

ASSÉDIO MORAL: DOS EFEITOS E ASPECTOS PROBATÓRIOS DO PSICOTERROR NO AMBIENTE DE TRABALHO EMPRESARIAL

Renato da Costa Lino de Goes Barros*

RESUMO

O assédio moral tem sido reconhecido como um fenômeno destruidor do trabalho, redutor de produtividade, que favorece a rotatividade e a demissão de funcionários por desgaste psicológico e debilidade física. Nesta linha, considera-se assédio moral apenas aquilo que preencher a totalidade dos elementos caracterizadores, quais sejam: (a) a abusividade da conduta dolosa; (b) a repetição e o prolongamento desta conduta; (c) o ataque à dignidade psíquica; (d) o dano psíquico-emocional. Acerca dos seus efeitos, a análise deve ser feita sobre diferentes óticas, a saber: (a) do empregado; (b) do empregador; (c) da coletividade. Para o ressarcimento do dano decorrente da ocorrência do assédio moral, deve-se buscar a via judicial, onde será levada em conta a dificuldade na comprovação dos acontecimentos e dos danos. Em razão disto, deve-se considerar a redução do ônus probatório, nos processos em que envolvam esta matéria, devendo a prova do dano ser produzida mediante presunções extraídas de indícios, conforme as regras de experiência.

PALAVRAS CHAVES: ASSÉDIO MORAL; ELEMENTOS CARACTERIZADORES; EFEITOS; REPARAÇÃO DE DANOS; ÔNUS DA PROVA.

ABSTRACT

Bullying has been recognized as a destructive phenomenon at work and a productivity reducer which triggers turnover and demission of employees due to psychological distress

* Advogado. Pós-graduando em Direito e Processo do Trabalho pelo Juspodivm/ Faculdade Baiana de Direito. Mestrando em Direito Privado e Econômico pela Universidade Federal da Bahia.

and physical debility. In this line, bullying is characterized only if it encompasses the totality of distinctive elements such as: (a) the abusive deliberately misleading behavior, (b) the repetition and prolongation of this behavior; (c) the attack against the psychic dignity; (d) the psychic emotional damage. Regarding to its effects, the analyses should be done under various perspectives: (a) the employer's; (b) the employee's; (c) the society's. Indemnity for losses due to bullying occurrence, require judicial proceedings and the difficulty of proving the events and damages must be taken into account. For that reason, the reduction of probatory charge should be considered in the processes that deal with this matter, and it should be accepted the proof of damage produced by presumption extracted from the indications, according to the rules of experience.

KEYWORDS: BULLYING; CHARACTERIZING ELEMENTS; EFFECTS; DAMAGE REPAIR; BURDEN OF PROOF.

INTRODUÇÃO

O assédio moral é um tema que tem despertado grande interesse social em razão das enormes repercussões originadas pela sua ocorrência. Inúmeros são os trabalhos e as pesquisas que vêm surgindo sobre a presente temática, bem como reportagens e denúncias veiculadas na imprensa. Entretanto, o assédio moral é pouco compreendido e discutido nas organizações brasileiras, sendo que as pessoas costumam confundí-lo com o assédio sexual.

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

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

Nesta linha, o assédio moral tem sido reconhecido como um fenômeno destruidor do trabalho, redutor de produtividade, que favorece a rotatividade e a demissão de funcionários por desgaste psicológico e debilidade física. No Brasil, marcado por fortes características patriarcais, o assédio moral torna-se crítico por estar, na maioria das vezes, correlacionado às disputas de poder e competitividade.

1. O CONCEITO DE ASSÉDIO MORAL

O assédio moral é conhecido como *mobbing*¹ (Itália, Alemanha e países escandinavos), *bullying* (Inglaterra), *harassment* (Estados Unidos), *harcèlement moral* (França), *ijime* (Japão), *psicoterror laboral ou acoso moral* (em países de língua espanhola), terror psicológico, tortura psicológica ou humilhações no trabalho (em países de língua portuguesa).

A vitimóloga² francesa Marie-France Hirigoyen³ (2002, p. 65) entende o assédio moral como sendo:

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

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

O assédio moral se caracteriza por ser uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada, e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, e

¹ Vocábulo derivado do verbo *to mob* que significa cercar, assediar, agredir, atacar. “Collana” Mobbing é uma experiência dirigida pelo pesquisador alemão *Herald Ege* que reúne obras de estudiosos do assédio moral e argumentos conexos ao fenômeno.

