

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

MARCELO BARBOSA CRUZ

DIMENSÃO DA PROVA DO ASSÉDIO MORAL NO PROCESSO DO TRABALHO

Aracaju

2014

MARCELO BARBOSA CRUZ

DIMENSÃO DA PROVA DO ASSÉDIO MORAL NO PROCESSO DO TRABALHO

Monografia apresentada à Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe
como um dos pré-requisitos parcial
obtenção de grau de bacharel em Direito.
Direito Processual do Trabalho

ORIENTADOR:
Prof. Esp. Olavo Pinto Lima

Aracaju

2014

MARCELO BARBOSA CRUZ
DIMENSÃO DA PROVA DO ASSÉDIO MORAL NO PROCESSO DO TRABALHO

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Olavo Pinto Lima
FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

Prof. Esp. José Carlos Santos
FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

Prof. Esp. José Fontes Félix
FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

Dedico este trabalho a Deus, onipresente em todas as dificuldades desta caminhada; aos meus pais pela formação de caráter e à minha família, por compreender o tempo precioso de convivência que lhes furtei em prol da elaboração destas páginas.

AGRADECIMENTOS

Sinceros agradecimentos ao meu orientador, Olavo Pinto Lima, pela compreensão e ensinamentos durante toda essa atribulada jornada.

A professora Hortência de Abreu Gonçalves que através do seu saber, conduziu de forma brilhante a estrutura desse trabalho com dedicação e paciência.

A todos os professores da FANESE, que souberam conduzir seus conhecimentos, os quais foram determinantes para a construção de um saber crítico.

Aos funcionários dos diversos setores da instituição, envolvidos no apoio, para que ao final o objetivo fosse alcançado.

A todos os meus colegas do curso de Direito, em especial a Bárbara Reis, por está sempre ao meu lado em todas as horas, com palavras de estímulo e a certeza de nunca desistir.

Por fim, um agradecimento especial, ao meu amigo Arthur do Nascimento Coutinho Neves, que deve está bastante radiante com o final desse novo ciclo, estando presente durante todos os momentos, através da sua luz e o seu amor pelo que acreditava.

Para destruir, aniquilar definitivamente um homem, infligir-lhe as punições mais terríveis, diante das quais o assassino mais feroz tremeria de pavor, basta apenas lhe atribuir um trabalho de caráter total e inteiramente inútil e irracional.

Fiódor Dostoiévski

RESUMO

Tendo em vista a dimensão que o problema do Assédio Moral no ambiente do trabalho tem tomado, se faz necessária uma análise cautelosa sobre seus principais aspectos, especialmente sobre as exigências jurisprudenciais e doutrinárias para a constituição de provas dos abusos ocorridos. A Justiça do Trabalho tem por escopo a proteção do hipossuficiente na relação jurídica, de modo que não pode deixar de socorrer o empregado quando este encontrar-se ferido em seu direito e em sua dignidade. Dessa forma demonstra que o ambiente o qual está exposto destrói a sua saúde e, por conseguinte afeta diretamente sua relação empresarial. Apesar de ser um problema atual e de graves consequências, o Assédio Moral possui requisitos de caracterização e de comprovação, na jurisprudência e na doutrina clássica, exacerbados. Tais formalidades exigidas cerceiam, por vezes, o direito do trabalhador que busca ver reconhecido em juízo o assédio que sofreu e a indenização que lhe cabe. Dessa maneira, doutrinariamente, surge a Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova que visa repartir o dever processual de comprovação dos fatos, de acordo com a sensibilidade do magistrado e com os indícios encontrados nos autos. A alteração da perspectiva da constituição de provas no Direito Processual do Trabalho acompanha a evolução dessa seara jurídica que está sempre em constante mutação.

Palavras-chaves: Assédio Moral. Trabalho. Ônus probatório. Teoria da distribuição dinâmica.

ABSTRACT

Given the scale of the problem Moral Harassment in the workplace has taken, a careful analysis of its key aspects, especially on doctrinal and jurisprudential requirements for providing evidence of the abuse occurred is required. The Labor Court has scope for the protection of a disadvantage in the legal relationship, so it can not fail to help the employee upon lying wounded on his right and on his dignity. Thus demonstrates that the environment which is exposed destroys their health and therefore directly affect their business relationship. Despite being a current problem and serious consequences, Psychological Harassment has requirements characterization and evidence in the case and the classical doctrine, exacerbated. Such formalities curtail sometimes the right of the worker seeking court acknowledged in court that the harassment suffered and the compensation it deserves. Despite being a current problem and serious consequences, Psychological Harassment has requirements characterization and evidence in the case and the classical doctrine, exacerbated. Such formalities curtail sometimes the right of the worker seeking court acknowledged in court that the harassment suffered and the compensation it deserves. Thus, doctrinally, the Theory of Dynamic Distribution of the burden of proof that aims to share the duty of procedural verification of the facts arises, according to the sensitivity of the magistrate and the evidence found in the records.

Changing the perspective of providing evidence in Procedural Law Labor follows the evolution of this legal harvest that is always changing.

Keywords: Moral Harassment. Work. Evidential burden. Theory of dynamic distribution.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DANO MORAL TRABALHISTA.....	12
3 SOBRE O ASSÉDIO MORAL.....	18
4 REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA SOBRE ASSÉDIO MORAL	33
5 PROVA DE ASSÉDIO MORAL NO PROCESSO DO TRABALHO	41
5.1 Princípios orientadores das provas.....	42
5.2 Ônus da prova do assédio moral.....	46
5.3 Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova	51
6 CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

A Justiça do Trabalho, desde o berço, tem por escopo a busca pela tutela efetiva daqueles que historicamente necessitam de maior proteção. A procura por decisões que visassem à Justiça e à efetivação das garantias dos hipossuficientes sempre foi uma guia a indicar qual o melhor caminho a seguir. Assim, juristas da seara trabalhista necessitaram adotar, desde o início, uma postura que avançasse além dos ditames meramente positivistas com o fito de atingir o objetivo primordial do Direito de Trabalho.

Neste sentido é que o presente trabalho é desenvolvido, buscando demonstrar que o dinamismo da Justiça Laboral não pode ser engessada por formalismos irrelevantes, por está de frente a graves lesões ao direito do mais frágil, não se podendo permitir que o direito seja preterido frente às rigorosas exigências processuais meramente formais.

Esse embate pode ser facilmente visto quando se trata de Assédio Moral no ambiente do trabalho. A dificuldade encontrada pelo empregado para constituir provas do abuso sofrido tem podado as possibilidades de um provimento jurisdicional favorável.

Assim, a presente monografia propõe discutir o Assédio Moral em si, sobre os meios exigidos pela doutrina e pela jurisprudência para a caracterização processual do chamado psicoterror, bem como sobre os avanços teóricos no sentido de facilitar a constituição das provas nos processos trabalhistas.

Dessa forma, o estudo foi dividido em 04 capítulos onde, no primeiro, abordaremos os avanços na caracterização do dano moral trabalhista, o qual determinou o primeiro passo para a mudança de postura do judiciário no contexto constitucional inaugurado pela Constituição Federal de 1988, contemplando em seu artigo 5º, incisos V e X, a proteção contra lesões à moral dos indivíduos. Necessário se faz, contudo, estabelecermos algumas distinções entre o dano moral e o Assédio Moral.

Com o objetivo de facilitar a compreensão do tema, procuraremos conceituar os diversos tipos e formas de assédio moral, os agentes assediadores e como o trabalhador vem tendo a sua dignidade atingida, tanto por parte do empregador, quanto por colegas no ambiente de trabalho. Destacaremos, também, a classificação determinada pela quantidade de agentes assediadores e as estratégias utilizadas

pela empresa para disfarçar o assédio moral no ambiente laboral.

No segundo capítulo, será abordada a parte histórica com as origens do Assédio Moral o qual se configura com o advento da Revolução Industrial em decorrência dos novos valores inaugurados com a ideia de máximo lucro e consequentemente a mínima intervenção estatal e a precariedade das condições laborais, ou seja, caracterizando a disseminação de práticas abusivas contra a proteção do trabalhador hipossuficiente. Assim, procuraremos demonstrar os diversos momentos que delinearão o Brasil, passando pelas Constituições onde foram efetivados os primeiros passos acerca do tema, até o momento em que nos encontramos de forma positivada, jurisprudencial e doutrinária.

No terceiro capítulo, abordaremos a regulamentação jurídica sobre assédio moral existente, com os seus dispositivos jurídicos através dos projetos de Lei que encontram em tramitação no Congresso Nacional, os quais, se aprovados, deverão trazer vários avanços para a proteção do trabalhador hipossuficiente, e porque não dizer, uma Justiça mais eficaz no tocante ao tema abordado.

No quarto capítulo, discutiremos a prova do assédio moral na Justiça do Trabalho de forma a caracterizar seus momentos de aplicabilidade no processo trabalhista, apesar desta justiça desempenhar papel importantíssimo na busca de resguardar os direitos do trabalhador das práticas abusivas do empregador no tocante ao assédio moral, em que pese a dificuldade da produção de sua prova. Por isso, nesse capítulo procuraremos demonstrar os princípios reguladores que buscam nortear o magistrado julgador, procurando elementos que possibilitem identificar e apresentar o assédio moral sofrido pelo empregado no ambiente laboral, com as consequências e seus impactos sociais na sua vida, fazendo uso da Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova, de forma a facilitar a prova do assédio moral.

No Brasil, essa teoria vem ganhando forças nos julgados apresentados, por presumirem-se provas extremamente difíceis de serem demonstradas, pautando as decisões dos magistrados em conjunto com os Princípios Constitucionais, os quais buscam alcançar a proteção do trabalhador hipossuficiente na relação processual.

2 DANO MORAL TRABALHISTA

A indenização por danos morais é uma novidade trazida pela Constituição Cidadã de 1988. Em seu artigo 5º, dentre tantos outros direitos e garantias fundamentais, o legislador originário trouxe, em seus incisos V e X a proteção contra lesões à moral dos indivíduos, nos seguintes termos:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] *in omissis*

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

[...] *in omissis*

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Quando sobreditos danos à moral ocorriam no ambiente de trabalho, surgiram dúvidas se a Justiça do Trabalho poderia processar e julgar tais causas.

Porem foi com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, que provocou uma verdadeira revolução no Poder Judiciário. Antes havia grandes embates acerca da competência da Justiça Laboral para processar e julgar casos de dano moral, ainda mais especialmente aqueles advindos da prática de assédio moral.

No entanto, a retro mencionada emenda inseriu o inciso VI no artigo 114 da Constituição Federal Brasileira, que passou a dispor, *verbis*:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...] *in albis*

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

Portanto, o conflito foi superado e o entendimento pacificado de que a Justiça do Trabalho é competente para o julgamento das lides que versem sobre os danos morais trabalhistas, inclusive no que diz respeito àqueles oriundos da prática de assédio moral. Nessa esteira, colacionamos as seguintes ementas:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO E JUSTIÇA COMUM. PROMESSA DE CONTRATAÇÃO QUE NÃO SE EFETIVOU.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. I - Compete à Justiça do Trabalho julgar ação de indenização por **danos materiais e morais** decorrentes de promessa de contratação, que não se concretizou. II - Isso porque, **com a nova redação dada ao art. 114, VI, da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 45/04, a competência da Justiça do Trabalho foi ampliada para dirimir as controvérsias relativas às "ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho"**.¹¹⁴ VI Constituição Federal 45 III - Desse modo, o vínculo de emprego deixou de ser requisito fundamental para que se estabeleça a competência dessa Justiça especializada. Conflito conhecido, declarando-se a competência da Justiça do Trabalho.

(STJ 94165 RJ 2008/0045338-5, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 08/09/2010, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 15/09/2010)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 392. NÃO PROVIMENTO. 1. O entendimento pacífico desta Corte, cristalizado por meio da Súmula nº 392, é de que a Justiça do Trabalho é competente para julgar os processos de indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho. 2. Assim, resta inviabilizado o processamento do recurso de revista, em face do que dispõe a Súmula nº 333. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. [AIRR - 184241-94.2001.5.15.0014 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 28/04/2010, 7ª Turma, Data de Publicação: 07/05/2010]

Diante da inexistência de norma específica no ordenamento jurídico brasileiro que proteja expressamente o trabalho face aos abusos do assédio moral, urge a adoção de uma interpretação neoconstitucionalista dos Princípios Fundamentais.

Quando o trabalhador ingressa em uma empresa, subordina-se ao poder de direção patronal, sem que, no entanto, isso implique na renúncia aos seus direitos e garantias fundamentais enquanto ser humano.

Outro não é o entendimento dos tribunais pátrios:

RECURSO DA RECLAMADA: 'ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROVA EMPRESTADA. NÃO CONCORDÂNCIA DA RÉ. Vislumbrando-se que o laudo pericial utilizado como prova emprestada retrata situação de empregada no exercício de idênticas funções à da reclamante e no mesmo local de trabalho, não se mostra hábil a afastar sua apreciação a simples não concordância de uma das partes. Trata-se, pois, de documento hábil para formação do convencimento do magistrado, que é o objetivo a ser alcançado com a prova, notadamente porque a ré não ataca o seu conteúdo, mesmo tendo oportunidade para tal mister. Recurso não provido.' (Des. João Carlos) 'TESTEMUNHA CONTRADITADA. LITIGÂNCIA CONTRA A RECLAMADA. SUSPEIÇÃO NÃO CONFIGURADA. A suspeição de que trata o inciso III do artigo 3º do artigo 405 do CPC (inimigo capital da parte) não se configura pelo simples fato de também litigar a testemunha contra a empresa, ainda que idênticos os pedidos formulados na ação. Na espécie, aplica-se a diretriz consubstanciada na Súmula n. 357 do c. TST. Recurso não provido.' (Des. João Carlos) 'HORAS EXTRAORDINÁRIAS. PROVA TESTEMUNHAL. Não se vislumbrando nos autos a produção de

prova capaz de infirmar a testemunhal, mostra-se correta a r. sentença que na mesma se alicerçou quando considerou corroborada a jornada de trabalho aos sábados declinada à petição inicial. Recurso não provido.' (Des. João Carlos) 'DEPÓSITO DA MULTA DE 40% SOBRE O FGTS. ARTIGO 477, § 6º, b, DA CLT. PRAZO NÃO OBEDECIDO. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO § 8º. Se nos autos restou incontroverso que a multa de 40% do FGTS fora recolhida pela empresa quando já havia se esgotado o prazo aludido na alínea b do § 6º do artigo 477 da CLT, não há como se afastar a incidência da multa de que trata o § 8º do mesmo dispositivo, por força das disposições contidas nos § 1º e 3º do artigo 18 da Lei n. 8.036/90. Recurso não provido.' (Des. João Carlos) 'IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. CORREÇÃO DEVIDA. Verificando-se nos cálculos integrantes da r. sentença que houve apuração do adicional de insalubridade em relação a todo o vínculo, mostra-se forçosa a determinação de sua alteração, para que se liquide a verba em destaque apenas a partir de 02/03/2007, como fora apreciado e julgado o pleito. Recurso provido.' (Des. João Carlos) RECURSO DA RECLAMANTE: 'DANO MORAL. CONSTRANGIMENTO E HUMILHAÇÃO NO PROCESSO DE DISPENSA. **PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. LIMITES EXTRAPOLADOS.** A dispensa sem justa causa, como argumentou a ré, efetivamente se trata de direito meramente potestativo do empregador, não ensejando, por si só, qualquer tipo de reparação ao empregado. No entanto, **o exercício de tal poder patronal encontra limites, devendo se pautar pela razoabilidade, de modo a não afrontar direitos da personalidade dos empregados.** No caso, ao tornar público o evento que somente interessava a empresa e aqueles que pretendia dispensar, extrapolou a ré os aludidos limites, constrangendo e humilhando a autora, que já se encontrava suficientemente fragilizada por força da situação. Na espécie, restou claro que os demais empregados, não atingidos pela dispensa, foram convocados como platéia, já que nenhum outro propósito alegou a empresa para justificar sua presença no local os fatos se ocorreram. O dano moral sofrido pela autora, portanto, resta suficientemente comprovado, emergindo, por corolário, o dever de indenizar. Dou parcial provimento ao apelo.' (Des. João Carlos) III3º405CPC477§ 6ºCLT§ 6º477CLT188.036 (TRT 24 1159200900923000 MT 01159.2009.009.23.00-0, Relator: DESEMBARGADOR JOÃO CARLOS, Data de Julgamento: 27/10/2010, 2ª Turma, Data de Publicação: 09/11/2010).

