

Artigos

O assédio moral no ambiente de trabalho: estudo comparado entre o Brasil e Portugal



LEDA MARIA MESSIAS DA SILVA

Pós-doutora em Direito do Trabalho, pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Portugal, Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais, Subárea de Direito do Trabalho, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC-SP; Professora.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A dignidade no ambiente de trabalho: Direitos da personalidade. 3. O ambiente laboral e o poder diretivo do empregador nos ordenamentos jurídico brasileiro e português. 4. Breve histórico, conceito e caracterização doutrinária e jurisprudencial do assédio moral nos ordenamentos em estudo. 5. Prova do assédio moral, indenização pelo dano e responsabilidade daquele que cometer o assédio. 6. Legislação nacional e específica sobre o assédio moral. 7. O assédio moral na visão dos Tribunais: outras questões relevantes. 8. Conclusões.

RESUMO: O presente trabalho trata de um estudo comparado entre Brasil e Portugal, abordando as principais questões que envolvem o assédio moral no ambiente de trabalho na lei, doutrina e jurisprudência, em cada um dos ordenamentos jurídicos citados. A partir da abordagem de que o assédio moral atinge direitos fundamentais dos empregados, conceitua o assédio e o ambiente de trabalho digno, destaca a importância da dignidade como limite ao poder diretivo do empregador. Igualmente, estabelece os principais elementos para a caracterização do assédio moral, sua prova, indenização e responsabilidade do empregador pelos danos decorrentes do assédio. Aborda, também, a questão da ausência de uma legislação em âmbito nacional no Brasil e o assédio moral na visão dos Tribunais do Trabalho em ambos os Países, estabelecendo que a prevenção, bem como a criminalização deste, como medida pedagógica e, ainda, principalmente, o respeito mútuo entre aqueles que interagem no ambiente de trabalho,

é a melhor solução para relações de trabalho mais decentes, uma sociedade mais produtiva, mais justa e menos desigual. Este estudo pretende contribuir para um melhor ambiente de trabalho em ambos os Países objeto do mesmo.

PALAVRAS-CHAVE: Ambiente de trabalho; Assédio Moral; Dignidade.

SUMMARY: The present work deals with a compared study between Brazil and Portugal approaching the main questions which involve the moral harassment in the work environment about law, doctrine and jurisprudence, in each of the aforesaid cited ordenances. From the approach that moral harassment hits fundamental rights of the employees, it explains the harassment and the decent work environment enhancing the importance of dignity as a limit for the employer directive power. This equally, establishes the main elements to characterize moral harassment, its proof, compensation and responsibility by the employer for the damages caused by the harassment. It also, approaches the question of absence of a legislation at a national level in Brazil and the moral harassment in the vision of Labour Courts in both Countries, establishing that prevention, as well as criminalization of this subject as pedagogical method and yet the mutual respect among those who interact in the work environment is the best solution for more decent work relations, a more productive, fair and equal society. This study intends to contribute for a better work environment in both Countries that are object of the same study.

KEY - WORDS: Work Environment; Moral Harassment; Dignity.

1. INTRODUÇÃO

É fato que o assédio moral, jurídica e psicologicamente, pode ser objeto de estudos recentes, no entanto, sabe-se que desde que o homem relaciona-se com os seus semelhantes, os conflitos sempre

existiram, desde conflitos mais simples aos mais violentos. Sem dúvidas, na ocorrência do assédio moral, o conflito reveste-se de violência moral, psicológica, social, podendo chegar até mesmo à violência física. Ocorre que nos primórdios da evolução humana, a competição era estimulada pela necessidade de sobrevivência, mas num segundo momento da história, passa a agregar a necessidade de conquistas e acúmulo, com uma divisão de trabalho variada e complexa. Um dos agravantes deste fenômeno, que tem, portanto, em suas raízes, a violência gerada por sentimentos negativos, como por exemplo, a inveja do sucesso do seu semelhante, é a competição desenfreada pela busca de lucros e atingimento de metas, muitas vezes impossíveis de serem cumpridas, bem como o embate entre precarização e flexibilização. Esperava-se que com as conquistas sociais no ambiente de trabalho, pudéssemos desfrutar de mais qualidade de vida, no entanto, não foi o que na prática o passar do tempo nos revelou. As novas tecnologias, das quais se pensava com o seu uso, desonerar o tempo de trabalho humano, não se mostraram eficazes para tanto. Muito pelo contrário, na maioria das vezes nos obrigam a estarmos ligados ao trabalho por vinte e quatro horas diárias. A internet, o telefone celular, os computadores de bolso, netbooks e notebooks, os tablets com suas diversas marcas, um universo tão extenso que sequer conseguimos dominar, pois sempre surge outro novo e mais moderno, com funções que sequer usamos todas, são funcionalidades do momento, mas que acabam, também, a nos levar a consumir e sermos consumidos. Essas novas tecnologias nos libertam e nos aprisionam tudo depende de como o homem as usa. Estamos em casa e estamos conectados com o trabalho, lançando dados “on line”, enviando pareceres, respondendo e-mails, coordenando reuniões em tempo real. Essa é uma das questões do mundo do trabalho, pois o empregador, não raras vezes, quer filmar, rastrear, controlar o seu empregado como se este fosse apenas mais um objeto da sua empresa. O fato é que o homem não conseguiu, ainda, dominar a tecnologia a ponto de não ser escravizado pela mesma, assim como não conseguiu aplicá-la de uma forma mais adequada para que lhe sobrasse mais tempo e o tivesse para dedicar-se à família e ao lazer, ao que aprecia e o faz mais feliz. Percebe-se que a ganância e a voracidade por lucros e mais lucros, coisifica o homem e torna o seu ambiente mais competitivo e, não raras vezes, desumano, ausente de condições que lhe possam trazer uma vida mais digna. A precarização das relações