² Guedes (2003, p. 28) ensina que o objetivo da ciência denominada “vitimologia” consiste em analisar as razões que levam um indivíduo a torna-se vítima, os processos de vitimação, as conseqüências a que induzem e os direitos que podem pretender.

³ Autora do best-seller que mais contribuiu para a divulgação e denúncia do fenômeno em todo o mundo.

que tenha por efeito excluir a posição do empregado no emprego ou deteriorar o ambiente de trabalho, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções.

Nesta linha, procura-se extrair de tais definições os elementos caracterizadores do assédio moral com intuito de particularizar o presente fenômeno. São eles: (a) a abusividade da conduta dolosa; (b) a repetição e o prolongamento desta conduta; (c) o ataque à dignidade psíquica; (d) o dano psíquico-emocional. Aprofundaremos no tópico seguinte cada um destes elementos.

2. ELEMENTOS CARACTERIZADORES

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

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

Diante da proposta de configurar o assédio moral, bem como de averiguar a questão relativa aos aspectos probatórios deste fenômeno, como se verá adiante, o rigor empreendido será levado a todo o momento neste estudo. Analisemos, pois, os quatro elementos configurativos.

2.1 A ABUSIVIDADE DA CONDUTA DOLOSA

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

Esta conduta, frise-se, dolosa, é capaz de constranger a vítima, explicitando sentimentos de humilhação e inferiorização.

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

2.2 A REPETIÇÃO E O PROLONGAMENTO DESTA CONDUTA

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

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

Sobre o tema, Hirigoyen (2001) entende não ser necessária a regularidade para que o fenômeno seja reconhecido, sendo evidentemente indispensável o prolongamento no tempo através de mais de um ato.

Isto não quer dizer que o dano decorrente de um único ato não venha a ser ressarcido, afinal, sabe-se que o trauma psicológico decorrente de uma violência não precisa de repetição para se efetivar, entretanto esta conduta danosa não pode ser tida como assédio moral.

Nesta linha, pode-se dizer que o assédio moral se caracteriza por ser um processo⁴ onde há um verdadeiro massacre psíquico ao trabalhador que, na maioria das vezes, reflete na sua auto-estima.

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

Ou seja, é propriamente um conjunto de atos, interdependentes entre si, para persecução de sua finalidade destrutiva do trabalhador, alvo deste desumano processo.

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

Conclui-se, então, que o arco temporal para configuração do assédio moral deverá ser tal que cause um impacto real de perseguição ao assediado.

2.3 O ATAQUE À DIGNIDADE PSÍQUICA

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

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

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

Nesta linha, Alexandre de Moraes (2002, p. 77) lembra que “como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, sobrevindo, em razão de ato ilícito, perturbações nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização”.

2.4 O DANO PSÍQUICO-EMOCIONAL

Sobre o último elemento, qual seja, o dano psíquico-emocional, cabe dizer que, em razão de sua natureza, é exigido muito cuidado no momento de sua apuração.

É certo que existem pessoas com maior capacidade para suportar as pressões decorrentes do assédio moral. É certo, também, que existem pessoas que são imediatamente fragilizadas em razão das condutas hostis que integram tal fenômeno.

Diante desta diferenciação, inerente à natureza humana, é que devemos ponderar acerca de como comprovar este dano no momento de uma demanda judicial, análise esta que será feita ao final deste estudo.

3. EFEITOS DO ASSÉDIO MORAL

A prática do assédio moral só traz malefícios tanto para o empregado quanto para o empregador, como também para toda a sociedade.

Os efeitos negativos decorrentes desta prática não têm qualquer proteção jurídica específica, entretanto se deve ponderar que esta prática implica na violação dos deveres contratuais⁵ (artigos 483 e 482 da CLT), bem como na violação do dever de proteção da dignidade da pessoa do trabalhador.

3.1 SOB A ÓTICA DO EMPREGADO

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

Quando o assédio moral se instala, tal processo destrutivo vai minando o bem estar do indivíduo em todas as suas esferas. Tanto no lado profissional, quanto no lado pessoal, o trabalhador se vê acuado diante desta prática injusta e desumana.