O fato de o assédio moral violentar tanto o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, bem como os Valores Sociais do Trabalho, leva a inserção do ato assediador dentro das hipóteses de ato ilícito, facilitando a recomposição do trabalhador através de indenização por danos morais.

De acordo com a definição de Stoco¹, “dano moral seria aquele que agride a incolumidade psíquica do lesionado, lhe promovendo constrangimento e dor moral e sentimental. O dano moral trabalhista é a infração da obrigação de não praticar ato lesivo da honra e da boa fama, por ato das partes opostas da relação de trabalho subordinado em sua vigência ou, embora após seu término, quando o ato lesivo fizer correspondência a fatos ocorridos no tempo de seu vigor”.

¹ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.925.

Nos ensinamentos de Adriano de Cupis², a definição de dano moral seria:

O dano não patrimonial não pode ser definido se não em contraposição ao dano patrimonial. Dano não patrimonial, em consonância com o valor negativo de sua expressão literal, é todo dano privado que não pode compreender-se no dano patrimonial, por ter por objeto um interesse não patrimonial, ou seja, que guarda relação com um bem não patrimonial.

A clássica definição de Pontes de Miranda³ é ainda mais objetiva: “dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio”.

Efetivamente, dano moral indenizável ultrapassa o tênue limite do simples stress ou dissabor do dia-a-dia. Cada vez mais os julgadores estão atentos a esse detalhe, a fim de que não se banalize o conceito e as condenações por danos morais.

DANO MORAL. MERO ABORRECIMENTO. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada não se enquadram no conceito de dano moral, cujo substrato envolve a dor profunda e o sofrimento relevante. O dano moral passível de ressarcimento é aquele que acarreta sofrimento além do normal e não o mero aborrecimento causado por atritos que normalmente ocorrem nas relações humanas. Sentença de improcedência mantida. Recurso não provido.
(9184218112003826 SP 9184218-11.2003.8.26.0000, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 30/08/2011, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 03/09/2011)

Trazendo esses conceitos próprios do Direito Civil, faz-se necessárias algumas adaptações às particularidades do Direito do Trabalho, a fim de que se amoldem aos Princípios Trabalhistas, bem como às peculiaridades do Contrato de Trabalho.

Ab initio, note-se que o dano moral tem um contorno extracontratual, afinal o empregado é contratado para sujeitar-se a certas obrigações e deveres que deverão estar dentro da legalidade.

Dessa forma, é óbvio que na realização contínua e regular do contrato de trabalho não devem ocorrer danos, uma vez que tais danos não foram objeto do contrato, ainda que certas atividades empresariais sejam, pela própria natureza, perigosas.

Tendo o Direito do Trabalho seus pilares no Princípio da Proteção ao

² DE CUPIS, Adriano. **El Dano**: teoria general de la responsabilidad civil. 1975, p. 122.

³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 1959. Tomo XXVI, p. 30.

trabalhador, as relações laborais são limitadas, e a autonomia da vontade não pode se sobrepor à proteção garantida ao hipossuficiente. Portanto, danos patrimoniais ou moral que porventura surjam no desenrolar dessa relação deverão ser reparados.

Para haver reparação, no entanto, é exigido mais que a mera alegação do reclamante, exige-se que sejam comprovados os fatos, bem como que seja razoável a consequência danosa. Nessa esteira, têm-se o seguinte julgado:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. DANO MORAL INDENIZÁVEL. Para a caracterização do dano moral e o consequente deferimento de indenização correspondente, **há que haver abalo na imagem do indivíduo, bem como diminuição de seu conceito moral junto a outras pessoas de seu círculo social**, o que não foi comprovado no caso vertente.

[...]

Está, o dano moral, ligado à ação culposa ou dolosa do agente, no caso, a reclamada, à intenção de prejudicar, imputando-se a responsabilidade civil somente quando configurada a hipótese do art. 186 do Código Civil: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Na clássica definição dada por Wilson Mello da Silva ("in" O Dano Moral e sua Reparação, pág. 11), **"os danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito, em seu patrimônio ideal. Entende-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não é suscetível de valor econômico.** O reconhecimento da existência de dano moral, na Justiça do Trabalho, possui como pressuposto um evento decorrente da relação de emprego que cause dano à honra subjetiva - dor, emoção, vergonha, injúria moral... -, por assim dizer, dos titulares da relação de direito subjetivo, ou do reclamante vinculado ao agir da empregadora. Assim, conclui-se que o direito à indenização pressupõe a existência de prejuízo, ou seja, de dano, razão por que esse dano deve ser, inquestionavelmente, comprovado" (sublinhou-se).

(TRT 4 1028004620095040102 RS 0102800-46.2009.5.04.0102, Relator: TÂNIA MACIEL DE SOUZA Data de Julgamento: 14/07/2011, 2ª Vara do Trabalho de Pelotas). (grifo no original).

Não se pode confundir, portanto, o dano moral e o Assédio Moral. Os danos em geral causados na relação de trabalho à intimidade, vida privada, honra e imagem do trabalhador, enfim, quando houver ofensa aos direitos de personalidade, a um bem jurídico sem valor material ou patrimonial estará caracterizada a indenização por dano moral.

Nas palavras do Professor Yussef Cahali⁴, o dano moral é:

é a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade

⁴ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.17.

individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral(honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)

3 SOBRE O ASSÉDIO MORAL

Engana-se quem acredita que o Assédio Moral é um fenômeno originado na modernidade. No decorrer da história humana, o ambiente do trabalho e as relações de subordinação inerentes a este sempre criaram uma atmosfera propícia ao surgimento da opressão moral. Por décadas tidas como natural, vem sendo estudado e combatido pela doutrina e jurisprudência atuais, tendo em vista seus efeitos extremamente danosos e silenciosos.

Muito mais popular na mídia, e consequentemente mais conhecido no meio social, o assédio sexual foi, durante muito tempo, o único tema dentro da esfera do assédio debatido na seara trabalhista, que hoje tem se empenhado em olhar para outras direções na tentativa de ampliar a proteção do trabalhador hipossuficiente.

As primeiras ciências que se debruçaram sobre o Assédio Moral foram a Psicologia e a Biologia, tendo como precursores os estudiosos Marie-France Hirigoyen⁵, Konrad Lorenz⁶, os quais chegaram a importantes conclusões, auxiliando ainda hoje no trabalho da configuração do assédio moral.

De origem inglesa, o verbo “to mob”, segundo explicação de Hirigoyen⁷, significa atacar, maltratar, sitiar, perseguir. O substantivo “mob” representa turba em multidão, e quando utilizado como substantivo próprio refere-se à máfia. Portanto, esse segmento de violência caracteriza-se por perseguições coletivas, ligadas às organizações criminosas.

Do ponto de vista histórico, identifica-se o Assédio Moral no ambiente do trabalho já nas raízes da Revolução Industrial, em decorrência dos novos valores inaugurados por este acontecimento, responsável, inclusive, pelo surgimento do próprio Direito do Trabalho, pois, com os ideais de máximo lucro e mínima intervenção estatal, as precariedades das condições laborais só cresciam e o ambiente tornou-se extremamente propício para a disseminação de práticas abusivas.

Já no Brasil, durante todo o período de colonização, perpassando pelas etapas de independência até alcançarmos a abolição formal da escravidão em

⁵ HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal estar no trabalho redefinindo o assédio moral**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

⁶ LORENZ, Konrad. **On aggression**. London: Methuen & CO, 1967.

⁷ HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral**: a violência perversa no cotidiano. Tradução de Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

maio/1888, os negros eram trazidos da África dentro de porões de navios negreiros para serem submetidos à força ao trabalho escravo. Esse regime de escravidão preponderou no Brasil por quase 300 anos, e sustentou durante todo esse tempo a economia do país. A doutrina costuma chamar esse período de “pré-história” do Direito do Trabalho no Brasil.

Por conta da pressão capitalista vinda do Reino Unido, paulatinamente, iniciou-se no país uma transformação da mão de obra. O fato é que escravos não possuíam poder econômico, logo, não podiam ser consumidores da incipiente indústria que começava a revolucionar o mundo.

Ocorre que dentro do contexto escravocrata, juridicamente os escravos não detinham direitos e o trabalho forçado, por vezes cruel, estava longe de ser o centro de alguma proteção.⁸

Porem, a Constituição Imperial de 1824 foi um marco para o início da proteção das liberdades no país. Os direitos fundamentais estão inscritos positivamente na Carta Magna de 24 nos 35 incisos do artigo 179, dentre eles garantia-se o direito à “liberdade do trabalho”. Esse artigo foi claramente inspirado nas garantias concedidas pelas Constituições dos Estados Unidos e da França. Entretanto, a atribuição de ilimitados recursos ao Imperador mediante o Poder Moderador esterilizou a efetivação dessas liberdades.⁹

Com a crise institucional da Monarquia, a primeira Constituição republicana nasce em 1891. Nela, o trabalho escravo já estava abolido, portanto tentou-se proporcionar a utilização de empregados livres para a ampliação do parque industrial brasileiro. Por conta disso, foi garantido o livre exercício das profissões quer industriais, intelectuais ou morais, bem como a livre associação. Vale ressaltar a importância apontada pela doutrina da chamada Revolução de 1930, a qual se consagrou como um relevantíssimo marco histórico no Brasil, que permitiu a inserção verdadeiramente do direito do trabalho no país.

Dessa forma, apenas na Constituição de 1934 é que se falou, pela primeira vez, do Direito do Trabalho. Nela tratou-se do salário mínimo, da proteção ao trabalho das mulheres e dos menores, da liberdade sindical, das férias anuais e do repouso semanal.

⁸ RODRIGUES, N. **Os africanos no Brasil**. 6 ed. Brasília: ed. Nacional, 1982.

⁹ SAMOGIN, Juliana Maria Simão. **Direitos individuais na constituição de 1824**. Disponível em: <<http://migre.me/5WPto>>. Acesso em: 20 maio 2014.

Inicialmente, houve uma maior autonomia e liberdade sindicais. Contudo, a partir da decretação de estado de sítio em 1935, o governo federal restringiu e retomou o total controle sobre as questões trabalhistas.

A Justiça do Trabalho foi mencionada textualmente pela Constituição outorgada em 1937, já sob a vigência do Estado Novo. Como medida xenofóbica foi publicada a Lei de Nacionalização do Trabalho, com o fito de reduzir a um máximo de 1/3 o número de trabalhadores estrangeiros assalariados no âmbito da empresa. Nesse contexto, o trabalho aparece antes como um mero dever social, do que como um direito ou garantia.

Antes da Constituição de 1967, foi sistematizado e reunido em um único diploma as leis esparsas de todo o modelo trabalhista constante no ordenamento jurídico brasileiro à época, formando a Consolidação das Leis do Trabalho, mediante o Decreto nº 5.452/43, assinado por Getúlio Vargas.

No entanto, foi apenas com a Constituição de 1988, que a dignidade da pessoa humana passou a orientar não só as disposições em relação ao trabalho, mas também passou a ter valor supremo do ordenamento jurídico. A valorização do trabalho humano, consoante caput do art. 170, consagrou-se como fundamento da ordem econômica, pois ratifica o valor social do trabalho como um pilar, garantindo uma digna existência.

Constitucionalmente, os Direitos e Garantias Fundamentais da Primeira Geração englobavam apenas a proteção às liberdades clássicas, também chamadas de formais, ou negativas. Devido às históricas opressões que o homem sempre sofreu pelo Estado Feudal, nesse primeiro momento pensou-se apenas no afastamento da intervenção estatal e na supervalorização do Princípio da Liberdade.

Já no início do século XX, os Direitos e Garantias Fundamentais ingressaram em uma nova geração. Conforme dizeres de Celso de Melo¹⁰: “os direitos de segunda geração [direitos econômicos, sociais e culturais], que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas, acentuam o Princípio da Igualdade. Nesse âmbito, difundiu-se a proteção econômica ao trabalhador, assegurando-se estabilidade, segurança salarial, dentre outros”.

Somente em um terceiro momento, desenvolvido modernamente, começou-

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 22.164/SO** – Rel. Min. Celso de Mello, DJ Seção I, 17/11/95. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.26760>>. Acesso em: 20 maio 2014.

se a valorizar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, também voltado para a seara trabalhista. Esses Direitos de 3ª Geração são os chamados direitos de Solidariedade, ou de Novíssima Geração. Eles compreendem o direito a um meio ambiente de trabalho equilibrado, conforme disposto no artigo 225 da Constituição Federal do Brasil, *verbis*:

Art.225

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Nessa esteira é que surge uma proteção mais específica contra o Assédio Moral.

O meio ambiente do trabalho protegido constitucionalmente, foi retratado por Raimundo Simão de Melo¹¹ como um dos mais importantes direitos fundamentais do trabalhador. Ou seja, com a inovação da Constituição Federal de 1988, o meio ambiente do trabalho passou a ser tratado como um direito humano difuso e fundamental, não mais um mero direito trabalhista. E é com base nesses estudos mais recentes que este trabalho se desenvolverá.

Como o legislador pátrio ainda não delimitou as características específicas desse fenômeno, a doutrina e a jurisprudência têm trabalhado no sentido de encontrar unanimidade no conceito atribuído ao Assédio Moral no Trabalho.

Nas palavras de Robson Zanetti¹²:

O assédio moral se define pela intenção de uma ou mais pessoas praticarem, por ação ou deixarem de praticar por omissão, de forma reiterada ou sistemática, atos abusivos ou hostis, de forma expressa ou não, contra uma ou mais pessoas, no ambiente de trabalho, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, principalmente por superiores hierárquicos, após, colegas ou mesmo por colegas e superiores hierárquicos e em menor proporção, entre outros, por inferiores hierárquicos e clientes, durante certo período de tempo e com certa frequência, os quais venham atingir a saúde do trabalhador, após o responsável ter sido comunicado a parar com eles e não ter parado.

A preciosa conceituação feita por Zanetti aborda os principais elementos

¹¹ MELO, Raimundo Simão de. **Meio ambiente do trabalho**: prevenção e reparação. Juízo Competente in Encarte Doutrina, n.179, jun. 1997.

¹² ZANETTI, Robson. Assédio moral no trabalho. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 07 maio 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.26760>>. Acesso em: 20 maio 2014.

trazidos pela mais importante doutrina moderna como imprescindíveis para a caracterização do Assédio Moral no Trabalho.

Marie-France Hirigoyen¹³, por sua vez, conceitua assédio moral no trabalho como sendo:

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

Muitos julgados fazem uso da mencionada definição ao conceituar os limites fáticos do Assédio Moral:

EMENTA: DANO MORAL. Evidenciada a lesão aos direitos da personalidade do autor é devido o pagamento de indenização por danos morais.

Cumprе ressaltar, ainda, que como bem ensina Marie-France Hirigoyen apud, Cláudio Armando Couce de Menezes. Assédio Moral e seus Efeitos Jurídicos, Revista Justiça do Trabalho, Porto Alegre: HS, 2002, n. 228, p. 16, o assédio moral corresponde a:

qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho.

O assédio moral caracteriza-se pela repetição de condutas tendentes a expor a vítima a situações incômodas ou humilhantes - por exemplo, expor ao ridículo, subaproveitar a força de trabalho do empregado, para forçá-lo a se afastar do trabalho. [RO 0038800-30.2009.5.04.0751, Rel. CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS, TRT4, 14 de abril de 2011]

EMENTA: PAGAMENTO "POR FORA". DEVIDA A INTEGRAÇÃO À REMUNERAÇÃO DA AUTORA COM OS DEVIDOS REFLEXOS. A ocorrência de pagamentos de valores "por fora", restou comprovada através de prova emprestada, com utilização acordada entre ambas as partes, sem que houvesse qualquer restrição a tal uso, o que caracterizou o pagamento de salário de maneira informal.

Cumprе ressaltar, ainda, que como bem ensina Marie-France Hirigoyen apud, Cláudio Armando Couce de Menezes. Assédio Moral e seus Efeitos Jurídicos, Revista Justiça do Trabalho, Porto Alegre: HS, 2002, n. 228, p. 16, o assédio moral corresponde a:

qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho.

O assédio moral caracteriza-se, portanto, pela repetição de condutas tendentes a expor a vítima a situações incômodas ou humilhantes - por exemplo, criticar em público, expor ao ridículo, para forçar o trabalhador a se afastar do trabalho. [RO 0038800-30.2009.5.04.0751, Rel. CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS, TRT4, 14 de abril de 2011]

¹³ HIRIGOYEN, op. cit.

