nº 3.402/94. Relator: Dês. José Francisco da Silva, 2ª Turma. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>> Acesso em: 10 abr. 2009

_____. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). **Recurso Ordinário nº 01180-2007-464-05-00-6**. Acórdão nº 028950/2008. Relatora: Dês. LUÍZA LOMBA, 2ª Turma. DJ 13/01/2009. Disponível em: <<http://www.trt5.gov.br>> Acesso em: 10 abr. 2009

_____. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). **Recurso Ordinário nº 00279-2008-011-05-00-3**. Acórdão nº 000025/2009. Relatora: Dês. LUÍZA LOMBA, 2ª Turma. DJ 04/02/2009. Disponível em: <<http://www.trt5.gov.br>> Acesso em: 10 abr. 2009

_____. Tribunal Regional do Trabalho (6ª Região). **Recurso Ordinário nº 00067-2003-002-06-00-5**. Relatora: Juiz VALDIR JOSÉ SILVA DE CARVALHO, 1ª Turma. DJ 30.10.03. Disponível em: <<http://www.trt6.gov.br>> Acesso em: 10 abr. 2009

_____. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). **Recurso Ordinário nº 01606-2003-531-05-00-5**. Acórdão nº 013304/2005. Relatora: Dês. ILMA AGUIAR, 1ª Turma. DJ 19/12/2006. Disponível em: <<http://www.trt5.gov.br>> Acesso em: 10 abr. 2009

_____. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). **Recurso Ordinário nº 00262-2006-038-05-00-3**. Acórdão nº 031900/2006. Relatora: Dês. LOURDES LINHARES, 3ª Turma. DJ 06/12/2006. Disponível em: <<http://www.trt5.gov.br>> Acesso em: 10 abr. 2009

_____. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). **Recurso Ordinário nº 01278-2005-004-05-00-5**. Acórdão nº 016186/2006. Relatora: Dês. NÉLIA NEVES, 4ª Turma. DJ 13/07/2006. Disponível em: <<http://www.trt5.gov.br>> Acesso em: 10 abr. 2009

_____. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). **Recurso Ordinário nº 00817-2007-132-05-00-8**. Acórdão nº 007724/2009. Relatora: Juiza Convocada MARGARETH RODRIGUES COSTA, 3ª Turma. DJ 29/04/2009. Disponível em: <<http://www.trt5.gov.br>> Acesso em: 10 mai. 2009

_____. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). **Recurso Ordinário nº 00689-2007-342-05-00-6**. Acórdão nº 005295/2009. Relatora: Dês. VALTÉRCIO DE

OLIVEIRA, 4ª Turma. DJ 02/04/2009. Disponível em: <<http://www.trt5.gov.br>>
Acesso em: 10 mai. 2009

_____. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). **Recurso Ordinário nº 00658-2008-033-05-00-0**. Acórdão nº 004683/2009. Relatora: Juíza Convocada MARIA ELISA COSTA GONÇALVES, 2ª Turma. DJ 18/03/2009. Disponível em: <<http://www.trt5.gov.br>> Acesso em: 10 abr. 2009.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). **Recurso Ordinário nº 01244-2006-035-05-00-0**. Acórdão nº 030940/2008. Relator: Des. Valtércio de Oliveira, 4ª Turma. DJ 04/12/2008. Disponível em: <<http://www.trt5.gov.br>> Acesso em: 10 abr. 2009.

CAIRO Jr., José. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Bahia: JusPodivm, 2009.

CALLEJO, Jose María Garcia. **Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador**. Madrid: Federacion de Servicios Públicos de Madrid, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. v. 1. 7ª ed. Atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CAMPINAS. **Lei nº 11.409, de 04 de novembro de 2002**. Veda o assédio moral no âmbito da administração pública municipal direta, indireta, nas autarquias e fundações públicas. Disponível em: <<http://www.assediomoral.org/site>>. Acesso em: 21 out. 2005.

CATALDO, José Luis Ugarte. **El nuevo derecho del trabajo**. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 2004.

CERVERA, Ana Maria; ROJO, Jose Vicente. **Mobbing o acoso moral**. Madrid: Editorial Tébar, 2005.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 8 ed. Bahia: JusPodivm, 2007. v. 1.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

EDWARD, José. Assédio Moral: O lado sombrio do trabalho. **Revista Veja**, Editora Abril, ano 38, n. 28, 104-108, verão, jul. 2005.

FELKER, Reginald. **O dano moral, o assédio moral e o assédio sexual nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2007.

FERNANDES, Fátima; ROLLI, Cláudia. Casos de assédio moral crescem na crise. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 23 março de 2009. Caderno dinheiro, p. B1.

FERNÁNDEZ, Manuel Velázquez. **Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo: Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales**. Barcelona: Gestión 2000, 2005.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

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

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; JUNIOR, Marcos Julio Olivé Malhadas. **Assédio Moral: uma visão multidisciplinar**. São Paulo: LTR, 2007.

GADAMER, Hans – Georg. **Verdade e Método**. Tradução: Flávio Paulo Meurer. Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3.