⁵ Diz José Luis Ugarte Cataldo (2004, p. 124): “En Chile, como en toda la tradición jurídica laboral continental, se ha sostenido que uno de los efectos fundamentales de la celebración de un contrato de trabajo corresponde a un conjunto de deberes denominados éticos-jurídicos, los que serían una muestra del humanismo que debe presidir las relaciones laborales”.

Prontamente, sua integridade físico-psíquica⁶ é afetada, como também sua autoestima e produtividade. Sobre estes efeitos nefastos, traz Guedes (2003, p. 44) que:

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

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

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

No ambiente familiar e social⁷, os reflexos são indiretos. O indivíduo, massacrado mesmo que silenciosamente no ambiente de trabalho, vê-se amargurado com sua própria pessoa. O sentimento de fracasso interfere em seu bem-estar e, por via de consequência, em suas relações interpessoais.

⁶ Os efeitos para o organismo não se limitam ao aspecto psíquico, mas adentram no aspecto físico, fazendo com que todo o organismo se ressinta das agressões. Os distúrbios podem atingir o aparelho digestivo ocasionando bulimia, problemas gástricos diversos e úlcera. Sobre o aparelho respiratório a queixa mais freqüente é a falta de ar. Sobre as articulações podem ocorrer dores musculares, sensação de fraqueza nas pernas, sudoração, tremores, como também dores nas costas e problemas na coluna. Sobre o cérebro verificam-se ânsias, ataques de pânico, depressão, dificuldade de concentração, insônia, perda de memória e vertigens. Sobre o coração os problemas podem evoluir de simples palpitações e taquicardias para o infarto do miocárdio. E o enfraquecimento do sistema imunológico reduz as defesas e abre as portas para diversos tipos de infecções e viroses. Todas estas consequências nefastas também são tratadas por Guedes (2003, p. 94).

⁷ Para Guedes (2003, p. 94), os danos na esfera emocional atingem em cheio a vida familiar e social da vítima, desencadeando crise existencial, crise de relacionamento e crise econômica. Sabemos que o trabalho é a principal fonte de reconhecimento social e realização pessoal. O homem se identifica pelo trabalho. Na medida que a vítima sente que está perdendo o seu papel e sua identidade social, que está perdendo sua capacidade de projetar-se no futuro, verifica-se uma queda da auto-estima e surge o sentimento da culpa; a vítima é tomada por grave crise existencial. A crise de relacionamento ocorre tanto na família quanto na esfera social.

Pode-se dizer que as relações familiares são atingidas, principalmente, quando o indivíduo, por vergonha, não revela sua angústia aos seus familiares. Com isto, termina por ficar isolado, bem como tende a brigar mais facilmente com seus familiares. Sobre este aspecto, pondera Guedes (2003, p. 53):

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

3.2 SOB A ÓTICA DO EMPREGADOR

Esta análise incide sob mais de um aspecto. São estes:

3.2.1 Da despedida indireta

Pode-se afirmar que uma grande parte das condutas assediadoras, por parte dos empregadores, configura hipótese de justa causa, que levaria à dispensa indireta (art. 483 da CLT). Este é o argumento que se tem construído na doutrina, tendo em vista a falta de dispositivos específicos acerca do assédio moral, com intuito de amenizar as seqüelas decorrentes de todo o processo destrutivo.

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

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

Cabe, neste momento, por oportuno, comentarmos o projeto de lei n. 5970/2001 que visa alterar dispositivos da CLT. Prevê o projeto a alteração de dispositivo previsto na alínea “g” do art. 483, dando-lhe a seguinte redação:

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.

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

Esta iniciativa mostra-se de boa técnica, bem como de acordo com o entendimento até aqui exposto.

Vale destacar que já houve o parecer do relator Dep. Daniel Almeida, pela sua aprovação, com substitutivo, que corrigiu basicamente impropriedades redacionais. Ocorre, no entanto, que a referida proposta ainda se encontra sujeita à apreciação conclusiva pelas comissões, o que de fato pode levar anos frente ao seu regime de tramitação ordinário.

3.2.2 Despedida abusiva e reintegração.

O assédio moral praticado, como já dito, pode chegar a níveis insustentáveis. Nestes casos, pode ocorrer do empregado abrir mão de seu emprego por não mais agüentar a pressão.

Surge, então, duas indagações: a um, poderia esta demissão ser anulada, quando sujeita ao controle judicial, para configurar despedida abusiva caso comprovado a prática do assédio moral? A dois, poderia haver a determinação de reintegração?