Por seu turno, Margarida Barreto¹⁴ aduz que:

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

A constatação de Hádassa Ferreira¹⁵ acerca do conceito de assédio moral é:

assédio moral corresponde a um fenômeno típico da sociedade atual, não se restringindo a um local específico, mas antes constituindo-se um problema de amplitude global, portanto o assédio moral não se restringe ao ambiente físico no qual a atividade laboral é desenvolvida, mas todo o clima psicológico que possa surgir em razão dessa atividade do empregado assediado. Todavia é imprescindível que o processo assediador seja praticado durante o exercício do trabalho, não se confundindo com questões pessoais que possam surgir dentro do ambiente de trabalho.

Como pode ser observada, a autora delimita o local onde os atos do assediador devem acontecer a fim de que se caracterize o assédio moral trabalhista, qual seja o próprio ambiente de trabalho.

Faz-se mister registrar que o mero Assédio Moral não se faz presente exclusivamente no ambiente empresarial. A cultura de opressão faz parte de qualquer ambiente onde haja coletividade, e é inerente à alma humana.

No entanto, esse trabalho irá discorrer apenas abordando o viés trabalhista desta questão tão polêmica, comum e subestimada.

Jurisprudencialmente, os entendimentos acerca do conceito do Assédio Moral no ambiente de trabalho têm apontado em uma só direção. *Verbi gratia*, tem-se o seguinte acórdão deveras cristalino:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ATO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ASSÉDIO MORAL CARACTERIZADO. EXONERAÇÃO DE CARGO, A PEDIDO. RECONVENÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE RESSARCIMENTO DOS VENCIMENTOS CORRESPONDENTES AO PERÍODO DE AFASTAMENTO PARA REALIZAÇÃO DE MESTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

¹⁴ BARRETO, Margarida Maria Silveira. **Violência, justiça e trabalho**: uma jornada de humilhações. São Paulo: EDUC, 2003.

¹⁵ FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. **Assédio moral nas relações de trabalho**. Campinas, Russell Editores, 2004.

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA - UNIR E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1. A autora obteve o direito de se afastar do serviço para realizar mestrado, nos termos da Portaria 1035/GR, de 23 de novembro de 1993, da Reitoria da UNIR pelo período de 09.03.1994 a 09.03.1996, período este que foi prorrogado até 28.02.1997, conforme a Portaria 119/GR da mesma Reitoria. 2. Ocorre que o Departamento de Psicologia da Universidade ré não cientificou a autora acerca da prorrogação e, o que é pior, passou a ordenar o seu imediato retorno ao trabalho sob o fundamento de que a aludida prorrogação havia sido indeferida. 3. Agravando ainda mais a situação, sobreveio a suspensão do pagamento dos vencimentos da autora, também dentro do período em que seu afastamento estava autorizado (outubro de 1996 a março de 1997). 4. O art. 5º, LIV e LV da CF, estabelece que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" e ainda, "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Consagra-se, pois, a exigência de um processo formal regular para que sejam atingidas a liberdade e a propriedade de quem quer que seja e a necessidade de que a Administração Pública, antes de tomar decisões gravosas a um determinado sujeito, ofereça-lhe oportunidade de contraditório e de defesa ampla, incluindo-se o direito a recorrer das decisões tomadas. (TRF 2, AMS 2001.50.01.004782-7/ES, Rel. Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer, unânime, DJ 24.02.2005.) 5. Portanto, ressaí evidente o dever de indenizar, uma vez que restou caracterizado o nexo de causalidade entre as condutas praticadas por agentes da Administração e os danos experimentados pela autora, conforme reconhecido na sentença. 6. O exame das circunstâncias narradas evidencia que a autora, na verdade, foi vítima de assédio moral na relação de trabalho. **7. O assédio moral consiste em uma perseguição psicológica, a qual expõe os trabalhadores a situações repetitivas e prolongadas de humilhação e constrangimento. Caracteriza-se por condutas abusivas, através de gestos, palavras, comportamentos e atitudes que atentam contra a dignidade ou integridade psíquica ou física da pessoa humana e afrontam sobremaneira a auto-estima do trabalhador, acabando por macular as relações de emprego.** (TRT - 3ª Região, 8ª Turma, Processo 00531-2007-139-03-00-8 RO, Rel. Juíza Convocada Maria Cecília Alves Pinto, unânime, DJ 07.09.2007.) 8. Em sede de reconvenção, verifica-se que o ato de desligamento da autora se deu a pedido, inobstante os fatos narrados, portanto, não há como considerar a exoneração dela como uma espécie de despedida indireta, máxime considerando as condições estabelecidas em resolução e o vínculo funcional sob o regime estatutário. Desse modo, com fundamento no art. 47, § 3º do Decreto 94.664/87, afigura-se correta a sentença que determinou o ressarcimento ao erário, uma vez que a autora não permaneceu no cargo por período igual ao de seu afastamento. 9. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados de parte a parte, na forma do art. 21, do CPC. 10. Apelação da autora a que se dá parcial provimento. Apelação da UNIR e remessa oficial a que se nega provimento. [AC 199741000012823, JUIZ FEDERAL ANTÔNIO FRANCISCO DO NASCIMENTO (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 09/12/2009]

O assédio não é um simples *stress* causado pelas exigências do dia-a-dia, também não é um simples dano moral por situação humilhante única. Nos dizeres de

Zimmermann¹⁶:

um chefe de personalidade exigente, meticulosa, que exige a excelência do trabalho ou um determinado comportamento profissional não pode ser visto como agressor, porquanto sua conduta insere-se dentre as prerrogativas de seu poder diretivo e disciplinar.

Por conta disso, como se vê, tanto doutrinariamente quanto jurisprudencialmente exige-se que se façam presentes vários elementos caracterizadores do fenômeno aqui discutido. Ora, esses traços elementares precisam ser estudados e debatidos, a fim de evitar excessos que permitam que qualquer conduta seja considerada como Assédio Moral no trabalho.

Sobre quantos e quais são, especificamente, tais elementos, não há um consenso geral, até mesmo por conta da já mencionada indiferença legislativa. Portanto, discutiremos as condições tomadas como básicas pela doutrina majoritária. Vejamos:

No que toca ao Assédio Moral, é imprescindível notar que este possui características próprias e elementos e peculiares, especialmente em casos que há humilhação contínua no ambiente laboral trazendo impacto na saúde do empregado.

Para clarear os conceitos, Mauro Schiavi¹⁷ define assédio moral como:

manipulação perversa, terrorismo psicológico ou, ainda, mobbing, bullying ou harcèlement moral é um mal que, apesar de não ser novo, começa a ganhar destaque na sociologia e medicina do trabalho, estando por merecer também a atenção dos juristas. As nações escandinavas, a França, os EUA, Bélgica, Inglaterra e Portugal, só para citar alguns países, além de inúmeros estudos realizados a respeito, já editaram diplomas legislativos ou estão na iminência de fazê-lo. Sendo certo que seus tribunais vêm, de algum tempo, independentemente de norma positivada, reconhecendo o fenômeno, com as suas consequências sociais e jurídicas.

Pode-se afirmar, portanto, que o Assédio Moral é uma espécie do dano moral, nela se encaixando sempre quando ocorrer, sem que a recíproca seja verdadeira.

ASSÉDIO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. DANOS MORAIS. O assédio moral, no âmbito do trabalho, é uma violência sutil, não evidente à primeira vista, mas que possui poder degenerativo a ponto de inviabilizar o prosseguimento da relação de trabalho. Para sua caracterização é

¹⁶ ZIMMERMANN, Silvia Maria. **O Assédio moral e mundo do trabalho**. Disponível em: <http://www.prt12.mpt.gov.br/prt/ambiente/arquivos/assedio_moral_texto.pdf> Acesso em: 20 maio 2014.

¹⁷ SCHIAVI, Mauro. **Aspectos polêmicos e atuais do assédio moral na relação de trabalho**. Disponível em: <<http://www.saudeetrabalho.com.br/download/assedio-schiavi.doc>> Acesso em: 20 maio. 2014.

necessária a prática reiterada do ato ilícito, o qual deve revestir-se de tal poder lesivo que acabe por causar um mal real e efetivo dano à saúde psíquica da vítima. É o caso dos autos. Dos fatos descritos observa-se um reiterado comportamento de pressão de preposto do Reclamado sobre o Autor que submetia este a uma situação de efetivo dano à sua saúde psíquica. Ademais, o fato do referido preposto ligar para a esposa do Reclamante caracteriza invasão da privacidade do obreiro. Caracterizado, pois, o assédio moral que justifica a indenização por danos morais. [...]

Atualmente, entretanto, o conceito de dano moral é muito mais amplo, a ponto de comportar espécies específicas, dentre as quais encontramos a modalidade " assédio moral ". Assim, pode-se dizer que dano moral é gênero, em cujas espécies está o assédio moral.

(280200801410000 DF 00280-2008-014-10-00-0, Relator: Desembargador Pedro Luis Vicentin Foltran, Data de Julgamento: 02/03/2010, 1ª Turma, Data de Publicação: 12/03/2010).

Para definir o Assédio Moral é indispensável que haja, primeiramente, uma ação ou omissão por parte do sujeito agressor. Esta ação ou omissão é o início de tudo. É preciso que o agente manifeste algum tipo de conduta [ou que fique clara a sua ausência] tendente a criar um ambiente insuportável para o trabalhador, minando a relação saudável de trabalho.

O dano causado pelo Assédio Moral cinge-se a uma agressão na esfera psíquica, que visa a atingir cruelmente o cerne dos Direitos da Personalidade do trabalhador.

Fica evidente esse aspecto quando se conclui que uma agressão à integridade física do trabalhador levaria a uma definição diferente dos fatos, trazendo a específica constatação de outro gênero de ato ilícito, completamente distinto dos aspectos sutis do fenômeno moral.

Corroborando para a criação de uma desestabilização psicológica na vítima, o agressor terá que praticar o assédio de forma reiterada, corroendo aos poucos, com o uso do psicoterror a paz e a saúde do trabalhador.

Essa característica acaba dificultando de sobremaneira a comprovação em juízo da ocorrência do Assédio Moral. Pequenas e múltiplas atitudes são mais difíceis de serem identificadas individualmente, ao contrário de um excesso extremamente brutal e apenas pontual ou único.

A contínua ingestão de pequenas doses de veneno protraída no tempo gera a dificuldade de especificação e comprovação de cada um dos pequenos eventos.

Os efeitos danosos do Assédio Moral são frutos, justamente, das inúmeras agressões sofridas pela vítima, que, se consideradas isoladamente, poderiam passar despercebidas, mas que, quando analisadas em conjunto, geram macro efeitos que

afetam demasiadamente a vida saudável do trabalhador.

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas ao apontar, portanto, que a saúde do trabalhador, física e/ou psicológica, precisa ser atingida de alguma forma pelas condutas agressivas do assediador.

Sendo o Assédio Moral um ato ilícito, por óbvio, algum dano à saúde da vítima urge ser demonstrado nos autos para fins de reparação. Colacionamos uma decisão neste sentido.

EMENTA: REPARAÇÃO POR DANO MORAL. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. A indenização por dano moral, segundo remansas doutrina e jurisprudência, deve observar a noção de razoabilidade entre o abalo sofrido e o valor a ser pago, o qual deve ser suficiente não só para amenização do dano direto, mas de todas as suas consequências, além de ostentar o caráter punitivo, indissociável da indenização por dano moral, que tem por finalidade evitar que o empregador continue a cometer excessos no gerenciamento do negócio a ponto de fazer passar pelos mesmos constrangimentos os demais empregados sob o manto da impunidade. Tampouco pode ser arbitrado em montante extremamente elevado e que represente enriquecimento ilícito da vítima.

[...]

O Assédio Moral é o fenômeno patológico do ambiente de trabalho no qual uma pessoa é individualizada e escolhida como vítima e passa a sofrer ataques diretos ou indiretos, de modo reiterado, durante certo lapso de tempo, que **atingem** sua liberdade de comunicação, suas relações sociais, sua imagem pessoal e social, sua reputação moral e profissional e **sua saúde, podendo colocar em risco sua integridade física, psíquica, emocional e moral**, degradar o ambiente de trabalho e comprometer sua capacidade de resistência de manter-se no trabalho. [RO 0123200-15.2009.5.04.0221 Rel: MILTON VARELA DUTRA , TRT 4, 10ª Turma, 25 ago 2011.] [grifo não do original]

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. A indenização por dano moral é devida com a existência do dano e do nexo causal com o ato ilícito praticado pelo empregador. No caso dos autos, há prova do dano sofrido pelo autora em razão da prática reiterada de prepostos da reclamada aos quais era subordinada proferirem xingamentos e ofensas, motivo pelo qual se mantém a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais.

[...]

A manutenção de um ambiente de trabalho saudável, protegido, inclusive, da prática do assédio moral, é ônus que ao empregador incumbe, devendo valer-se de todos os meios hábeis para tanto. E, a **conduta de assédio moral** se enquadra como ofensa ao meio ambiente de trabalho e configura ato ilícito do empregador, **capaz de prejudicar a saúde** do trabalhador, ofendendo-o em seu direito à vida digna.[RO 0000754-90.2010.5.04.0571 Rel: MARCELO GONÇALVES DE OLIVEIRA , TRT 4, 7ª Turma, 28 set 2011.]. (grifo não do original).

Discutível é a exigência da comprovação do dolo específico como elemento caracterizador do Assédio Moral.

Boa parcela da doutrina coloca o dolo específico como parte da necessidade de eliminação de um possível mal-entendido, até mesmo por falta de educação do

agressor.

A agressão no ambiente do trabalho, ainda que severa, repetitiva, que cause danos à saúde da vítima, deve ser, na opinião de Hirigoyen¹⁸, comprovadamente intencional para atingir a dignidade daquele trabalhador.

Nessa esteira, há vários acórdãos que negam o direito do trabalhador, que, embora comprovadamente lesados em sua saúde e psicológico, não conseguem provar o dolo específico do agressor devido à abstração extrema presente nesse fenômeno.

EMENTA: 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. [RO 00030200604702002 Rel: EDUARDO DE AZEVEDO SILVA, TRT 2, 11ª Turma, 06 fev 2007]. (sem grifo no original).

Muito embora boa parcela da doutrina afirme que faz-se necessária a comprovação do Dolo para a configuração do Assédio Moral no trabalho, ousamos discordar.

Acontece que esta é uma condição indiscutivelmente excessiva, que torna impossível, por vezes, a tarefa do trabalhador em juízo.

Como se não bastassem os efeitos cruéis refletidos, inclusive, na saúde da vítima, exigir que se comprove que as ações do agressor que causaram esses efeitos evidentes foram dolosamente praticadas com esse fim específico é querer retirar, por via indireta, da esfera do trabalhador seu direito fundamental à dignidade, à honra, artigo. 5º, X, e ao artigo 225, todos da Constituição Federal Brasileira.

Portanto, fica evidente, que, constatada as demais condições, ainda que não se tenha meios para a comprovação do dolo específico, haveria no mínimo a presença do dolo eventual, decorrente da assunção dos riscos por parte do agressor ao adotar comportamentos claramente assediadores. Dessa forma, o dolo eventual já seria mais que suficiente para atender aos requisitos de caracterização em juízo do assédio moral no ambiente de trabalho.

¹⁸ HIRIGOYEN, Marie-France. **Le harcèlement moral**: la violence perverse au quotidien. Paris : Syros, 1998.

Há alguns julgados inovadores que vão além, exigindo apenas a culpa do empregador para a configuração do assédio moral. Vejamos:

EMENTA: ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA. Hipótese na qual ao tempo da comunicação pela reclamante à reclamada da garantia de emprego pré-aposentadoria, ela não preenchia o requisito tempo de serviço necessário à aquisição da estabilidade postulada. Considerando-se, ainda, que a reclamante já foi efetivamente aposentada, incabível a garantia pré-aposentadoria. Recurso da reclamante a que se nega provimento.

[...]

Para que haja a caracterização do assédio moral, no âmbito do Direito do Trabalho, faz-se necessária a verificação de abuso de direito por parte do empregador sobre o empregado, abuso este que se exterioriza por meio de atitudes tendentes a denegrir a imagem do trabalhador, humilhá-lo ou submetê-lo a condutas discriminatórias por meio do uso exagerado do poder disciplinar que lhe é conferido.

A legislação vigente prevê o direito de reparação, tanto dos danos patrimoniais, como extrapatrimoniais, todavia para que se configure o direito à reparação por danos materiais ou morais, é necessária a comprovação da ilicitude, por ação ou omissão do ofensor, da existência do dano e do nexo causal entre ambos. **O ilícito civil, entretanto, independe da configuração do dolo específico, bastando a culpa do empregador, no caso das relações de emprego.** RO 0161700-86.2009.5.04.0404 Rel: LEONARDO MEURER BRASIL, TRT 4, 5ª Turma, 24 fev 2011. (sem grifo no original).