_____. **Novo curso de direito civil**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. I.

GANTUS, Guilherme Miguel. Casos de assédio moral crescem na crise. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 23 março de 2009. Caderno dinheiro, p. B1. Entrevista concedida a Fátima Fernandes e Claudia Rolli.

GOMES, Fabio Rodrigues. **O Direito Fundamental ao Trabalho**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

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

_____. **Assédio Moral e responsabilidade das organizações com os direitos fundamentais dos trabalhadores**. São Paulo: Revista da Anamatra II, p. 34-50, Dezembro de 2003b.

HELOANI, Roberto. Casos de assédio moral crescem na crise. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 23 março de 2009. Caderno dinheiro, p. B1. Entrevista concedida a Fátima Fernandes e Claudia Rolli.

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

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

IRACEMÁPOLIS. **Lei nº 1.163, de 24 de abril de 2000**. Dispõe sobre a aplicação de penalidades à prática de assédio moral nas dependências da Administração Pública Municipal Direta por servidores públicos municipais. Disponível em: <<http://www.assediomoral.org/site>>. Acesso em: 21 out. 2005.

IRACEMÁPOLIS. **Decreto nº 1.134, de 20 de abril de 2001**. Regulamenta a lei de assédio moral. Disponível em: [www.<http://www.assediomoral.org/site>](http://www.assediomoral.org/site). Acesso em: 21 out. 2005.

JÚNIOR, Nelson Neri e NERI, Rosa Maria. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. Companhia Editora Nacional. E-book disponível em: <http://www.consciencia.org/kantfundamentacao.shtml>. Acesso em: 02 jun 2007. p.30.

LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

LOPES, Otávio Brito. Casos de assédio moral crescem na crise. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 23 março de 2009. Caderno dinheiro, p. B1. Entrevista concedida a Fátima Fernandes e Claudia Rolli.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e pratica forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: Princípio Constitucional fundamental**. 1ª ed, 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2009.

MEIRELES, Edilton. **Abuso do Direito na Relação de Emprego**. São Paulo: Ltr, 2004.

MENEZES, Claudio Armando C. Assédio Moral e seus Efeitos Jurídicos. **Revista de direito trabalhista**. São Paulo, ano 8, n. 10, p. 12-14, out. 2002.

MONTENEGRO NETO, Francisco. **O cabimento do chamamento ao processo e da denúncia da lide na ação civil pública trabalhista**. Disponível em: <http://jusvi.com>. Acesso em: 09 dez. 2008.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24. ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaro. Assédio moral no ambiente do trabalho. **Revista LTR**, São Paulo, v. 68, n. 08, p. 922-930, ago. 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 7 ed. São Paulo: RT, 2003.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. **O ônus da prova no direito processual civil**. São Paulo: RT, 2001.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Assédio sexual na relação de emprego**. São Paulo: LTR, 2001.

_____. **O dano moral na relação de emprego**. São Paulo: LTR, 2002.

_____. **Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1149, 24 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8838>>. Acesso em: 13 maio 2009.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GIACOMO, Fernanda Salinas di. **A aplicabilidade da denúncia da lide no processo do trabalho**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1500, 10 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10268>>. Acesso em: 09 dez. 2008.

PASSOS, Elizete. **Ética nas organizações**. São Paulo: Atlas, 2002.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **O assédio moral nas relações de trabalho**. Disponível em: <<http://www.prt18.mtp.gov.br>>. Acesso em: 20 de julho de 2008.

PINUEL, INAKI. **Mobbing – Manual de Autoayuda para superar el acoso psicológico en el trabajo**. Buenos Aires: Aguilar, 2003.

RIO DE JANEIRO. **Lei nº 3921, de 23 de agosto de 2002**. Dispõe sobre a aplicação de penalidades à prática de "assédio moral" nas dependências da Administração Pública Estadual Direta e Indireta por servidores públicos estaduais. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 21 out. 2005.

RODENAS, Maria José Romero Rodenas. **Protección frente al acoso moral en el trabajo**. 3ª edición. Albacete: Editorial Bomarzo, 2005.

Ruschel, Ingrid. **Assédio moral no contexto da atual crise mundial**. Disponível em: <http://www.unafisco-poa.org.br/noticia_ler.php?id=9704>. Acesso em: 20 mai. 2009.

SÃO PAULO. **Projeto de lei nº 0422/2001**. Dispõe sobre a aplicação de penalidades à prática de "assédio moral" nas dependências da Administração Pública Municipal Direta e Indireta por servidores públicos municipais. Disponível em: <<http://www.assediomoral.org/site>>. Acesso em: 21 out. 2005.

SÃO PAULO. **Lei nº 13.288, de 10 de janeiro de 2002**. Dispõe sobre a aplicação de penalidades à prática de "assédio moral" nas dependências da Administração Pública Municipal Direta e Indireta por servidores públicos municipais. Disponível em: <<http://www.assediomoral.org/site>>. Acesso em: 21 out. 2005.

SANTUCCI, Luciana. **Assédio Moral no trabalho**. Contagem: Lei Ditathi, 2006.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **A reparação do dano moral no direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2004.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Ensaio de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 1998.

SIMM, Zeno. **Acoso Psíquico no ambiente de trabalho**: Manifestações, efeitos, prevenção e reparação. São Paulo: Ltr, 2008.