Entendemos que a resposta da primeira indagação seja afirmativa, haja vista o entendimento de possibilidade de anulação de justa causa para configurar a dispensa abusiva. O raciocínio, ao nosso entender, deve ser semelhante ao tratar de uma demissão decorrente das amarguras do assédio. A anulação cortejará a primazia da realidade.

Agora, quanto a segunda pergunta, filiamos ao entendimento que a considera como negativa.

Como não há tutela específica, não se pode propor que a declaração de anulação da demissão implique no direito de reintegração ao emprego. Entendemos que haverá apenas o direito ao ressarcimento decorrente dos danos e prejuízos, bem como à indenização trabalhista pertinente a despedida sem justa causa.

Alkimin (2005, p. 101), sobre este aspecto, levanta duas relevantes exceções:

Exceção está contida na Lei 9.029/95, que trata da discriminação no emprego e exigência indevida de exames de gravidez e atestados de esterilização e que a lei veda expressamente, pois é prática de assédio discriminatório, garantindo ao empregado o direito de optar entre a readmissão no emprego ou indenização em dobro pelo período de afastamento (Lei 9.029/95, art. 4º);

A Lei 8.213/91, em seu art. 118, também prevê outra exceção, qual seja, o direito de reintegração ao emprego do trabalhador acidentado ou portador de doença profissional, que é demitido dentro do período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença, em razão da estabilidade legal.

Nestes casos, admitida a reintegração, dever-se-á fiscalizar ostensivamente as condições que tais trabalhadores serão submetidos. Afinal, como bem lembra Guedes (2003, p. 24), o confinamento do empregado, após uma decisão judicial de reintegração no emprego, é uma prática comum em pequenas e grandes empresas em vários países, e tanto no âmbito privado quanto no serviço público. A autora ainda destaca o seguinte caso:

Recentemente tomamos conhecimento que um grupo de professoras do município de Malhada de Pedras na Bahia, favorecidas com uma decisão judicial de reintegração nos cargos e funções, por ordem do Prefeito, foram trancafiadas numa sala na mais absoluta ociosidade, onde eram vigiadas por uma abertura feita na porta de acesso, proibidas de se comunicarem entre si e, inclusive, de observarem o movimento da praça onde se localizava a escola, pois as janelas tinham sido cobertas por tapumes.

Tal situação fática, diante de todos os elementos apresentados, certamente configura a prática de assédio moral.

3.2.3 Interferências nas organizações

O assédio moral, sob diferentes prismas, representa prejuízos para as empresas. Incide principalmente na questão relativa à redução de produtividade, seja por falta de motivação, seja por falta de condições de saúde.

Nas palavras de Guedes (2003, p. 88), tratando especificadamente dos prejuízos às organizações:

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

Especificadamente acerca da produtividade, Guedes (2003, p. 95) ainda complementa que “está provado que um trabalhador submetido à violência psicológica tem um rendimento inferior a 60% em termos de produtividade e eficiência, em relação a outros trabalhadores, e o seu custo para o seu empregador é de 180% a mais”.

Além disso, outros gastos podem ser atribuídos a esta prática, dentre os quais destacam-se: as licenças, a rotatividade de mão-de-obra, os elevados valores gastos com as rescisões e indenizações.

Adoecidos em decorrência do assédio, os assediados podem vir a se afastar das suas atividades, suspendendo o seu contrato de trabalho. Após o seu retorno, permanecerá estável por 12 meses.

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

É certo que o treinamento é um custo elevado para a empresa. Ainda mais quando, em razão de alta rotatividade, não se cria a fidelização de seu corpo operacional, fazendo com que seja necessário o treinamento de novos profissionais para ocupar as vagas abertas.

As verbas rescisórias também são um custo que deve ser levado em conta. A ocorrência de um número elevado de rescisões, com ônus para o empregador, cumuladas

com ações pleiteando indenizações decorrentes de dano moral, é um forte indício da prática de assédio moral dentro destas organizações.

Necessário se faz, nestes casos, uma análise da situação para a adoção de medidas preventivas para que seja coibida a ocorrência do assédio moral.