Em suma, esses são os elementos (mais utilizados pela doutrina e jurisprudência para caracterizar o Assédio Moral).

Didaticamente, a também chamada perseguição moral foi dividida em algumas categorias, de acordo com os níveis hierárquicos, e as formas de ocorrência, para facilitar a visualização e compreensão do tema.

O assédio moral vertical é praticado com base na hierarquia da empresa. A conceituação trazida por Pamplona¹⁹ é bastante esclarecedora:

O assédio vertical é aquele praticado entre sujeitos de diferentes níveis hierárquicos, envolvidos em uma relação jurídica de subordinação. Trata-se da modalidade mais comumente admitida de assédio moral, dada a desigualdade entre os sujeitos envolvidos.

Pode ser subdividido em duas espécies: vertical descendente, e vertical ascendente.

De todas as modalidades de assédio moral, a vertical descendente é a mais comum no atual contexto organizacional capitalista.

¹⁹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego**. Disponível em: <<http://www.editorartm.com.br/beta/exibir.php?id=383>> Acesso em 20 maio 2014.

O assédio vertical descendente ocorre quando, mediante a utilização ilícita do poder de chefia, o superior hierárquico comete abusos inescusáveis, desmedida e arcaicamente, seja para disciplinar ou dirigir. Dessa forma acabam agredindo seus subordinados que, por dependerem economicamente daquele emprego para sustentarem-se e a suas famílias, se submetem às mais adversas formas de tortura psicológica.

Algumas empresas chegam a fazer uso desse tipo de assédio com o objetivo de pressionar o empregado a trabalhar mais tempo e produzir mais.

No entendimento de Alkmin²⁰, o assédio moral vertical descendente é proveniente do empregador, compreendido na expressão do empregador propriamente dito, bem como qualquer outro superior hierárquico (diretor, gerente, chefe, supervisor), que receba uma delegação do poder de comando.

Já Hirigoyen²¹ aduz que a experiência mostra que o assédio moral vindo de um superior hierárquico tem consequências muito mais graves sobre a saúde do que o assédio horizontal, pois a vítima se sente ainda mais isolada e tem mais dificuldade para achar a solução do problema.

O assédio moral vertical ascendente caracteriza-se pela insubordinação de um ou vários subalternos contra um superior hierárquico. Tal violência ocorre com mais frequência em conjunto, pressionando o líder que exige e adota uma postura mais rígida frente aos seus subordinados.

Esse superior hierárquico, por outras vezes é inexperiente e não consegue comportar-se de modo a se impor perante seus subalternos, gerando um descrédito entre estes, e possibilitando o nascimento do assédio moral.

Nas palavras de Pamplona²²:

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

²⁰ ALKIMIM, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de emprego**. Curitiba, Juruá, 2008.

²¹ HIRIGOYEN, op. cit.

²² PAMPLONA FILHO, op. cit.

Jorge Silva²³ também traz sua conceituação, segundo a qual assédio vertical ascendente “é aquela onde o subordinado detém conhecimentos relevantes, relacionada ao processo de trabalho e os utiliza como instrumento para protagonizar um sistema de terror psicológico, destinado a descompensar e desestabilizar a chefia”.

Na modalidade de assédio moral horizontal, a agressão é praticada entre indivíduos que ocupam o mesmo patamar hierárquico dentro de uma instituição, sem que haja estímulo por parte da empresa. Ainda assim, juridicamente, a empresa será corresponsável pelos danos advindos do assédio, uma vez que não coibiu a prática, nem vigiou seus empregados.

Hirigoyen²⁴ classifica esse tipo de perseguição como sendo de colega para colega, e é observada quando não se consegue conviver com as diferenças, especialmente quando essas diferenças são destaques na profissão ou cargo ocupado.

Este fenômeno pode ter diversas causas ensejadoras do comportamento ilícito dos colegas, tais como: a promoção de um em detrimento de outro, recém-integrado na empresa, preconceito de origem racial, sexual, religiosa, etc.

Jorge Silva²⁵ apresenta o conceito de um subtipo de assédio horizontal, classificado por ele como “Horizontal por aderência”, que seria:

um fenômeno que ocorre porque algumas pessoas vislumbram, numa aderência ao assediador, a possibilidade de angariar pontos positivos no trabalho ou a oportunidade de ser ‘solidário’ ao chefe... Quando esta aderência é verificada, a rotina do assediado fica insuportável, sendo os danos, geralmente, de maior monta, tanto no que se refere ao caráter psíquico, quanto no que se refere ao contexto patrimonial.

Deve-se ainda destacar a modalidade de assédio moral misto que é o tipo mais raro para se verificar na empresa. Para Guedes²⁶ ele ocorre quando:

a vítima sofre o assédio tanto dos colegas que se encontram no mesmo nível hierárquico como também por aquele que está em um nível superior aos demais. Este tipo de assédio é mais frequente em ambientes de trabalho com grande competitividade interna e mau gerenciamento dentro da empresa, bem como um ambiente de trabalho estressante, no qual o

²³ SILVA, Jorge Luiz de Oliveira. **Assédio moral no ambiente de trabalho**. Rio de Janeiro: Editora e Livraria Jurídica, 2005.

²⁴ HIRIGOYEN, op. cit.

²⁵ SILVA, op. cit.

²⁶ GUEDES, Maria Novais. **Terror psicológico no trabalho**. São Paulo: LTr.2003.

patrão impõe um nível elevadíssimo de exigências

Existe ainda a classificação determinada pela quantidade de agentes assediadores de caráter individual e coletivo, a qual na primeira há apenas um indivíduo perverso e obsessivamente passa a perseguir um colega de trabalho ou um subordinado hierarquicamente. Enquanto a segunda o âmbito empresarial é muito mais facilmente constatável este tipo de assédio, uma vez que, estando os empregados sempre em contato e em convivência comum com os colegas, o assédio acaba repercutindo direta ou indiretamente sobre os demais.

Alguns trabalhadores que já não servem mais aos interesses da empresa podem sofrer um tipo de assédio estratégico ou organizacional. A finalidade é que sob tamanha pressão psicológica o empregado ceda e peça, ele mesmo, a demissão, ficando a empresa, por sua vez, livre dos encargos trabalhistas.

Vários são os cruéis instrumentos utilizados para esse fim, quais sejam: imposição de metas irreais e inatingíveis, pressão para uma maior produção, cobranças para dedicação em uma jornada mais prolongada, entre outros. Essa forma de assédio foi batizada de “bossing”, pois a palavra tem origem do substantivo inglês “boss”, que significa “chefe”.

Existe ainda o assédio caracterizado pela forma institucional que ocorre quando a empresa realiza programa como forma de gestão geral dos trabalhadores, ou seja, o assédio generalizado, com o fito de alcançar uma maior produtividade.

4 REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA SOBRE ASSÉDIO MORAL

Na Europa, o direito comparado é mais amplamente debatido do que no Brasil, uma vez que as pesquisas sobre assédio moral começaram exatamente naquele continente.

Na França existe uma lei de modernização social, na qual foi incluído um capítulo para tratar apenas sobre o assédio moral no trabalho. Esta lei ordena que nenhum trabalhador poderá ser sujeitado ao assédio moral, o qual atinge sua dignidade e cria condições de trabalho degradantes.

Na Noruega, o Código do Trabalho de 1977, proíbe o assédio moral, *verbis*:

Artigo 12 - Planejando o trabalho

1. Condições Gerais

A tecnologia, a organização do trabalho, a execução do trabalho, o horário de trabalho e os regimes salariais deverão ser organizados de forma a não expor os trabalhadores a efeitos físicos ou mentais adversos e de maneira a garantir as suas possibilidades de exercer cautela e de se assegurar que as suas condições de segurança não são prejudicadas.

Os meios necessários para prevenir os efeitos físicos adversos serão colocados à disposição dos trabalhadores. **Os trabalhadores não serão submetidos ao assédio ou a qualquer outra conduta imprópria.**

As condições de trabalho serão organizadas de tal forma que os trabalhadores possam ter oportunidades para um desenvolvimento profissional e pessoal no trabalho. (grifo não do original).

Na Argentina, foi promulgada a Lei nº 13.168/04 na Província de Buenos Aires, após quase três anos de discussão em plenário. O Projeto foi assessorado pela pesquisadora Diana Scialpi, autora do livro “Violencias en la Administración Pública. Casos y Miradas para pensar la Administración Pública Nacional como ámbito laboral”. Muito interessante a redação da norma argentina, vejamos:

ARTICULO 1º: Los funcionarios y/o empleados de la Provincia, no podrán ejercer sobre otros las conductas que esta Ley define como violencia laboral.

ARTICULO 2º: A los efectos de la aplicación de la presente Ley se entiende por violencia laboral el accionar de los funcionarios y/o empleados públicos que valiéndose de su posición jerárquica o de circunstancias vinculadas con su función incurran en conductas que atenten contra la dignidad, integridad física, sexual, psicológica y/o social del trabajador o trabajadora, manifestando un abuso de poder llevado a cabo mediante amenaza, intimidación, amedrentamiento, inequidad salarial, acoso, maltrato físico, psicológico y/o social.

ARTICULO 3º: Se entiende por maltrato físico a toda conducta que directa o indirectamente esta dirigida a ocasionar un daño o sufrimiento físico sobre los trabajadores.

ARTICULO 4º: Se entiende por maltrato psíquico y social contra el

trabajador o la trabajadora a la hostilidad continua y repetida en forma de insulto, hostigamiento psicológico, desprecio o crítica.

ARTICULO 5º: Se define con carácter enunciativo como maltrato psíquico y social a las siguientes acciones:

- a.Obligar a ejecutar tareas denigrantes para la dignidad humana.
- b.Asignar misiones innecesarias o sin sentido con la intención de humillar.
- c.Juzgar de manera ofensiva su desempeño en la organización.
- d.Cambiarlo de oficina, lugar habitual de trabajo con ánimo de separarlo de sus compañeros o colaboradores más cercanos.
- e.Bloquear constantemente sus iniciativas de interacción generando el aislamiento del mismo.
- f.Prohibir a los empleados que hablen con él o mantenerlos incomunicados, aislados.
- g.Encargar trabajo imposible de realizar.
- h.Obstaculizar y/o imposibilitar la ejecución de una actividad, u ocultar las herramientas necesarias para realizar una tarea atinente a su puesto.
- i.Promover el hostigamiento psicológico a manera de complot sobre un subordinado.
- j.Efectuar amenazas reiteradas de despido infundado.
- k.Privar al trabajador de información útil para desempeñar su tarea y/o ejercer sus derechos.

ARTICULO 6º: Se entiende por acoso en el trabajo, a la acción persistente y reiterada de incomodar al trabajador o trabajadora, manifestada en comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica del individuo, o que puedan poner en peligro su empleo o degradar el clima de trabajo, en razón de su sexo, opción sexual, edad, nacionalidad, origen étnico, color de piel, religión, estado civil, capacidades diferentes, conformación física, preferencias artísticas, culturales, deportivas o situación familiar.

ARTICULO 7º: Se entiende por inequidad salarial el hecho de instaurar y practicar la disparidad salarial entre hombres y mujeres, que ejercen en el mismo establecimiento funciones equivalentes.

ARTICULO 8º: Ningún trabajador que haya denunciado ser víctima de las acciones enunciadas en el artículo 2º de la presente Ley o haya comparecido como testigo de las partes podrá por ello ser sancionado, ni despedido ni sufrir perjuicio personal alguno en su empleo.

ARTICULO 9º: El incumplimiento de la prohibición establecida en el artículo 1º de esta Ley, será causal de una sanción de orden correctivo, que podrá implicar apercibimiento o suspensión de hasta sesenta (60) días corridos, salvo que por su magnitud y gravedad, o en razón de la jerarquía del funcionario pueda encuadrarse en figuras de cesantía, exoneración o ser considerado falta grave, según el régimen disciplinario de que se trate.²⁷

²⁷ ARTIGO 1º: Os diretores e / ou funcionários do Estado, não podem exercer sobre outros as condutas que esta Lei define como violência no local de trabalho.

ARTIGO 2º: Para efeitos da aplicação da presente Lei se entende por violência no trabalho às ações dos diretores e / ou funcionários que usam sua posição hierárquica ou circunstâncias relacionadas com o seu papel de se engajar em conduta que rebaixar o trabalhador, física, sexual, psicológica e / ou social ou a integridade do trabalhador, o que demonstra um abuso de poder conduzida por ameaça, intimidação, assédio moral, a desigualdade salarial, assédio físico, psicológico e / ou abuso social.

ARTIGO 3º: Se entende por abuso físico a toda conduta que direta ou indiretamente está dirigida a ocasionar um dano ou sofrimento físico sobre os trabalhadores.

ARTIGO 4º: Se entende por mal trato psicológico e social contra o trabalhador ou o trabalhadora à hostilidade contínua e repetida na forma de insultos, assédio moral, desprezo ou crítica.

ARTIGO 5º: Se define como abuso psicológico e social o seguinte:

- a. Obrigar executar tarefas humilhantes para a dignidade humana.
- b.Assediar desnecessária ou sem sentido, com a intenção de missões humilhantes de desempenho.

Tramitam, no Brasil, diversos projetos de lei que visam ampliar a esfera de proteção dos trabalhadores hipossuficientes face às práticas de assédio moral.

Concomitantemente, já faz parte do nosso ordenamento jurídico diversos instrumentos normativos, tanto no âmbito estadual como no âmbito federal, que objetivam coibir a violência consubstanciada no psicoterror. Vejamos alguns exemplos:

A lei Federal nº 11.948/09 constitui fonte adicional de recursos para a ampliação de limites operacionais do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES.

Em seu artigo 4º, o legislador faz uma explícita vedação à concessão de empréstimos para empresas condenadas por assédio moral, *verbis*:

Art. 4º - Fica vedada a concessão ou renovação de quaisquer empréstimos ou financiamentos pelo BNDES a empresas da iniciativa privada cujos dirigentes sejam condenados por assédio moral ou sexual, racismo, trabalho infantil, trabalho escravo ou crime contra o meio ambiente.

O Projeto de lei nº 4.591/01, de iniciativa da Deputada Federal Rita Camata, visa à aplicação de penalidades à prática de assédio moral por parte de servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais a seus

-
- c. Jugar de maneira ofensivamente seu desempenho na organização.
 - d. Colocar tarefas fora do local de trabalho habitual com ânimo de separar colegas ou colaboradores próximos.
 - e. Bloquear constantemente suas iniciativas de interação gerando isolamento do mesmo.
 - f. Proibir os empregados entre si ou mantê-los em regime de incomunicabilidade, isolado.
 - g. Colocar trabalho impossível de realizar.
 - h. Obstaculizar e / ou impossibilitar a execução de uma atividade, ou ocultar as ferramentas necessário para executar uma tarefa que diz respeito ao seu posto.
 - i. Promover a hostilização psicológica de um subordinado.
 - j. Efectuar repetidas ameaças de demissão sem fundamento.
 - k. Privar o trabalhador de informações úteis para fazer o seu trabalho e / ou exercer seus direitos.
- ARTIGO 6º: Entende-se por assédio no local de trabalho, persistente e consistente inconveniente ação para o trabalhador, expressa em comportamentos, palavras, atos, gestos e escritos que possam minar a personalidade, a dignidade ou a integridade física ou psíquica do indivíduo ou que poderia colocar em risco o seu emprego ou ambiente de trabalho degradante, por causa de seu sexo, orientação sexual, idade, nacionalidade, origem étnica, cor, religião, estado civil, deficiência, conformação física, preferências culturais, artísticos ou esportivos e situação familiar.
- ARTIGO 7º: Se entende por desigualdade salarial o fato de se instalar e praticar a disparidade salarial entre homens e mulheres, que trabalham nas mesmas funções equivalentes.
- ARTIGO 8º: Nenhum funcionário que relatou ser vítima das ações referidas no artigo 2º desta Lei ou tenha aparecido como uma testemunha ou parte pode, assim, ser sancionado ou demitido ou sofrer qualquer prejuízo no seu emprego.
- ARTIGO 9º: A violação da proibição prevista no artigo 1 da presente Lei, será motivo de uma sanção se ordem corretiva, que poderá implicar em advertência ou suspensão de até 60 (sessenta) dias corridos, a menos que a sua magnitude e gravidade, ou por causa da hierarquia dos funcionários possa se encaixar em desemprego, renúncia ou ser considerado crime, sob o regime disciplinar em questão. (tradução livre)

subordinados, alterando a Lei nº 8.112/90.