de trabalho, embora não seja a raiz do assédio moral, tem feito com que esse fenômeno se amplie na contemporaneidade. No Brasil e em Portugal, a competitividade dos mercados internacionais, com a globalização e a produção de produtos em larga escala a preços ínfimos por outros mercados, os chamados emergentes, faz com que se adotem medidas que podem levar não só à flexibilização das relações de trabalho, mas à precarização das relações e do ambiente de trabalho. Em janeiro de 2012, em Portugal, foi assinado o acordo denominado de “Concertação Social”, entre governo, patrões e empregados, excluindo diversas vantagens trabalhistas que foram conquistadas ao longo de anos pelos trabalhadores. Geralmente, às crises, pensa-se numa forma de aumentar o trabalho e diminuir o custo social deste, diminuindo os salários e outras vantagens conquistadas com sacrifício pelos trabalhadores. Durante a crise de 2008 e 2009, no Brasil, também se aplicou esse tipo de soluções, mas que acabam por se mostrarem como apenas imediatistas, pois a longo prazo podem ser mais prejudiciais que socialmente boas. Sabe-se que quem ganha mais, gasta mais. Se o empregado ganha menos, gastará menos e haverá o risco, portanto, de menos vendas pelas empresas e menos empregos. A economia é complexa, mas é fato simples de ver que estes entraves econômicos refletem-se no mundo do trabalho e a tendência é um trabalhador dócil, que com medo de perder o seu posto de trabalho, mais e mais aceita situações no ambiente de trabalho, que nem sempre o dignificam.

Esse trabalho de pesquisa, partindo do conceito do assédio moral, como ações repetitivas, contra o trabalhador, que visam humilhá-lo e degradar o seu ambiente de trabalho, tornando insuportável a sua convivência neste ambiente, onde falta o respeito pela dignidade da pessoa humana, procura desenvolver um estudo comparado desse fenômeno, no ordenamento jurídico do Brasil com o de Portugal. Demonstra-se ao longo do presente, um breve relato histórico do surgimento do assédio moral, seu conceito e caracterização na doutrina e jurisprudência de ambos os países, os tipos de assédio, os fundamentos jurídicos e a responsabilização dos praticantes do mesmo em cada uma das legislações. Antes, porém, demonstra-se que quando ocorre o assédio moral, os direitos que visam garantir a dignidade do trabalhador no ambiente de trabalho, que são os direitos de personalidade, estão sendo feridos. Por fim, apresentam-se as conclusões acerca do tema objeto deste estudo comparado e o

que um e outro ordenamento pode contribuir, para que seja afastado do mundo do trabalho, o máximo possível o assédio moral, já que é algo que não faz bem nem ao empregado, nem ao empregador, nem à sociedade.

Para o desenvolvimento deste trabalho, foram usados diversos métodos, principalmente, como é óbvio, o método comparado a fim de comparar o fenômeno do assédio moral, num e noutro ordenamento jurídico, mas também, utilizou-se do método indutivo, através da análise do nosso objeto a fim de chegar a conclusões mais amplas, o método dedutivo, que em dados momentos foi possível a partir de argumentos gerais, chegar-se à lógica mais específica, o método dialético, confrontando hipóteses a fim de concluir acerca de uma nova tese. Importante, também, o método sistêmico para o desenvolvimento deste trabalho, a fim de entender e comparar de forma sistemática e organizada o ordenamento jurídico de um e outro País. Outros métodos auxiliares, também foram importantes, como o método histórico e estatístico, principalmente, este último, para a análise jurisprudencial.