3.3 Sob a ótica da coletividade

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

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

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

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

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

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

Admitindo-se o assédio moral como acidente de trabalho, ainda que por equiparação, além de ser garantido à vítima do assédio o direito às prestações previdenciárias e à ação acidentária contra o INSS (CF, art. 7º, inc. XVIII e Lei 6.367/76), não retira do obreiro o direito de intentar ação contra o empregador, visando a reparação do dano moral e material, provando dolo ou culpa⁸ do

⁸ Discordamos quanto à comprovação da culpa (stricto sensu) por entender que a conduta assediadora seja exclusivamente dolosa, conforme já tratado neste estudo. No restante, concordamos em todos os termos.

empregador, de seu subordinado ou preposto, cuja responsabilidade independe da responsabilidade do Estado em destinar o seguro obrigatório.

Ou seja, mesmo que indiretamente, a coletividade é afetada ao ter que custear o tratamento de saúde da vítima de assédio, como também o pagamento do seguro desemprego e, até mesmo, aposentadorias precoces⁹.

4. A PROVA DO ASSÉDIO MORAL E DO DANO

Diante dos efeitos acima analisados, revela-se de grande importância a análise da prova da ocorrência do assédio moral e do dano, tendo em vista que a agressão decorrente deste ato ilícito, na maioria das vezes, é oculta e atinge a esfera íntima e subjetiva da vítima.

Assevera Alkimin (2005, 117) que:

Para a reparação do dano moral, é imprescindível a prova dos fatos que dão causa ao dano moral, entretanto, é prescindível a prova da dor, sofrimento e perturbação interior causada pela conduta ilícita, pois a doutrina e jurisprudência admitem a teoria do *danun in re ipsa*, para a qual o dano se prova por si mesmo, ou seja, provando o ilícito, dispensa-se a prova do prejuízo moral *in concreto*, pois ferir os direitos de personalidade e afetar o mais íntimo sentimento humano, é de difícil constatação¹⁰.

Em razão disto, a prova do dano moral no caso do assédio moral - diante das inúmeras dificuldades, dentre as quais, destacam-se as dificuldades em provar a dor

⁹ Sobre este aspecto, Guedes (2003, p. 96) bem pondera que o Estado paga um alto custo tanto no que diz respeito à saúde pública quanto no que concerne as aposentadorias precoces. Além disso, lembra a autora que, na Suécia, onde o problema da violência psicológica foi atentamente estudado, o governo está em melhores condições de proteger a arrecadação dos excessivos custos das despesas com a saúde pública. Em 1994, foi aprovada uma Lei de Reabilitação Profissional que obriga o empregador a apresentar um plano de reabilitação profissional à Previdência Social. A finalidade dessa lei é transferir os custos da reabilitação à origem, em que as condições ambientais desajustadas causaram os mesmos custos. É uma forma de obrigar as empresas a não só renunciarem esta prática abusiva, como também adotarem medidas de combate a essa espécie de violência.

¹⁰ Neste sentido Cataldo (2004, p. 132) diz: “dado el difícil escenario probatorio que el trabajador debe enfrentar en las denuncias por violación o lesión de derechos fundamentales, se hace absolutamente imprescindible, para otorgar una tutela efectiva de dichos derechos, la reducción de la carga probatoria en los procesos respectivos”.

interior, bem como a rejeição dos colegas de trabalho em testemunhar - não deve se sujeitar à disciplina geral em matéria de prova.

Ou seja, deve-se alterar o axioma central, em relação ao ônus probatório¹¹, daquele que deduz a pretensão (art. 333, inc. I, do CPC e art. 818 da CLT), tendo em vista a dificuldade de comprovação do sofrimento íntimo.

Sobre este aspecto, o presente estudo apoia-se em atual doutrina chilena, através de Cataldo (2004, p. 132), que diz:

No existe una solo técnica de aliviación probatoria, sino varias modalidades distintas que, sin embargo, sirven a un mismo objetivo: facilitar la posición probatoria (aligerar la carga probatoria) del trabajador actor, alterando el axioma central en materia probatoria de que corresponde probar un hecho a quien lo alega, atendida una pluralidad de razones de *política jurídica*: la realización de intereses generales de justiciabilidad de los derechos fundamentales – garantías de justicia -; afrontar el problema práctico consistente en las dificultades de la prueba del hecho discriminatorio o contrario al derecho fundamental – debilidad de la posición probatoria -, lo que lleva a establecer reglas especiales de distribución de la prueba a favor de la posición subjetiva del trabajador, agravándose simétricamente la del empresario demandado.