A este Projeto de Lei foi apensado outro de nº 5.555/55, por versarem sobre o mesmo tema.

A alteração proposta é o acréscimo na referida lei do art. 117-A, bem como a modificação da redação dos artigos 132 e 137, ficando assim redigidos:

Art. 117-A É proibido aos servidores públicos praticarem assédio moral contra seus subordinados, estando estes sujeitos às seguintes penalidades disciplinares:

I.Advertência;

II.Suspensão;

III.Destituição de cargo em comissão;

IV.Destituição de função comissionada;

V.Demissão.

§ 1º. Para fins do disposto neste artigo considera-se assédio moral todo tipo de ação, gesto ou palavra que atinja, pela repetição, a auto-estima e a segurança de um indivíduo, fazendo-o duvidar de si e de sua competência, implicando em dano ao ambiente de trabalho, à evolução profissional ou à estabilidade física, emocional e funcional do servidor incluindo, dentre outras: marcar tarefas com prazos impossíveis; passar alguém de uma área de responsabilidade para funções triviais; tomar crédito de idéias de outros; ignorar ou excluir um servidor só se dirigindo a ele através de terceiros; sonegar informações necessárias à elaboração de trabalhos de forma insistente; espalhar rumores maliciosos; criticar com persistência; segregar fisicamente o servidor, confinando-o em local inadequado, isolado ou insalubre; subestimar esforços.

§ 2º. Os procedimentos administrativos para apuração do disposto neste artigo se iniciarão por provocação da parte ofendida ou pela autoridade que tiver conhecimento da infração.

§ 3º. Fica assegurado ao servidor denunciado por cometer assédio moral o direito de ampla defesa das acusações que lhe forem imputadas, sob pena de nulidade.

§ 4º. A penalidade a ser aplicada será decidida em processo administrativo, de forma progressiva, considerada a reincidência e a gravidade da ação.

§ 5º. O servidor que praticar assédio moral deverá ser notificado por escrito da penalidade a qual será submetido.

Art. 132

XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117 e reincidência de prática de assédio moral contra subordinado referida no art. 117-A.

Art. 137 A demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência do art. 117, incisos IX e XI e art. 117 - A, incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Muito embora o Relator da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público tenha aprovado o presente Projeto de Lei, a Mesa da Câmara dos Deputados o arquivou em 31/01/2007.

O Projeto de Lei nº 5.970/01 que pretende alterar alguns dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, a fim de ampliar o rol das possibilidades de rescisão indireta, incluindo neste ponto o assédio moral.

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.

§ 3 Nas hipóteses das letras d, g e h, poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo. (NR)

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.

O Projeto de Lei nº 80/2009 é interessantíssimo, de autoria do Senador Inácio Arruda, consiste na tentativa de se impedir, por determinado período de tempo, que empresas condenadas por práticas de assédio moral no ambiente de trabalho venham a licitar com a Administração Pública, acrescentando um artigo na Lei nº 8.666/93.

O Projeto amplia os requisitos exigidos necessários para a habilitação dos interessados em participar das licitações promovidas pelo poder público. Por fim, ainda institui um Cadastro Nacional de Proteção contra a Coação Moral no Emprego, com o fito de subsidiar os gestores públicos com informações qualificadas a respeito da atuação dos licitantes no cumprimento de obrigações assumidas.

A alteração proposta é nesse sentido:

Art. 27.

VI - comprovação de que não há registros de condenação por prática de coação moral contra seus empregados nos últimos cinco anos.

Art. 2º - Fica instituído o Cadastro Nacional de Proteção contra a Coação Moral no Emprego a ser gerido por órgão competente do Poder Executivo.

Parágrafo único. O Cadastro a que se refere o caput deste artigo conterá informações atualizadas sobre as empresas condenadas por prática de coação moral contra seus empregados nos últimos cinco anos.

Desde 25/05/2011 o mencionado Projeto está para a pauta na Comissão de Constituição e Justiça, após ter sido aprovado pelo Relator Senador Randolfe Rodrigues.

O Deputado Federal Marcus de Jesus, em seu Projeto de Lei nº 4.742/01, tomou a iniciativa de pleitear a alteração do Código Penal [Decreto Lei nº 2.848/40] mediante a inserção do art. 146-A.

Com a alteração feita pelo Relator Deputado Aldir Cabral da Comissão de Constituição, Justiça e Redação, o artigo proposto se localizaria no 136-A, por uma melhor adequação temática.

O conteúdo do acréscimo legislativo, porém, permanece o mesmo. Vejamos:

Art. 136-A. Depreciar, de qualquer forma e reiteradamente a imagem ou o desempenho de servidor público ou empregado, em razão de subordinação hierárquica funcional ou laboral, sem justa causa, ou tratá-lo com rigor excessivo, colocando em risco ou afetando sua saúde física ou psíquica.

Pena - detenção de um a dois anos.

O Projeto encontra-se no Plenário, desde 05/10/2011, aguardando a inclusão para a ordem do dia.

O ora Deputado Federal Inácio Arruda pretende também através do Projeto de lei nº 5.971/01, acrescentar mais um artigo ao Código Penal para punir as práticas de coação moral no trabalho.

O artigo proposto é o 203-A, que versa:

COAÇÃO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

Art. 203-A Coagir moralmente empregado no ambiente de 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.

Como se pode ver, as duas últimas propostas retratam, basicamente, o mesmo tipo penal. Sendo que, por esse motivo, encontra-se apensado ao primeiro, perdendo sua autonomia.

O Município de Iracemápolis no Estado de São Paulo, através da Lei Municipal nº 1.163/00, inaugurou a primeira lei que sujeita os servidores públicos municipal às punições administrativas caso venham a praticar assédio moral no ambiente do trabalho. Segue um trecho da referida lei:

Artigo 1º - Ficam os servidores públicos municipais sujeitos às seguintes penalidades administrativas na prática de assédio moral, nas dependências do local de trabalho:

I. Advertência.

II. Suspensão, impondo-se ao funcionário a participação em curso de comportamento profissional.

III. Demissão.

Parágrafo Único - Para fins do disposto nesta Lei, considera-se assédio moral todo tipo de ação, gesto ou palavra que atinja, pela repetição, a auto-estima e a segurança de um indivíduo, fazendo-o duvidar de si e de sua competência, implicando em dano ao ambiente de trabalho, à evolução da carreira profissional ou à estabilidade do vínculo empregatício do funcionário, tais como: marcar tarefas com prazos impossíveis, passar alguém de uma área de responsabilidade para funções triviais; tomar crédito de idéias de outros; ignorar ou excluir um funcionário só se dirigindo a ele

através de terceiros; sonegar informações de forma insistente; espalhar rumores maliciosos; criticar com persistência; subestimar esforços.

Artigo 2º - Os procedimentos administrativos do disposto no artigo anterior será iniciado por provocação da parte ofendida ou pela autoridade que tiver conhecimento da infração funcional.

Parágrafo Único - Fica assegurado ao servidor o direito de ampla defesa das acusações que lhe forem imputadas, sob pena de nulidade.

Artigo 3º - As penalidades a serem aplicadas serão decididas em processo administrativo de forma progressiva, considerada a reincidência e a gravidade da ação.

§ 1º - As penas de curso de aprimoramento profissional, suspensão e multa deverão ser objeto de notificação por escrito ao servidor infrator;

§2º - A pena de suspensão poderá, quando houver conveniência para o serviço, ser convertida em multa, sendo o funcionário, nesse caso, obrigado a permanecer no exercício da função.

Outras leis em âmbito municipal também surgiram posteriormente à de Itacemápolis, vale citar: Lei nº 6.986/06 da cidade de Salvador/BA, Lei nº 13.288/02 da cidade de São Paulo/SP – que possui teor idêntico à lei da cidade de Itacemápolis, Lei nº 189/02 da cidade de Natal/RN, Lei nº 2.949/02 da cidade de Brasília, dentre tantas outras.

A Lei Estadual nº 3.921/02 é a primeira Lei Estadual no Brasil a tratar do tema do assédio moral no trabalho. A Lei, de redação primorosa, traz conceitos e vedações aos servidores de órgãos do poder público direto ou indireto, bem como traz a punição correspondente. Vejamos um excerto da Lei:

Artigo 1º - Fica vedada, no âmbito dos órgãos, repartições ou entidades da administração centralizada, autarquias, fundações, empresas públicas ou sociedades de economia mista, do Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário, inclusive concessionárias ou permissionárias de serviços estaduais de utilidade ou interesse público, o exercício de qualquer ato, atitude ou postura que se possa caracterizar como assédio moral no trabalho, por parte de superior hierárquico, contra funcionário, servidor ou empregado e que implique em violação da dignidade desses ou sujeitando-o a condições de trabalho humilhantes e degradantes.

Artigo 2º - Considera-se assédio moral no trabalho, para os fins do que trata a presente Lei, a exposição do funcionário, servidor ou empregado a situação humilhante ou constrangedora, ou qualquer ação, ou palavra gesto, praticada de modo repetitivo e prolongado, durante o expediente do órgão ou entidade, e, por agente, delegado, chefe ou supervisor hierárquico ou qualquer representante que, no exercício de suas funções, abusando da autoridade que lhe foi conferida, tenha por objetivo ou efeito atingir a auto-estima e a autodeterminação do subordinado, com danos ao ambiente de trabalho, aos serviços prestados ao público e ao próprio usuário, bem como, obstaculizar a evolução da carreira ou a estabilidade funcional do servidor constrangido.

Parágrafo único - O assédio moral no trabalho, no âmbito da administração pública estadual e das entidades colaboradoras, caracteriza-se, também, nas relações funcionais escalões hierárquicos, pelas seguintes circunstâncias:

I.determinar o cumprimento de atribuições estranhas ou atividades incompatíveis com o cargo do servidor ou em condições e prazos

inexeqüíveis;

II.designar para funções triviais, o exercente de funções técnicas, especializadas ou aquelas para as quais, de qualquer forma, sejam exigidos treinamento e conhecimento específicos;

III.apropriar-se do crédito de idéias, propostas, projetos ou de qualquer trabalho de outrem;

IV.torturar psicologicamente, desprezar, ignorar ou humilhar o servidor, isolando-o de contatos com seus colegas e superiores hierárquicos ou com outras pessoas com as quais se relacione funcionalmente;

V.sonegar de informações que sejam necessários ao desempenho das funções ou úteis à vida funcional do servidor;

VI.divulgar rumores e comentários maliciosos, bem como críticas reiteradas, ou subestimar esforços, que atinjam a saúde mental do servidor; e

VII.na exposição do servidor ou do funcionário a efeitos físicos ou mentais adversos, em prejuízo de seu desenvolvimento pessoal e profissional.

Artigo 3º - Todo ato resultante de assédio moral no trabalho é nulo de pleno direito.

Artigo 4º - O assédio moral no trabalho praticado por agente, que exerça função de autoridade, nos termos desta Lei, é infração grave e sujeitará o infrator às seguintes penalidades:

I.advertência;

II.suspensão; e/ou

III.demissão;

§ 1º - Na aplicação das penalidades, serão considerados os danos para a Administração, ficando o servidor obrigado a permanecer em serviço

§ 2º - A advertência será aplicada por escrito, nos casos em que não se justifique imposição de penalidade mais grave, podendo ser convertida em frequência obrigatória a programa de aprimoramento, e melhoria do comportamento funcional, com infrator o compelido a dele participar regularmente, permanecendo em serviço.

§ 3º - A suspensão será aplicada em caso de reincidência de faltas punidas com advertência.

§ 4º - Quando houver conveniência para o serviço, a penalidade de suspensão poderá ser convertida em multa, em montante ou percentual calculado por dia, à base dos vencimentos ou remuneração, nos termos das normas específicas de cada órgão ou entidade, sujeitando o infrator a receber informações, atribuições, tarefas e outras atividades.

§ 5º - A demissão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com suspensão, nos termos regulamentares e mediante processo administrativo próprio

Artigo 5º - Por provocação da parte ofendida, ou de ofício pela autoridade que tiver conhecimento da prática de assédio moral no trabalho, será promovida sua imediata apuração, mediante sindicância ou processo administrativo.

Parágrafo único - Nenhum servidor ou funcionário poderá sofrer qualquer espécie de constrangimento ou ser sancionado por ter testemunhado atitude definidas nesta Lei ou por tê-las relatado.

Além do Rio de Janeiro, o Estado de São Paulo também editou lei para coibir os casos de assédio moral, assim como os Estados do Mato Grosso, Rio Grande do Sul e Minas Gerais, que optaram por promulgar Leis Complementares à respectiva Constituição Estadual.

5 PROVA DE ASSÉDIO MORAL NO PROCESSO DO TRABALHO

Inúmeros são os casos que chegam à Justiça do Trabalho com denúncias de práticas abusivas de psicoterrorismo. Os magistrados, no entanto, têm enfrentado muitas dificuldades quando da comprovação nos autos da ocorrência do Assédio Moral, uma vez que a característica marcante dessa espécie de dano é exatamente a ausência de pistas concretas.

Isso acontece porque os assediadores, em sua maioria, agem quando estão a sós com a vítima, fazendo uso, por vezes, de palavras e gestos sutis para terceiros, mas devastadores para a saúde mental do trabalhador.

Geralmente o que se encontra na prática são indícios não verbais, ou mesmo a palavra do reclamante contra a do reclamado, que conta, este último, com o benefício do temor das testemunhas, as quais, em geral, também são seus empregados.

No Direito do Trabalho o instituto do ônus da prova, especialmente no âmbito do Assédio Moral, deve ser tratado com bastante cautela, a fim de que não se perca de vista o objetivo primordial da Justiça Laboral, qual seja: a proteção do hipossuficiente.

Moacyr Amaral Santos²⁸ assim apresenta seu conceito de prova:

[...] Destina-se a prova a levar o juiz ao conhecimento da verdade dos fatos da causa. Esse conhecimento ele obtém através dos meios de prova. Costuma-se, assim, conceituar prova no sentido objetivo, como os meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo. Mas a prova, no sentido subjetivo, é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade desses fatos. A prova, então, consiste na convicção que as provas produzidas no processo geram no espírito do juiz quanto à existência ou inexistência dos fatos. Esta, a prova no sentido subjetivo, se forma do conhecimento e ponderação das provas no sentido objetivo, que transplantam os fatos para o processo.

No entanto para Carlos Henrique Bezerra Leite, prova, no Direito Processual do Trabalho, é “o meio lícito para demonstrar a veracidade ou não de determinado fato com a finalidade de convencer o juiz da sua existência ou inexistência”.²⁹

A prova, portanto, deve ser um meio não defeso em lei hábil de convencer

²⁸ SANTOS, Moacyr A. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.546.v.2.

²⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004. p.359.

objetiva e subjetivamente o magistrado sobre a veracidade de um ponto de vista acerca dos fatos alegados.

A licitude da prova é bastante discutida no meio jurídico, e vem encabeçada pelo artigo 5º, LVI da Constituição Federal, bem como pelo artigo 332 do Código de Processo Civil. A doutrina, ademais, abre espaço para as chamadas provas “ilegítimas”, as quais não se confundem com as provas “ilícitas”.

Provas ilegítimas são aquelas apenas não previstas em lei. No que diz respeito às provas ilícitas, define-se como aquelas obtidas de fontes ilegais, ou através de meios ilegais. Estas últimas provas são consideradas ineficazes, em regra.

5.1 Princípios Orientadores das Provas

No Direito Processual do Trabalho há Princípios especiais que regem o uso da prova. Manoel Antônio Teixeira Filho³⁰ traz didaticamente os principais, para um melhor entendimento.

Fala-se da Unidade da Prova, o qual dispõe que o conjunto probatório deve ser apreciado num todo, em conjunto para todos os litigantes.

O Princípio da Oralidade impera no Processo do Trabalho, segundo disposição dos artigos 845, 848, 852 e 852-H da CLT. De acordo com esse Princípio, as provas devem ser prioritariamente produzidas em audiência, oralmente e na presença da autoridade judicante.

Em seguida, tem-se o Princípio da Contradição e Ampla Defesa, constante em todos os ramos do Direito Processual. Esse Princípio versa sobre a manifestação bilateral, conforme disposição do artigo 5º, LV da Constituição Federal. Ou seja, a parte contrária tem o direito de comentar os fatos e as provas trazidas aos autos, bem como de trazer contraprovas para o convencimento do magistrado.

Princípio da Igualdade de Oportunidades traz a obrigação de tratamento isonômico para os litigantes. Para ambos se faculta a produção probatória, sob pena de declaração da nulidade dos atos.