Importante, ainda, destacar, que este trabalho, expõe comparativamente, especificamente, a questão do assédio moral, no campo das relações empregatícias privadas, ou seja, na relação entre empregado e empregador, na interação entre os trabalhadores, num ambiente hierarquicamente organizado, como é o caso das relações com vínculo empregatício de uma empresa e, dentro dessa interação, a questão do meio-ambiente digno. Esclareça-se, também, que embora o assédio praticado nas relações privadas e públicas, seja o mesmo em seu conceito, haveríamos que nos estender em algumas peculiaridades, tais como a questão da subordinação nas relações privadas e da hierarquia, nas relações públicas, inclusive no que diz respeito ao poder diretivo do empregador em relação ao empregado e o poder hierárquico do Estado, nas relações entre Servidores. Outrossim, as jurisprudências que fundamentam o trabalho e os Princípios, seriam de outra ordem, dentre outras questões. Portanto, optou-se por deixar a abordagem do tema no que diz respeito às relações públicas entre Estado e Servidores, para outro estudo, focando-se este trabalho, nas relações privadas, a fim de melhor desenvolvê-lo.

"(...) A dignidade humana é um bem universal. Não importa se a abordagem é do Direito Brasileiro, Português ou de qualquer outra nacionalidade. São os direitos de personalidade que resguardam a dignidade do ser humano."

O trabalho foi desenvolvido ao longo de três anos, através de levantamentos teóricos e casos práticos da jurisprudência, em ambos os países. Durante esse período, diversos artigos foram escritos sobre o tema da dignidade do trabalhador e do assédio moral, dissertações e trabalhos de conclusão de curso foram orientados, bem como, diversas palestras foram proferidas sobre o tema do assédio moral no trabalho.

2. A DIGNIDADE NO AMBIENTE DE TRABALHO: DIREITOS DA PERSONALIDADE

A dignidade humana é um bem universal. Não importa se a abordagem é do Direito Brasileiro, Português ou de qualquer outra nacionalidade. São os direitos de personalidade que resguardam a dignidade do ser humano. Estes direitos dizem respeito à vida, à integridade física, à honra, à intimidade, à vida privada, à imagem, à liberdade de expressão, dentre outros. Assim, quando um trabalhador não tem a sua dignidade respeitada, são feridos os seus direitos de personalidade. No caso do nosso estudo, uma das formas de atingir os direitos de personalidade de um indivíduo é pela prática do assédio moral, que pode ocorrer não só no ambiente de trabalho, mas também, no ambiente escolar, social e familiar. O nosso estudo limita-se ao ambiente de trabalho.

Através da pesquisa desenvolvida, constatou-se que o legislador Constituinte, tanto brasileiro quanto português, preocupou-se em tratar dos direitos que respaldam a dignidade humana, ou seja, os direitos de personalidade, tanto na Constituição quanto no Código Civil, sendo que o legislador português, também incluiu tópico específico no Código do Trabalho. Já no direito brasileiro, que não há um Código do Trabalho, mas uma Consolidação de Leis Trabalhistas, o legislador não reservou capítulo específico para tratar dos direitos de personalidade nesta Consolidação de Leis do Trabalho. Mister, pois, registrar, que seria de bom alvitre que o tivesse feito, tal qual o legislador português, dada a importância de tais direitos, e muito mais quando se trata da parte vulnerável no contrato, como é o caso do empregado. Assim, acerca da dignidade e, em consequência, dos direitos de personalidade que visam resguardá-la, assinala-se a seguir o tratamento do legislador brasileiro e, na sequência, sobre

este mesmo tema, o tratamento dado pelo legislador português.

Mencionada na Constituição brasileira de 1988, no inciso III, do art. 1º, a dignidade da pessoa humana é considerada como um princípio, fonte dos direitos fundamentais. Este princípio é o sustentáculo dos direitos de personalidade, os quais foram contemplados, também nos artigos 5º. Inciso X (direito à intimidade, à vida privada, à honra à imagem), arts. 194 e 196 (saúde), 199, parágrafo 4º. (integridade pessoal), art.205 (educação), art.220 (liberdade de pensamento), dentre outros, eis que o legislador brasileiro não foi taxativo ao estabelecer os direitos de personalidade.

A positivação no Código Civil Brasileiro de 2002 conferiu aos direitos de personalidade tratamento especial, e reservou um Capítulo próprio na sua Parte Geral para tais direitos, dedicando 11 (onze) artigos (os de número artigos 11 ao 21¹), agrupados em um Capítulo, denominado: Dos Direitos da Personalidade.