Alkimin (2005, p. 118) propõe, para tanto, a inversão do ônus da prova:

O juiz, valendo-se de sua persuasão racional e da presunção como meio de prova, poderá aferir ou até mesmo presumir a existência de dor, sofrimento, angústia, aflição, desespero, vergonha, humilhação, o descrédito perante os colegas, e admitir a existência do dano, *determinando a inversão do ônus da prova*, impondo ao agressor o ônus de provar a inexistência de conduta assediante e da possibilidade de nexo de causalidade; até porque, diante do desequilíbrio social e econômico entre empregado e empregador, perfeitamente justificável é a inversão do ônus da prova.

A adoção da inversão do ônus da prova para o processo trabalhista, nos termos sugeridos pela referida Autora, é posição de *lege ferenda*.

¹¹ Pacífico (2001, p. 155-156), pondera que desde que o sistema das provas tarifárias foi substituído pelo da livre apreciação, vezes não faltaram a sustentar que o fenômeno do ônus da prova teria perdido significado. Entretanto, como bem pondera o autor “a apreciação da prova e o ônus da prova, embora se situem em terrenos muito próximos, estão nitidamente separados por limites fixos”. O domínio do ônus da prova começa ali onde termina o domínio da livre apreciação da prova (fase de valorização das provas); se o juiz atravessou este último sem poder encontrar a solução, o ônus da prova (*ultimum refugium*, em fase de julgamento) lhe dá o que a livre apreciação da prova lhe negou.

Não convencido pela sugerida solução, acima relatada, o presente estudo aprofunda-se mais na questão. Busca-se, para tanto, mais uma vez na doutrina chilena, ponderações que merecem ser trazidas à tona. Diz Cataldo (2004, p. 133):

No se trata, como lo ha destacado la doctrina mayoritaria, de una rigurosa inversión de la carga probatoria, ya que no basta que se alegue la lesión para que corresponda al demandado probar lo contrario, sino de una técnica más débil: se trata de una alteración del onus probandi, ya que la víctima o demandante no está completamente liberado de prueba, ya que debe acreditar, al menos, la existencia de “indicios” de la existencia de la conducta lesiva, para que recién ahí se translade al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables.

Trata o referido Autor de que não deveria haver propriamente uma “inversão” do ônus da prova, mas, sim, uma alteração deste ônus, haja vista que ainda caberia à vítima, ora reclamante, evidenciar ao menos “indícios” da conduta lesiva, para que aí houvesse a transferência ao demandado do dever de provar que sua conduta se deu por motivos objetivos e razoáveis.

Justifica sua postura o eminente Cataldo (2004, p. 133), repudiando a possibilidade do dever de provar fato negativo, ao dizer que:

Lo anterior se explica, porque una rigurosa inversión de la carga de prueba en esta materia, podría submeter al empleador ante la prueba de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derecho fundamentales, sino que ha de comprobarse la existencia de indicios de que se ha producido una violación de un derecho de tal naturaleza.

Adiante, revela o fato de que este regramento implicaria em alterar o objeto da prova, não sendo mais necessária a prova da existência da conduta discriminatória ou lesiva, mas, sim, a evidência de indícios de que tenha havido a lesão. Vejamos nas palavras do referido Autor:

Por eso se ha dicho con razón, que la regla procesal citada, más que alterar a carga probatoria afecta al objeto de la prueba (thema probandum), ya que el demandante sí debe acreditar un hecho, pero no el que le correspondería según las reglas generales (la conducta discriminatoria o lesiva), sino una cosa distinta: la existencia de indicios que hagan verosímil la existencia de la lesión.

Sobre a modificação do tema de prova, Pacífico (2001, p. 163) atribui às presunções¹² esta influência na distribuição do ônus da prova. A parte a quem beneficia fica onerada em provar somente o fato base da presunção, a partir do qual se considera provado o fato presumido.

Finalizando, expõe Cataldo (2004, p. 133) que a prova reduzida - de que se beneficia o trabalhador - se traduz nos fatos que geram suspeita, e que provocam uma espécie de presunção discriminatória. Vejamos, nas palavras do referido autor, o entendimento apresentado:

Dichos indicios dicen relación con hechos que han de generar en el juzgador, al menos la sospecha fundada de que ha existido discriminación, por ello la prueba reducida de que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba dos hechos que geram sospecha y que provocan una especie de presunción discriminativa.