O Princípio da Necessidade de Comprovação da Prova é o mais óbvio, sendo aquele que o juiz deve apreciar o que compõe o conjunto probatório constante

³⁰ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A prova no processo do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 1991.

nos autos para formar e embasar sua decisão. Tal Princípio é importante dada à vedação da parcialidade do juiz, e deriva do dever da parte de provar o que alega.

O Princípio da Legalidade restringe as possibilidades de escolha das provas a serem produzidas, já que não se pode admitir que fossem aceitas provas fora do contexto legal. As provas por ventura obtidas por meios ilícitos não podem ser levadas em consideração no processo. A lealdade processual, Princípio Constitucional embasa esse Princípio processual. Igualmente, há certos casos em que se admite a ponderação e razoabilidade na aplicação do Princípio da Legalidade.

O Princípio da Imediação traz o dever do magistrado de estar sempre atuando entre as partes e conduzindo o processo. Reflete a máxima oralidade da Justiça do Trabalho.

Por sua vez, o Princípio da Probidade da Prova retrata a busca pela primazia da realidade, não permitindo que versões mentirosas dos fatos sejam acolhidas, em prol da ética que deve reinar entre todos os sujeitos do processo. Se infringido tal princípio, o juiz deve aplicar a sanção por litigância de má-fé, dada a subsidiariedade do Código de Processual Civil, artigo 17.

O Princípio da Obrigatoriedade da Prova, antes obriga o magistrado a analisar as provas trazidas pelas partes e fundamentar sua decisão nelas, do que obrigar as partes a produzirem provas, já que, para essas últimas, a prova é uma mera faculdade, não uma obrigação.

O Princípio do *in dubio pro operário*, também chamado de *in dubio pro misero*, adveio do Direito Penal, onde tem vigência o Princípio do *in dubio pro reo*. Essa mesma regra pode ser vista no Direito Civil sob o nome de favor debitoris, segundo a qual deve haver proteção do devedor face ao credor.

Ou seja, a finalidade desses Princípios, em especial do *pro in dubio operário*, está na premente necessidade de proteger-se a parte mais frágil na relação processual. Em se tratando de Direito Laboral essa parte hipossuficiente é o empregado.

A orientação dada por esse Princípio é que, quando o magistrado encontrar-se frente a duas ou mais interpretações possíveis, deverá escolher aquela que lhe pareça mais favorável ao trabalhador.

O *in dubio pro misero* tem suma importância da seara trabalhista. Para

Cesarino Júnior³¹, o referido Princípio justifica-se, pois:

Na dúvida, isto é, quando militam razões pró e contra, é razoável decidir a favor do economicamente fraco, num litígio que visa, não satisfazer ambições, mas a prover às necessidades imediatas da vida. Isto é humano, isto atende ao interesse social, ao bem comum. Nada tem de ousado, ou de classista. Classista seria sempre decidir a favor do empregado, com dúvidas ou sem dúvidas, com a lei, sem a lei ou contra a lei /.../ assim, o elemento ético-social, concretizado na tutela razoável do trabalhador, contribui para uma solução humana e justa.

Porém, cumpre salientar que, muito embora seja imprescindível no Direito Material do Trabalho, o Princípio do *in dubio pro operário*, para sensível parcela dos doutrinadores, não pode ser aplicado na seara processual. Nas palavras de Manoel Teixeira Filho³²:

não haverá incidência da regra do *in dubio pro operario* em matéria probatória, tendo em vista que ou a prova existe ou não se prova. A insuficiência de prova gera a improcedência do pedido e, portanto, o resultado será desfavorável àquele que detinha o ônus da prova, seja ele o empregado seja ele o empregador. Por outro lado, se ambos os litigantes produzirem as suas provas e esta ficar dividida, deverá o magistrado utilizar-se do princípio da persuasão racional, decidindo-se pela adoção da prova que melhor lhe convenceu, nunca pendendo-se pela utilização da *in dubio pro operario*, já que neste campo não há qualquer eficácia desta norma.

Na opinião de Benito Perez, o Princípio do *in dubio pro misero*³³:

se aplica para a interpretação, ou seja, a verificação do sentido da norma jurídica, tendo em vista que é a forma de atuar conforma o espírito da lei. Porém, não será possível a sua utilização em matéria probatória, já que os fatos devem chegar ao juiz exatamente como eles ocorreram, sendo vedada a utilização dessa regra para suprir deficiências probatórias.

Neste mesmo sentido, há julgados que desqualificam o Princípio do *in dubio pro operário* e sua utilização na apreciação das provas nas lides trabalhistas. Vejamos:

O princípio do '*in dubio pro operario*' é de natureza exclusivamente hermenêutica, quando o julgador, ao deparar-se com um dispositivo legal de sentido dúbio, adotará a interpretação que for mais benéfica ao trabalhador, considerando-se que as leis trabalhistas, por princípio, são protetivas do hipossuficiente. A interpretação de provas, entretanto, é de natureza processual e neste campo não existe proteção ao trabalhador, buscando-se, ao contrário, a igualdade entre os litigantes, motivo pelo qual a dubiedade

³¹ CESARINO JÚNIOR, A.F. **Direito processual do trabalho**. In: BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de direito judiciário do trabalho**. São Paulo: LTr, 1977. p. 533.

³² TEIXEIRA FILHO, op. cit.

³³ PÉREZ, Benito. El principio *in dubio pro operario* es inaplicable en materia de prueba. In: **Revista Trabajo y Seguridad Social**. Buenos Aires, 1973. Tomo I. p. 55 e ss.

ou inconclusão de provas levará o julgador a decidir contra a parte que detenha o ônus probatório, inimportando se este é o empregado ou o empregador. (TRT24ªR - RO nº 4.310/93 - Rel. Juiz Amaury Rodrigues Pinto Júnior - DJMS 28.03.94).

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. É indevido o adicional de periculosidade quando a exposição ao agente perigoso se dá por tempo extremamente reduzido. Aplicação do item I da Súmula nº 364 do TST. Recurso provido.

DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS. Devem ser devolvidos os descontos efetuados por supostos prejuízos sem apuração da culpa ou dolo do empregado. Nega-se provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. Hipótese em que restou provado o exercício de cargo de gestão e de confiança da empresa. Preenchidos os requisitos do artigo 62, II, da CLT, é incabível o deferimento das horas extras postuladas. Provimento negado.

[...]

Ressalte-se, no aspecto, que o princípio do *in dubio pro operário* não autoriza a interpretação de provas em favorecimento ao trabalhador, tal como pretende o recorrente, dispondo que, em caso de dúvida em relação à aplicação de uma norma, deve-se interpretá-la de forma mais benéfica, o que não é o caso dos autos. [TRT 4ª Região – RO 0045200-67.2009.5.04.0102 – Rel. MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO – DJ de 24/11/2010].

É prudente salientar, entretanto, que esse posicionamento não é pacífico. A aplicação processual do Princípio do *in dubio pro operário* encontra abrigo na defesa de importantes doutrinadores.

O já consagrado jurista uruguaio, Américo Plá Rodriguez³⁴, é bastante claro ao defender a utilização do Princípio em comento:

Entendemos que as mesmas razões de desigualdade compensatória que deram origem à aplicação deste princípio justificam que se estenda à análise dos fatos, já que, em geral, o trabalhador tem muito maior dificuldade do que o empregador para provar certos fatos ou trazer dados ou obter certas informações ou documentos.

Seguindo o mesmo direcionamento, Mozart Russomano³⁵ aduz que:

se deve decidir em favor do empregado sempre que o juiz estiver, com fundados motivos, hesitante entre duas soluções opostas. E quer essa dúvida resulte da 'interpretação da lei', quer resulte da 'avaliação crítica da prova', a conclusão do magistrado deve ser a mesma.

No entanto, muito embora esses e outros nomes se destaquem na defesa da aplicação do Princípio, a tendência, principalmente dos julgados, é não considerar a

³⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2002. p. 115.

³⁵ RUSSOMANO, Mozart Víctor. **Comentários à CLT**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

utilização do *in dubio pro operário* na apreciação das provas.

5.2 Ônus da Prova do Assédio Moral

O enrijecimento das exigências acerca das provas nos autos, necessárias para a comprovação do assédio moral, é um dos maiores óbices que os trabalhadores têm encontrado quando buscam pela tutela de seus direitos.

A doutrina mais tradicional impõe a aplicação do art. 818 da CLT, que reza: a prova das alegações incumbe à parte que as fizer.

A CLT trata apenas superficialmente do ônus probatório, e não traz todas as regras necessárias para a aplicação lógica e adequada da distribuição do ônus. No entendimento de Sérgio Pinto Martins³⁶:

Se interpretássemos essa regra ao pé da letra, chegaríamos a situações inusitadas. Se o reclamante alegasse que trabalhava em certo horário, seria dele a prova. Se na contestação a empresa alegasse que o horário era outro, seria ela que teria de fazer a prova. Contudo, se o reclamante alegasse outra coisa na réplica, então o ônus da prova retornaria a ele. Assim, teríamos um entendimento elástico e que viria a ser ônus da prova com base na regra do art. 818 da CLT. No entanto, essa orientação deve ser complementada pelo art. 333 do CPC.

Logo, está cristalina a necessidade de aplicação subsidiária já autorizada pelo art. 769, CLT, do Código de Processo Civil, em seu art. 333, *verbis*:

Art. 333 O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Em suma, incumbiria à Reclamante provar os fatos constitutivos de seu direito, exceto aqueles fatos notórios, incontroversos e etc. Por outro lado, seria de responsabilidade da parte demandada provar os fatos modificativos, extintivos e impeditivos do direito do reclamante.

³⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

Segundo o ensinamento de Carlos Henrique Bezerra Leite³⁷:

Quando o réu admite o fato alegado pelo autor, mas lhe põe outro que lhe impeça os efeitos, estamos diante de **fato impeditivo**. Na hipótese do trabalho aos domingos, por exemplo, a reclamada, admitindo os trabalhos aos domingos, alega que teria compensado nas segundas-feiras. Neste caso cabe à reclamada demonstrar que havia folgas naquele dia.

Os **fatos extintivos** são aqueles opostos ao direito alegado, com condições de torná-lo inexigível. Acontece, por exemplo, quando a reclamada admite que o reclamante trabalhava aos domingos, sem compensação, mas aduz ter pagos os valores devidos a este título. Competirá, pois, à reclamada, demonstrar o pagamento.

Por fim, **fatos modificativos** são aqueles que, sem negar os fatos alegados pelo autor, inserem modificação capaz de obstar os efeitos desejados; É o caso, por exemplo, da reclamada alegar que o reclamante trabalhava aos domingos no estabelecimento empresário, mas que nesses dias o trabalho era voluntário, com fins de benemerência, já que a empresa cedia os equipamentos e material para produzir alimentos para serem distribuídos para a comunidade e que não havia obrigatoriedade de comparecimento. Compete à reclamada a sua demonstração.

Dessa forma, o magistrado não pode abster-se de emitir seu julgamento sobre o caso que lhe foi apresentado, ainda que as provas constantes nos autos sejam parcialmente subsistentes ou inexistentes.

Nesses casos em que a prova colhida durante o curso processual for insegura, sem consistência, é que a regra do ônus da prova se faz necessário, ou seja, essa regra é excepcional, devendo ser invocada apenas quando as provas constantes nos autos não forem suficientes para comprovar os fatos trazidos pelos litigantes. Dizendo de outra forma, na ausência da prova.

Os professores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart³⁸ corroboram com este entendimento:

[...] uma vez que o juiz não pode deixar de decidir, aplicando um non liquet, importa determinar critérios que permitam resolver a controvérsia quando não resulte provada a existência dos fatos principais. Tais critérios são constituídos pelas regras que disciplinam o ônus da prova. Estes entram em jogo quando um fato principal resultar destituído de prova. Sua função é a de estabelecer a parte que deveria provar o fato e determinar as conseqüência de não tê-lo provado.

Portanto, em primeiro lugar deve vim à busca pela verdade real dos fatos, sustentada pelo Princípio da Primazia da Realidade. *A posteriori*, em não sendo

³⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004.

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo do conhecimento**. 2. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 310.

possível atingir-se tal objetivo, por estar o juiz obrigado a prolatar uma decisão, poderá utilizar o ônus da prova.

A distribuição do ônus da prova apresenta-se como medida de defesa do Princípio da Igualdade, uma vez que injusto seria atribuir unicamente a um dos litigantes o dever de provar todos os fatos.

O conciso posicionamento de Rubens Ferreira de Castro³⁹ é bastante claro nesse sentido:

Portanto, o ordenamento jurídico vigente distribuiu o ônus da prova visando ao equilíbrio das forças, ou seja, aquele que alegou o fato deverá prová-lo, quer seja ele constitutivo de seu direito, quer seja impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte adversa. Deverá a parte incumbida da prova, além de formá-la corretamente, produzi-la em juízo no momento oportuno. Assim procedendo, restará aguardar que o juízo a aprecie, apoiado em todo o ordenamento jurídico ex vi legis do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho e sem desviar a vontade do legislador sob o pretexto de estar protegendo a parte mais fraca, pois os princípios gerais do direito não são regras absolutas e isoladas.

No entanto, não se deve entender a regra da distribuição do ônus da prova conforme o estritamente disposto na letra da lei, sob pena de cometermos graves injustiças. Por conta dessa ressalva, surgiram algumas teorias inovadoras, especialmente aplicável aos casos de Assédio Moral levados à Justiça do Trabalho.

Diferentemente do Dano Moral puro, aquele derivado do Assédio Moral deve ser comprovado não somente pelos fatos em si, mas também pelas consequências que o *mobbing* trouxe à saúde física e psíquica do empregado.

A Doutrina clássica [a exemplo de: Marie-France Hirigoyen⁴⁰, Robson Zanetti⁴¹, e Fabrizio Amato, Maria Valentina Casciano, Lara Lazzeroni e Antonio Loffredo⁴²] traz como incontestável a necessidade de as provas serem trazidas exclusivamente pela vítima.

³⁹ CASTRO, Rubens Ferreira de. **Algumas considerações sobre os princípios gerais e o ônus da prova no direito do trabalho**. Publicada na Revista da Faculdade de Direito da UNG Vol. 1 – 1999.

⁴⁰ HIRIGOYEN, Marie-France. **Malaise dans le travail: harcèlement moral – démêler le vrai du faux**. Paris: La Découverte, 2004.

⁴¹ ZANETTI, Robson. Livro: **Assédio moral no trabalho**. Portal Jurídico Investidura. Caps. 8 - 14. Florianópolis/SC, 11 Nov. 2008. Disponível em: < www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/obras/livros/1616 >. Acesso em: 20 maio. 2014.

⁴² AMATO Fabrizio. et al. *Il mobbing: aspetti lavoristici*: nozione, responsabilità, tutele. Milano: Giuffrè Editore, 2002.

Nessa esteira vejamos o seguinte acórdão:

EMENTA: DIREITO DO TRABALHO E PROCESSUAL DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO OBREIRO. ASSÉDIO MORAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. **A indenização por danos morais derivada de assédio moral somente é cabível quando restar comprovado de maneira cabal a conduta negativa do empregador ou de seu preposto, consubstanciada pela pressão ou agressão psicológica, prolongadas no tempo, que fere a dignidade do trabalhador.** Na presente hipótese, o contexto probatório produzido não demonstrou a perseguição e o consequente prejuízo moral e psicológico alegado pelo autor, de modo a ensejar a condenação da reclamada ao pagamento da indenização respectiva. [RO - 0098400-90.2009.5.06.0018 , Relator Virgínia Malta Canavarro, TRT 6ª Região, Data de Publicação: 29/06/2010] grifos não do original/

Agravo de instrumento. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. PROVA. ASSÉDIO MORAL. MATÉRIA FÁTICA. Proclamando o Regional que não restou demonstrado pela recorrente a existência de dano moral, e sua participação em "brincadeiras" da equipe, decisão lastreada no princípio da persuasão racional deferida ao julgador por força do artigo 131 do CPC, insuscetível de reexame - Súmula nº 126 do TST, não se infere ofensa direta ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal. Arestos inespecíficos, aqueles que não trazem a fonte de publicação ou o repositório autorizado, os oriundos do mesmo Tribunal prolator do acórdão recorrido e de Turma do STJ não impulsionam a admissibilidade do recurso de revista, por não atenderem aos requisitos das Súmulas nºs 296 e 337 do TST e da letra "a" do artigo 896 da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido. **É do empregado o ônus da prova do dano à sua honra e à sua moral, devendo demonstrar também a culpabilidade do empregador pelo evento danoso e o nexo de causalidade entre ambos, sem o que não há como deferir a indenização por dano moral** [AIRR - 440140-75.2005.5.12.0034 , Relator Juiz Convocado: Luiz Antonio Lazarim, Data de Julgamento: 02/05/2007, 6ª Turma, Data de Publicação: 18/05/2007].(sem grifos no original).