Ademais, a Constituição brasileira de 1988, também trata da

1 Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções e previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

questão do meio-ambiente, falando em “ambiente ecologicamente equilibrado”, em seu art.225². O art. 200, inciso VIII, faz referência específica ao ambiente de trabalho, ao estabelecer que compete ao Sistema Único de Saúde “colaborar com a proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”. A doutrina estende, também, ao ambiente de trabalho essa proteção, sem contar que a Organização Internacional do Trabalho, ao usar a expressão “emprego decente”, na Recomendação 193, o faz com a conotação de que o trabalho seja decente, em todos os seus aspectos, inclusive, do meio-ambiente digno ao trabalhador.

Raimundo Simão de Melo expõe muito apropriadamente, que o bem ambiental envolve a vida do trabalhador e que cabe ao empregador, primeiramente, a obrigação de “preservar e proteger o meio ambiente laboral e, ao Estado e à sociedade, fazer valer a incolumidade desse bem”³. E, para tanto, completa este autor, estabelece a Constituição de 1988, “como fundamentos do estado Democrático de Direito e da ordem econômica os valores sociais do trabalho, a dignidade da pessoa humana e o respeito ao meio ambiente”.

Portanto, não restam dúvidas de que ter um meio-ambiente de trabalho sadio é um direito de personalidade do empregado, segundo o sistema brasileiro, tal como, é um dever do empregador, garantir esse meio-ambiente de trabalho sadio, e de toda a sociedade, atentar para essas questões, pois o ambiente de trabalho sadio assegura, em consequência, condições físicas e psíquicas adequadas, o que garante o bem fundamental que é a vida do trabalhador. O legislador brasileiro, não tratou diretamente de inserir um capítulo na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) sobre os Direitos de Personalidade dos empregados, como fez o legislador português. Pode-se, no entanto, aplicar de forma indireta, outros artigos que visam essas garantias, especialmente, o art. 483 e suas alíneas e o art. 482, nas alíneas “j” e “k”.

Analisando, a partir desse ponto a questão dos direitos que

2 Art.225 da CF/88: “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”.

3 MELO, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, perda de uma chance.2 ed. São Paulo: LTr, 2006, p.28.

visam garantir a dignidade humana, inclusive, a dignidade do homem em seu ambiente de trabalho, sob o aspecto do Direito Português, temos que:

Os direitos de personalidade são direitos subjectivos que projectam a personalidade humana. Correspondem a direitos pessoais, tais como o direito à vida, à integridade física ou ao nome. Justifica-se, pois, a especial dignidade conferida pelo ordenamento jurídico a estes direitos, tanto na Constituição, como no Código Civil e no Código do Trabalho.⁴

O professor Pedro Romano Martinez, continua expondo que o legislador português “seja na Constituição ou em outros diplomas como o Código Civil, não atribui direitos de personalidade; limita-se a consagrar alguns direitos inerentes à pessoa, que existem independentemente das formulações legais”⁵.

Assim, a constituição portuguesa destina diversos artigos à proteção da dignidade humana. Logo em seu artigo primeiro, estabelece que:

Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Portanto, é a dignidade da pessoa humana o sustentáculo da República ou como asseveram Gomes Canotilho e Vital Moreira:

Ao basear a República na dignidade da pessoa humana, a Constituição explicita de forma inequívoca que o “poder” ou “domínio” da República terá de assentar em dois pressupostos ou precondições:

4 MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 5 ed. Coimbra: Almedina, novembro, 2010, p.377.

5 MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 5 ed. Coimbra: Almedina, novembro, 2010, p.377.

(1) primeiro está a pessoa humana e depois a organização política; (2) a pessoa é sujeito e não objecto, é fim e não meio das relações jurídico-sociais. Nestes pressupostos radica a elevação da dignidade da pessoa humana a trave mestra de sustentação e legitimação da República e da respectiva compreensão da organização do poder político.”⁶

Partindo deste ponto, diversos outros direitos de personalidade estão positivados, tanto na Constituição, quanto no Código Civil ou no Código do Trabalho Português, embora há que se ter em mente que mesmo os que não estão tipificados, como é o caso do direito à vida ou à integridade física e moral, que não estão tipificados nos Código Civil, mas enunciados na Constituição, são de suma importância e merecem igualmente proteção⁷.