Neste mesmo sentido, valiosa contribuição foi dada pelo jurista Luiz de Pinho Pedreira da Silva (1998, p.83), ao dizer que:

No que diz respeito ao ônus da prova do dano moral, estou com *Mosset Iturraspe* quando sustenta que sobre a vítima desse dano pesa o ônus de prová-lo em sua existência e gravidade, mas acrescenta que essa prova pode ser produzida mediante presunções *hominis* extraídas de indícios, conforme as regras de experiência. Muitos autores, porém, acham que a prova do dano moral se faz *in re ipsa*.

Em outra obra, o ilustre jurista tem oportunidade de se aprofundar nesta matéria. Bem pondera o jurista Luiz de Pinho Pedreira da Silva (2004, p. 145) que, nesta posição:

Colocam-se os autores e os tribunais que, conquanto reconheçam, em princípio, a necessidade de prova do dano extrapatrimonial, consideram impossível que ele constitua objeto de prova direta, como explica Bustamante Alsina, pela sua índole, “que reside no mais íntimo da personalidade, embora se manifeste às vezes por sinais exteriores que podem não ser sua autêntica expressão”. “A índole

¹² As presunções se dividem em simples (ou judiciais) e legais. As simples decorrem do raciocínio do juiz ao concluir sobre a existência de um fato relevante ao processo, tendo em vista o que ordinariamente acontece. Já as presunções legais subdividem-se em: relativas (*iuris tantum*) e absolutas (*iures et ed jure*). Diferentemente das presunções simples, que são relevantes durante o momento valorativo do juiz, as presunções legais são de grande importância para a fase de julgamento, exercendo influência sobre a distribuição do ônus de prova. Deve-se ponderar ainda que aquele que invoca a presunção tem que demonstrar que está na situação de poder invoca-la.

espiritual e subjetiva do menoscabo”- anota Pizarro – “continua a ser insuscetível dessa forma de prova”.

Ou seja, para aos adeptos desta tese, com a comprovação dos indícios do ato ilícito, será inferida, por presunções, a ocorrência do dano moral. Neste sentido, colaciona o jurista Luiz de Pinho Pedreira da Silva (2004, p. 146) algumas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, dentre as quais, destaca-se:

Dispensa-se a prova do prejuízo para demonstrar a ofensa ao moral humano, já que o dano moral é tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa, por vez é de difícil constatação, haja vista os reflexos que atingem partes muito próprias do indivíduo – o seu interior. De qualquer forma, a indenização não surge somente nos casos de prejuízo, mas também pela violação de um direito (STJ, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Nesta linha, acrescenta-se ainda que esta presunção *hominis* da ocorrência do dano moral é *juris tantum*, quer porque o fato presumido seja relevante, quer porque as presunções resultantes da experiência, como a ora em análise, sejam sempre relativas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se que o assédio moral, para se configurar, deverá apresentar a totalidade dos elementos caracterizadores. Como visto, esta rigidez faz-se necessária, a fim de que o instituto não seja banalizado nos termos expostos.

Ademais, viu-se também que, para análise dos seus efeitos, necessário se faz o estudo sobre perspectivas diferentes, a saber: do empregado, do empregador e da coletividade.

Para o ressarcimento do dano decorrente da ocorrência do assédio, dever-se-á buscar a via judicial, onde será levada em conta a dificuldade na comprovação dos acontecimentos e dos danos.

Em razão disto, deve-se considerar a redução do ônus da prova, nos processos em que envolvam esta matéria, devendo a prova do dano ser produzida mediante presunções extraídas de indícios, conforme as regras de experiência. Nesta linha, vale frisar

que esta proposta não se confunde, em nenhuma hipótese, com a inversão do ônus da prova, pelos fundamentos tratados.

REFERÊNCIAS

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

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

CATALDO, José Luis Ugarte. **El nuevo derecho del trabajo**. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 2004.

FLORINDO, Valdir. **Dano moral e o direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2002.

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

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

LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. **O ônus da prova no direito processual civil**. 1.ed. São Paulo: RT, 2001.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. São Paulo: LTR, 2002.

MENEZES, Claudio Armando C. Assédio Moral e seus Efeitos Jurídicos. **Revista de direito trabalhista**. São Paulo, ano 8, n. 10, p. 12-14, out. 2002.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaró. Assédio moral no ambiente do trabalho. **Revista LTR**, São Paulo, v. 68, n. 08, p. 922-930, ago. 2004.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **A reparação do dano moral no direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2004.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Ensaio de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 1998.