A prova dos fatos, no entanto, é extremamente difícil no Assédio Moral. Além de os atos hostis, por vezes, não deixarem rastros, de outro lado, a vítima não percebe que aquelas pequenas humilhações e os distratos podem se aglomerar e se tornar tão maléficos à saúde dela. As pequenas agressões repetitivas, por ventura imperceptíveis a terceiros, acabam dificultando a prova testemunhal.

A prova do dano psíquico ou físico é mais facilmente produzida, em relação à prova dos fatos que causaram esse prejuízo à saúde.

A degradação de sua saúde pode ser feita mediante laudos médicos ou psicológicos, que constatem que anteriormente aos episódios de assédio os problemas de saúde não existiam.

Convém observar que a Jurisprudência tem exigido, além dos atestados médicos, haver nexo de causalidade comprovado nos autos entre o evento assediador e a lesão à saúde do empregado.

Para auxiliar nessa difícil tarefa, o médico deve considerar, ao elaborar seu parecer clínico, um histórico do paciente em seu ambiente de trabalho, o histórico da própria empresa, e a experiência de outros trabalhadores daquele mesmo local.

Nos casos abaixo foram denegados a indenização pelo assédio moral, em virtude da inexistência de nexos causal entre os problemas de saúde vivenciados pelo reclamante e o assédio no ambiente do trabalho:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. ASSÉDIO MORAL. TROCA DE TURNO. JORNADA DE TRABALHO. DEMISSÃO EM REPRESÁLIA. TRANSTORNOS PSÍQUICOS. **Incumbe ao empregado provar a ocorrência de condutas do empregador ensejadoras de síndrome do pânico e reação ao “stress” grave**, para fins de deferimento de indenização por danos morais, na forma dos art.s 818 da CLT e 333, I, do CPC. Não configurada a presença de todos os elementos constitutivos da responsabilidade civil do empregador quando a alegada cobrança de horas de trabalho em haver se deu mediante simples conversa, tendo a troca de turno partido de proposta da própria empregada. **Transtornos psíquicos intimamente relacionados a sua condição pessoal e aos problemas de saúde de seus filhos**. Provimento negado.

[...]

Assim sendo, do conjunto probatório, não se deduz que a doença psíquica a qual acometeu a autora tenha origem profissional ou no ambiente de trabalho, motivo pelo qual, seja sob o ponto de vista do alegado assédio moral pela troca de turno e pela cobrança de plantões, seja sob o enfoque da ocorrência de represálias quando da demissão da autora, em 01.10.2007, não há falar em dano moral. **Em que pese reste provado o dano psíquico, não prova a autora a ocorrência de nexos causal, de nexos de imputação e de ato ilícito por culpa da ré aptos a gerar os abalos verificados.**[RO - 0004700-49.2007.5.04.0030, Relatora: ANA ROSA PEREIRA ZAGO SAGRILLO, Data de Julgamento: 16/12/2010 , TRT 4ª Região, Data de Publicação: 10/01/2011].(sem grifo no original).

EMENTA: INDENIZAÇÃO. ASSÉDIO MORAL. **É ônus da parte autora comprovar a conduta abusiva do superior hierárquico capaz de caracterizar o assédio moral**, sem o que não se pode acolher o pedido de reparação pecuniária pelo suposto abalo psíquico sofrido pelo empregado.

[...]

Assim delimitada a matéria, tem-se inexistir qualquer prova das alegações do recorrente, porquanto a documentação juntada com a defesa (fls. 41/172) não se presta a tal finalidade, em virtude de, tão-somente, retratar a vida funcional do autor. Sequer o documento da fl. 74, apontado pelo obreiro, serve a suas intenções, pois se trata de **Relatório Médico no qual são referidos os problemas de saúde do reclamante, relacionados ao alcoolismo, bem como um relativo sucesso quanto à redução de consumo, em nada se relacionando com suposta perseguição procedida por superior hierárquico**. [RO - 0000169-12.2010.5.04.0030, Relatora: CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA, Data de Julgamento: 01/09/2011, TRT 4ª Região, Data de Publicação: 09/09/2011]. (sem grifos no original).

Parte dos juízes não enxergam nas situações descritas um assédio moral de fato, descaracterizando tudo, como se fosse um simples estresse, ou uma má comunicação e outros.

Acontece que essas situações separadas do assédio moral por um tênue liame, podem ser, na verdade, o ponto de onde surgiu o psicoterrorismo.

O magistrado deve estar muito atento a certas situações que trazem certa neblina por sobre o caso dificultando a apreciação das provas e a caracterização do assédio. Vejamos.

Muitas vezes o empregador se defende em juízo colacionando suas normas internas que rezam a preservação da saúde e da segurança no trabalho. Entretanto, tais regulamentos são completamente vazios e a cultura da empresa não corresponde com o discurso.

De outra forma, quando a sociedade passa por reestruturações, aumenta-se a probabilidade de ocorrência do assédio, haja vista que esse processo torna o ambiente favorável aos chefes assediarem seus novos subordinados pegos de surpresa com as alterações no ambiente laboral.

Ao se deparar com um pedido de indenização por Danos Morais decorrentes de Assédio Moral, o Magistrado não pode restringir seu campo visual a apenas as provas constantes nos autos. Deve ir além e analisar o estilo de administração daquela organização, se esse estilo foca apenas no trabalhador como um objeto, reduzindo as relações laborais a uma mera subordinação que visa unicamente à produtividade sem qualidade.

5.3 Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova

Por conta das dificuldades encontradas pelos empregados quando da colação aos autos de provas do Assédio Moral sofrido no ambiente do trabalho, muitas vezes a finalidade precípua da Justiça Laboral é deixada de lado, prejudicando o trabalhador, parte mais frágil da relação, para se privilegiar o formalismo que exige a distribuição do ônus da prova em estrita observância ao texto legal.

A dignidade do trabalhador, Princípio protegido Constitucionalmente, não pode ser oprimida quando, por exemplo, o Assédio é cometido sem a presença de terceiros para testemunhar.

Em casos como esse, a sensibilidade do magistrado é primordial para que a delicada situação seja percebida, e ele não faça papel de um mero espectador passivo à espreita aguardando, sempre, que os litigantes tragam ao processo todos

os elementos probatórios suficientes à persuasão racional para o julgamento.

Dessa forma, se um dos principais objetivos do julgador no Processo do Trabalho é a busca pela verdade real, em homenagem ao consagrado Princípio da Primazia da Realidade, o magistrado deve ser perspicaz o suficiente para compreender o contexto envolvido na lide e atinar para as entrelinhas e para as dificuldades do empregado-hipossuficiente.

Conforme já demonstrado no presente trabalho, as regras sobre a distribuição do ônus da prova contidas tanto na Consolidação das Leis do Trabalho, como no Código de Processo Civil, mostram-se obsoletas e incapazes de alcançar a velocidade e dinamicidade do Processo do Trabalho e das relações trabalhistas.

Nesse sentido, visando à proteção dos hipossuficientes, quando da produção probatória dos abusos sofridos no ambiente de trabalho, aplica-se a Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova.

Essa teoria tem como origem a Alemanha do início do século XX, tendo a Argentina inovada na América latina primeiramente.

É do jurista argentino, Maximiliano Grande⁴³, as seguintes e preciosas palavras acerca do instituto da Distribuição Dinâmica:

Podemos esbozar que las cargas probatorias dinámicas implican que la carga de probar determinado hecho recae sobre quien está en mejores condiciones físicas de hacerlo, encontrándose la contraparte en una imposibilidad o extrema dificultad de acompañar dicho material probatorio. Se valoran las posiciones de ambas as partes, tanto de quien alegó el hecho como también de la contraria. El primero debe encontrarse en una imposibilidad o dificultad para demostrar su afirmación y, la contraparte, hallarse en una posición de gran facilidad para derribar el hecho descrito por aquél. La carga probatoria dinámica supone entonces que el onus probando se encuentra sobre aquél que se encuentra en mejor posición para probar determinados hechos que dificultosamente pueden ser demostrados por quien los alegó.⁴⁴

⁴³ GRANDE. Maximiliano Garcia. Cargas probatorias dinámicas: ni nuevas, ni argentinas, ni aplicables. Azul, 2004. **Anais...** VI Congreso Procesal Garantista. Publicada pela Academia Virtual Iberoamericana de Direito e Altos Estudos Judiciais, disponível no site <www.academiadederecho.com>. Acesso em: 18 abr. 2014.

⁴⁴ Podemos esboçar que as cargas probatórias dinâmicas implicam que a carga de provar determinado fato recai sobre quem está em melhores condições físicas de acerto, encontrando a outra parte em uma dificuldade extrema e impossibilidade de comprovar o fato material probatório. Se valoram as posições de ambas as partes, tanto de quem alega o fato como também a contrária. O primeiro deve encontrar uma dificuldade ou impossibilidade para demonstrar sua informação e a outra parte, está em uma grande posição e grande possibilidade para derrubar o fato descrito por aquele. A carga probatória dinâmica supõe então que o ônus probatório se encontra sobre aquele que está em menor posição para provar determinados fatos que dificultosamente podem ser demonstradas por aqueles que afirmam. (tradução livre)

A inversão do ônus da prova, visualizada no Direito Consumerista, mostra-se como uma proposta plausível e adequada de busca pela realidade e proteção daqueles que detêm infinitamente menos condições de trazer a lume comprovações do ocorrido entre as paredes da empresa.

Para a seara trabalhista, não basta a simples inversão. Nesse sentido, a Teoria de Distribuição Dinâmica amplia os meios de convencimento do magistrado para a fundamentação de sua decisão com mais propriedade, amparando o empregado sem condições de provar o que se restringe ao alcance do empregador.

Suzana Cremasco⁴⁵ brilhantemente aduziu que:

A adoção da carga dinâmica, exatamente porque tem incidência nos casos em que o regramento estático é insuficiente ou inadequado – e, por esta razão, deve ser anteriormente afastado – que pressupõe a ausência, para sua incidência, de uma distribuição prévia e arraigada do encargo entre as partes.

Muito embora haja bastante resistência por parte da Doutrina mais tradicional, o Tribunal Superior do Trabalho tem inovado com a adoção do instituto da distribuição dinâmica do ônus da prova, reduzindo o peso das normas processuais antigas, incluindo, inclusive, esse posicionamento inovador em Súmulas, vejamos:

SUM-212 DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

Histórico:

Redação original - Res. 14/1985, DJ 19.09.1985 e 24, 25 e 26.09.1985

SUM-338 JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador,

⁴⁵ CREMASCO, Suzana Santi. **A distribuição dinâmica do ônus da prova**. Rio de Janeiro: GZ ed., 2009. p. 74.

prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003).

Tem também sido matéria de importantes decisões para a ampliação do espectro protetivo do empregado. Como no seguinte julgado:

Ementa: DOENÇA OCUPACIONAL. DANO MORAL PRESUMIDO. DISPENSA PROVA. Nas hipóteses de acidente de trabalho, para que seja reconhecida a responsabilidade civil subjetiva do empregador e o seu dever de indenizar o obreiro, mister se faz a congruência de três elementos, quais sejam, o evento danoso (acidente ou doença ocupacional), o nexo causal entre este e as atividades laborais do obreiro e a culpa do empregador. Presentes, todavia, esses três elementos, o dano moral decorrente da doença ocupacional é presumível, de modo que dispensável a produção de prova das repercussões que o acidente de trabalho causou, bastando "o mero implemento do ato ilícito para criar a presunção dos efeitos negativos na órbita subjetiva do acidentado...", como destaca Sebastião Geraldo de Oliveira.

A demonstração da falta de observância, in loco, das normas de ergonomia e de saúde ocupacional, ou seja, da culpabilidade do empregador no caso, pode ser resolvida pela teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova e do princípio da aptidão para a prova, que impõe ao reclamado o dever de comprovar a total obediência as normas de ergonomia e segurança do trabalho. Nesse passo, considerando que o autor sempre trabalhou como operador de produção de pneus e que o expert constatou que as lesões degenerativas na sua coluna foram agravadas na empresa, forçoso presumir-se que o ambiente de trabalho não foi adequadamente preparado, admitindo-se, portanto, a inversão do ônus probatório.

Neste sentido, também raciocinam Sebastião Geraldo de Oliveira e a Douta Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, como revelam os textos abaixo:

[...] Entendemos que todos os motivos que impulsionaram o desenvolvimento da teoria da culpa presumida também estão presentes nas questões que envolvem acidente de trabalho. **É notória a dificuldade da vítima para comprovar as causas do acidente, sem contar as culpas anônimas ou pouco visíveis dos desgastes de material, jornadas exaustivas, pressão da chefia, desvio de função, treinamentos inadequados e tantos outros fatores que contribuem para o infortúnio laboral...**

5. A aplicação do instituto da responsabilidade civil no Direito do Trabalho distingue-se de sua congênere do Direito Civil. Ao contrário das relações civilistas, lastreadas na presunção de igualdade entre as partes, o Direito do Trabalho nasce e desenvolve-se com o escopo de reequilibrar a posição de desigualdade inerente a relação de emprego.

Nesse sentido, a apuração de culpa no acidente de trabalho deve adequar-se à especial proteção conferida pelo ordenamento jurídico ao trabalhador. Esta proteção se concretiza, dentre outras formas, pela inversão do ônus da prova, quando verificada a impossibilidade de sua produção pelo empregado e a maior facilidade probatória do empregador.

6. A regra do art. 333 do CPC, segundo o qual compete à parte que alega comprovar fato constitutivo de direito, enquanto à parte contrária compete provar fato modificativo, extintivo, ou impeditivo, deve ser aplicada subsidiariamente na esfera trabalhista. Aqui, vige o princípio da aptidão para a prova, determinando que esta seja produzida pela parte que a ela tem acesso, quando estiver fora do alcance da parte contrária."

Processo 0110100-49.2006.5.05.0195 RO, ac. nº 062343/2011, Relatora Desembargadora LUÍZA LOMBA, 2ª. TURMA, DJ 20/05/2011.

EMENTA: HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. Pela aplicação do princípio

geral da distribuição dinâmica do ônus da prova e especificamente pela incidência do princípio da aptidão para a prova, da reclamada o encargo de comprovar o fato de contar menos de dez empregados e por consequência estar dispensada do controle de horário. Não se desincumbindo deste encargo, tem-se que possuía mais de 10 empregados e, não trazendo aos autos os registros de horário do reclamante, é aplicação o entendimento da SJ 338 do TST. Todavia, no caso, a pretensão recursal no sentido de que seja majorada a jornada de trabalho fixada, não pode ser acolhida, ante a ausência de indicação de parâmetros na petição inicial para fixação de jornada superior. [RO - 0068100-45.2009.5.04.0231 Relator: HUGO CARLOS SCHEUERMANN, Data de Julgamento: 17/02/2011 , TRT 4ª Região].

No Direito Comparado, a aplicação da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova deve-se socorrer de justificativas plausíveis que deverão vir destrinchadas na fundamentação da decisão.

O Direito Alemão põe como requisito justificador do uso desse instituto o chamado '*Anscheinsbeweis*', qual seja, a premente verossimilhança. Quer dizer, seria suficiente que o empregado aduzisse em juízo que sofreu assédio moral, e que este fato se mostrasse verossímil para o magistrado, para que este aplicasse a repartição do ônus da prova. Nas palavras de Michelle Taruffo⁴⁶:

Trata-se de uma noção, criada pela jurisprudência e inexistente no direito escrito, mas amplamente analisada pela doutrina, que cataloga hipóteses, especialmente freqüentes nos casos de prova do nexo causal e da responsabilidade para fins de reparação dos danos, mas também presente em outros setores, nos quais se admite que uma parte prove apenas a aparência ou a verossimilhança do fato, deixando para a outra parte o ônus de provar que o fato não se verificou.

Tem-se também a instrumentalidade do processo, e a ponderação harmônica como motivadores da aplicação dinâmica do ônus *probandi*.

O Direito brasileiro vem adotando essas mesmas fundamentações para embasar as decisões inovadoras, a fim de que, *a posteriori* nenhuma das partes venha a arguir nulidade, ou cerceamento de defesa, ou ainda parcialidade do magistrado.

O assédio moral, muito embora se trate de prática que viola o imperioso Princípio da Dignidade Humana, em matéria de suporte legislativo, encontra-se em evidente desvantagem em relação ao assédio sexual (que é crime tipificado no art. 216-A do Código Penal, inserido apenas em 2001).

Não bastasse a carência de previsão legal, o assédio moral, como já

⁴⁶ TARUFFO, Michelle. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975.

demonstrado alhures, possui provas extremamente difíceis de serem demonstradas. Surge nesse sentido, para se acolher os mais frágeis na relação trabalhista, a teoria da Distribuição Dinâmica do ônus probatório.

Cumpra salientar que antes de o magistrado fundamentar e aplicar a distribuição do ônus *probandi*, ele deve observar no processo algum indício da ocorrência do assédio moral alegado. Ou seja, não basta que o empregado meramente alegue ter sofrido *mobbing*, deve haver no curso processual alguma faísca de evidência verossímil que desperte no julgador a sensibilidade de acolher os fatos trazidos pelo reclamante e, assim, conscientemente atribuir o dever ao reclamado de comprovar a versão apresentada. Essa Teoria é nominada de Constelações de Indícios, e encontra-se, inclusive, refletida em julgados sobre assédio moral. Senão, veja-se:

EMENTA: ASSÉDIO MORAL - ADVOGADO - REVERSÃO AO CARGO EFETIVO - RETALIAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE OUTRAS AÇÕES EM FACE DO EMPREGADOR - O direito de acesso ao Judiciário é direito fundamental protegido pela Constituição Federal em seu art. 5º, XXXV. Não pode o empregador exercer "pressão" sobre seus empregados, para que desistam de ações ajuizadas contra ele, sob pena de retaliações. A situação mais se agrava quando se constata que o reclamante exercia o cargo de advogado, o que significa dizer, em outras palavras, que o empregador, ao exigir a desistência de ações, atentou contra os princípios basilares da profissão. E, em sendo demonstrada a efetiva retaliação, qual seja, perda da gratificação de função relativa ao cargo de advogado, com reversão ao cargo efetivo (escriturário), sem observância das normas internas do Banco, mister se faz declarar a nulidade do descomissionamento, porque caracterizado o assédio moral, além da ilicitude do ato, que não foi precedido do inquérito administrativo previsto no Regulamento do reclamado.

A propósito, cite-se:

[...] Para tanto, o Magistrado pode e deve recorrer a modelos alternativos já consagrados pela doutrina alienígena, como são a tecnologia das constelações de indícios (Legge n. 05/1991). [...]

Pois bem. Na hipótese em apreço, considero que o reclamante se desvencilhou, a contento, do encargo probatório que sobre si recaía; e que era ônus do reclamado fazer prova em sentido contrário. [RO - 1353200810503060, Relator: Paulo Mauricio R. Pires, Data de Publicação: 04/05/2009, TRT 6ª Região, 6ª Turma].

A constelação de indícios não se resume à presença de um mero indício. Há um conjunto de indícios que se reúnem, e se complementam informando sobre determinado fato, apresentando-se como justificadores das decisões quando inexistem no processo trabalhista provas inequívocas sobre o alegado.

No Direito italiano, a constelação de indícios é amplamente utilizada com o fito de reduzir as discriminações no processo laboral:

[...] trata-se de uma modificação judicial do ônus da prova porque é o juiz, no momento que considera suficiente que uma parte produza uma esquema indiciário típico, sem produzir a verdadeira prova do fato, que reverte sobre a outra parte o ônus de provar o contrário.⁴⁷

Contudo, se não houver nenhum indício sequer do assédio aduzido [*verbi gratia*, tratamento diferenciado, alteração brusca no horário de trabalho, períodos constantes de doença psicológica, queda repentina na produtividade, etc.], o julgador não pode sedimentar sua decisão sobre o ônus probatório, sob pena de acreditar em estória deveras fantasiosa, e atingir o Devido Processo Legal.

Por óbvio, a repartição dinâmica do ônus da prova pode acarretar equívocos acerca dos reais acontecimentos. O magistrado não está a salvo de impressões falsas e da eventual má-fé dos litigantes.

O Direito anglo-saxão tem uma maior preocupação com a criação de regras que admitam o julgamento com bases em evidências percebidas pelo juiz. Obviamente que o nosso direito de raízes romanas possui diretrizes diversas, que levam a caminhos distintos e menos práticos.

Na *common law*, a efetividade do processo é amplamente discutida, e é nesse sentido que mais se afasta da *civil law* latina, especialmente no que diz respeito ao ônus probatório. Assim aduz Vittorio Denti⁴⁸:

[...] nos Estados Unidos a pergunta e a procura pelos fatos se desenvolvem de maneira muito mais profunda que na Itália. [...] A diferença não está tanto nas normas jurídicas quanto em sua aplicação prática... Ousarei dizer que se trata de uma diferença de mentalidade, influenciada em larga medida por questões religiosas. No protestantismo, o senso de tutela da intimidade da pessoa é muito menos vivo que no europeu latino-católico.

A necessidade histórica de embasamento lógico e analítico da *civil law*, por um lado engessa o poder criativo e sensitivo do magistrado, mas por outro inibe certos equívocos oriundos da simples percepção do julgador.

Os desacertos na apreciação da causa são inevitáveis. Não há fórmulas matemáticas capazes de valorar os indícios encontrados no processo. E, ainda que se tente criar tais fórmulas, a natureza mutante humana surpreenderá ao modificar todos os parâmetros e paradigmas estáticos.

Ao examinar os fatos e indícios propostos na causa, especialmente na causa

⁴⁷ TARUFFO, op. cit.

⁴⁸ DENTI, Vittorio. Armonizzazione e diritto alta prova. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano, Giufrè, a. 48, p. 673-681, set. 1994.

trabalhista, o juiz deve fazê-lo buscando a luz dos Princípios constitucionais, que informarão a hipossuficiência do empregado como também a ponderação e proporcionalidade ao acatar os fatos trazidos como pura realidade.

A motivação das decisões judiciais, aí incluídas as decisões que dividem o ônus probatório, acaba por podar, de certa forma, alguns exageros e erros provenientes da liberdade judicial de apreciar e decidir. Porém, não pode, de forma alguma, servir de óbice à concretização dos direitos fundamentais dos menos favorecidos, aliando-se à defesa daqueles que se revestem da manta do rigoroso *due process of law* para esconder seu assédio ilícito ao empregado.

CONCLUSÃO

Todo o exposto no presente trabalho, procurou demonstrar que os efeitos danosos do Assédio Moral no ambiente do laboral não podem ser ignorados por conta das rigorosas exigências formais, sob pena de esvaziar-se o real propósito do Direito Laboral, qual seja, a proteção do hipossuficiente na relação jurídica.

Isso só foi possível graças ao entendimento pacificado e caracterizado pela nossa Constituição Federal de 1988 e os avanços trazidos na construção do tema dano moral, o qual se pode dizer, foram os primeiros passos para que os legisladores fossem convencidos, que as consequências sofridas pelo trabalhador no ambiente de trabalho, estavam além do conformismo material. De sorte que, a ideia das praticas abusivas praticadas pelos empregadores, procurando a qualquer preço a obtenção do máximo lucro, passassem a ser vistas como um psicoterror exercido no ambiente laboral.

Nesses termos é que a reparação ao Assédio Moral vem ganhando força, tanto na doutrina como por parte dos julgados, por aquele afetar o psicológico do trabalhador que sofre no ambiente laboral, não só pelo empregador, como também por colegas, com agressões que por muitas vezes age de forma silenciosa afetando sua vida social.

Foi demonstrada a necessidade de que efetivamente se promova a rápida tramitação dos Projetos de Leis relacionadas à matéria e em apreciação pelo Congresso Nacional, de forma a serem aprovados em caráter de urgência, pois os dispositivos neles contidos servirão para disciplinar, e porque não dizer, suprir as lacunas existentes nas relações processuais, reduzindo a carência normativa específica sobre os abusos sofridos pelo empregado na relação de emprego, como já demonstrado em outros países que editaram Leis que foram extremamente eficazes contra os abusos sofridos pelo trabalhador e, sem sombras de dúvida, proporcionou uma proteção do ponto de vista da magnitude e a gravidade que o tema requer.

Chegam à Justiça do Trabalho inúmeras denúncias sobre o psicoterrorismo praticado pelos empregadores no ambiente de trabalho, porém, verifica-se uma enorme dificuldade de comprovação nos autos da ocorrência do Assédio Moral. Apesar da CLT trazer em seu dispositivo de forma superficial o ônus probatório, faz-se necessário que estejam presentes elementos de definição de maneira consistente

e clara, a fim de alcançar a busca da verdade real dos fatos, proporcionando ao julgador uma decisão mais justa e consequentemente reparadora e repressiva do Assédio Moral e suas consequências nocivas para o trabalhador.

Dessa forma, quaisquer tipos de dispositivos que sejam disponibilizados sem ferir os Princípios Constitucionais existentes, deverão ser aceitos pelos julgadores, com o intuito de esclarecer os conflitos existentes no ambiente laboral, sempre vislumbrando a figura do trabalhador hipossuficiente nesta relação processual.

Nessa esteira, foi apresentada e discutida a Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus Probatório, trazendo a opção de repartição do dever processual de comprovar os fatos, de acordo com o que o magistrado consiga perceber da realidade, bem como com os indícios já colacionados aos autos. Não se deve, em pleno avanço das conquistas trabalhistas no campo laboral, ficar pautado a exigências cegas do ônus da prova que, como se sabe, são extremamente difíceis de serem produzidas no ambiente laboral pelo obreiro, quando se trata da demonstração do Assédio Moral.

Contrariando boa parte da doutrina, o Tribunal Superior do Trabalho tem se mostrado acolhedor, e porque não dizer, inovador, ao adotar o instituto da distribuição dinâmica do ônus da prova, através de Súmulas editadas. Isso vem a demonstrar que a prática reiterada de ações na Justiça do Trabalho sobre os abusos sofridos pelo trabalhador caracterizando o Assédio Moral, vem gerando atenções para esse acolhimento, proporcionando aos julgadores uma melhor análise dos fatos, ocasionando, assim, um convencimento consubstanciado na verdade real, implicando, consequentemente, em uma solução mais justa do conflito.

Com essa monografia, portanto, objetivou-se demonstrar que o Direito, em especial, o Direito do Trabalho, não pode ser paralisado em função de rigores estéreis, com o fito de não se ferir ainda mais aqueles que estão em desvantagens na relação laboral. Deve-se observar que, tais práticas viola o imperioso Princípio da Dignidade Humana, além de colocar o direito processual em patamar mais valorado do que o direito material para o qual foi criado para defender. Teríamos, a pensar de outro modo, a inaceitável postura de tornar a ferramenta mais importante que o serviço, a colher de pedreiro mais importante que a parede por ela edificada, o bisturi, mais valioso que a extirpação da doença.

Jamais devemos perder de vista que o direito processual, e todas as suas formalidades, existem para dar efetividade à proteção do direito material que regula

a vida em sociedade, trazendo para o caso em estudo, a efetividade na proteção da dignidade e saúde do trabalhador, já inegavelmente prejudicada pelo sistema nefasto da mais valia de sua força de trabalho.

Por ser considerada uma Justiça célere, é que a cada dia se torna necessário o aprimoramento dos mecanismos existentes para que se busquem atingir a verdade real tão almejada por ela, sem se manter distante dos dispositivos legais existentes que, sem sombra de dúvidas, servirão para promover uma justiça que atinja aos anseios de uma sociedade sedenta pelo fim da ocorrência dos abusos sofridos de Assédio Moral no ambiente laboral por parte dos seus empregadores.

Muito já se avançou, mas ainda notamos que a caminhada é longa e o tempo urge, já que a sociedade do século XXI não mais admite que práticas feudais possam ainda oprimir corpos e almas que busquem no trabalho decente, o crescimento físico, mental e espiritual.

REFERÊNCIAS

- ALKIMIM, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de emprego**. Curitiba: Juruá, 2008.
- AMATO Fabrizio, et al. Il mobbing: **aspetti lavoristici**: nozione, responsabilità, tutele. Milano: Giuffrè Editore, 2002.
- BARRETO, Margarida Maria Silveira. **Violência, justiça e trabalho**: uma Jornada de Humilhações. São Paulo: EDUC, 2003.
- BRASIL. **Constituição federal da república do brasil**, de 05 de outubro de 2011. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 12 fev. 2014.
- BRASIL . **Consolidação das leis do trabalho**: Decreto lei nº 5.452/43 , de 1º de maio de 1943. Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> . Acesso em: 12 fev. 2014.
- CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 17.
- CASTRO, Rubens Ferreira de. **Algumas considerações sobre os princípios gerais e o ônus da prova no direito do trabalho**. Publicada na Revista da Faculdade de Direito da UNG Vol. 1 – 1999.
- CESARINO JÚNIOR, A.F. Direito processual do trabalho. In: BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de direito judiciário do trabalho**. São Paulo: LTr, 1977. p. 533.
- CREMASCO, Suzana Santi. **A distribuição dinâmica do ônus da prova** – Rio de Janeiro: GZ ed., 2009. p. 74.
- DE CUPIS, Adriano. **El Dano**. Teoria general de la responsabilidad Civil. 1975. p. 122.
- DENTI, Vittorio. Armonizzazione e diritto alta prova. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, Milano, Giufrê, a. 48, p. 673-681, set. 1994.
- FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. **Assédio moral nas relações de trabalho**. Campinas: Russell Editores, 2004.
- GRANDE, Maximiliano Garcia. Cargas probatorias dinâmicas: ni nuevas, ni argentinas, ni aplicables. Azul, 2004. **Anais...** VI Congreso Procesal Garantista. Publicada pela Academia Virtual Iberoamericana de Direito e Altos Estudos Judiciais, disponível no site <www.academiadederecho.com>, acesso em: 18 abr. 2014.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral**: a violência perversa no cotidiano. Tradução de Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

_____. **Assédio moral**: a violência perversa no cotidiano. Tradução de Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

_____. **Le harcèlement moral**: la violence perverse au quotidien. Paris : Syros, 1998.

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

_____. **Malaise dans le travail**: harcèlement moral. démêler le vrai du faux. Paris: La Découverte, 2004.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004.

LORENZ, Konrad. **On aggression**. London: Methuen & CO, 1967.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo do conhecimento**. 2 ed. São Paulo: RT, 2003, p. 310.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MELO, Raimundo Simão de. **Meio ambiente do trabalho**: prevenção e reparação. Juízo Competente in Encarte Doutrina, n.179, jun. 1997.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 1959. Tomo XXVI, p. 30.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego**. Disponível em: <<http://www.editorartm.com.br/beta/exibir.php?id=383>> Acesso em 20 maio 2014.

PÉREZ, Benito. **El principio in dubio pro operario es inaplicable en materia de prueba**. In: Revista Trabajo y Seguridad Social. Buenos Aires, 1973. Tomo I. p. 55 e ss.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3.ed. atual. São Paulo: LTr, 2002. p. 115.

RODRIGUES, Raimundo Nina. **Os africanos no brasil**. 6.ed. Brasília: Ed. Nacional, 1982.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SAMOGIN, Juliana Maria Simão. **Direitos individuais na constituição de 1824**. Disponível em: <http://migre.me/5WPto> . Acesso em: 20 maio 2014.

SANTOS, Moacyr A. **Primeiras linhas de direito processual civil**, v.2. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.546.

SCHIAVI, Mauro. **Aspectos polêmicos e atuais do assédio moral na relação de trabalho**. Disponível em: <<http://www.saudeetrabalho.com.br/download/assedio-schiavi.doc>> Acesso em: 20 maio 2014.

SILVA, Jorge Luiz de Oliveira. **Assédio moral no ambiente de trabalho**. Editora e Livraria Jurídica do Rio de Janeiro, RJ. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 22.164/SO** – Rel. Min. Calso de Mello, DJ Seção I, 17/11/95. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.26760>>. Acesso em: 20 maio 2014.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. ver. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 925.

TARUFFO, Michelle. **La motivazione della dentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A prova no processo do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 1991.

ZANETTI, Robson. Assédio moral no trabalho. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 07 maio 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.26760>>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____, Robson. Livro: **Assédio moral no trabalho** – Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 11 Nov. 2008. Disponível em: < www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/obras/livros/1616 >. Acesso em: 20 maio 2014.

ZIMMERMANN, Silvia Maria. **O assédio moral e mundo do trabalho**. Disponível em: <http://www.prt12.mpt.gov.br/prt/ambiente/arquivos/assedio_moral_texto.pdf> Acesso em: 20 maio 2014.

GUEDES, Maria Novais. **Terror psicológico no trabalho**. São Paulo: LTr.2003.