Ademais, na Constituição Portuguesa podemos enumerar os artigos 13º. (igualdade e não discriminação), 24º. (direito à vida, pressuposto de todos os demais direitos), 25º. (integridade física e moral), 26º. (identidade pessoal, capacidade civil, cidadania, bom nome e reputação, imagem, intimidade e vida privada), dentre outros.

O Código Civil Português, tal qual fez o Brasileiro, também estabeleceu um rol exemplificativo dos direitos de personalidade, nos arts. 70º. a 80º., tais como no art.72º., o direito ao nome, no art.75º. , sobre a confidencialidade das cartas-missivas, no art.79º., da imagem, no art. 80º., da proteção da intimidade e vida privada.

Importante destacar, no que difere do Legislador Brasileiro, a inclusão no Código Laboral Português, de uma subseção relativa à tutela dos direitos de personalidade, o que, por óbvio, não dispensa a aplicação das regras gerais de tutela da personalidade, já citadas, as quais estão dispostas na Constituição e no Código Civil. Estas regras versam sobre matérias específicas e que não raras vezes têm trazido dúvidas nos ordenamentos jurídicos em

6 CANOTILHO, Gomes J.J. e MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Vol. I, 4 ed.revista. Coimbra: Coimbra Editora, janeiro 2007, p.198.

7 MARTINEZ, Pedro Romano.**Direito do Trabalho**. 5 ed. Coimbra: Almedina, novembro, 2010, p.378.

face de sua desregulamentação, como é o caso, no ordenamento jurídico brasileiro, do assédio moral, que é objeto deste estudo, mas, também, não é só, podemos citar os avanços da informática que trazem questões vinculadas à intimidade dos empregados e que não estão regulamentadas no Direito do Trabalho brasileiro. Percebe-se, pois, que o Legislador Português poderá, nessas questões, dar o seu contributo ao legislador brasileiro.

Vejamos primeiro, algumas questões, no entanto, de forma resumida por não ser objeto específico do presente estudo pertinente aos direitos de personalidade, tratadas pelo legislador português, especificamente no Código do Trabalho e não abordadas na Legislação do Trabalho Brasileira, para depois adentrarmos ao que mais nos interessa, que é a questão do assédio moral em ambas as legislações.

O legislador laboral português utilizou-se da “Subsecção II”, para tratar dos direitos da personalidade, tanto do empregado quanto do empregador, no entanto, no Código anterior, Código do Trabalho de 2003, também já havia tratado dessa temática. Assim, no art.14º. aborda a liberdade de expressão, no art. 15º., da integridade física e moral, no art.16º., da reserva da intimidade da vida privada, no art.17º., da proteção de dados pessoais, no art.18º., dos dados biométricos do trabalhador, no art.19º., dos testes e exames médicos, no art.20º. e 21º., dos meios de vigilância à distância, utilizados pelo empregador , no art.22º., da confidencialidade de mensagens e de acesso à informação.

Na “Divisão II. Proibição de Assédio”, no art.29º., o Legislador Português, tratou do “Assédio”, de um modo geral. Esse artigo, antes está incluso na “Subsecção III”, que trata da “Igualdade e não Discriminação”. Dessa Subsecção, também faz parte a “Divisão I”, que regula “Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação”. Acerca deste dispositivo, assinala Guilherme Dray:

I. O presente artigo corresponde ao artigo 24º. Do CT2003, que na altura foi pioneiro no ordenamento laboral, resultando no essencial da transposição da Directiva n. 2002/207/CEE, de 9 de fevereiro de 1976, com redacção que lhe foi dada pela Directiva

n.2002/73/CE, de 23 de Setembro de 2002.
II. O legislador assume que o assédio, *máxime* o assédio sexual, constitui uma forma de discriminação intolerável, seja no acesso ao emprego, seja na execução do contrato de trabalho.⁸

Assim, percebe-se como se situa o assédio moral, tanto numa quanto noutra legislação. Ou, seja, no Brasil, não há uma legislação específica em âmbito nacional, apenas legislações pontuais, em alguns municípios, no serviço público. Em ambos os países há uma preocupação em salvaguardar os direitos de personalidade dos trabalhadores, embora no Brasil estes não estejam de forma específica exemplificada na legislação especializada para as relações de trabalho, denominada Consolidação das Leis do Trabalho, como ocorre em Portugal. Em ambas as legislações há preceitos que visam salvaguardar a dignidade humana e, conseqüentemente, a dignidade do trabalhador no ambiente de trabalho, preservando-se, pois, os seus direitos de personalidade.

Deve-se estar alerta de que o assédio moral, quando ocorre no ambiente laboral, local onde o empregado passa a maior parte de sua vida útil, causa conseqüências que vão repercutir, não só na vida daquele que o sofre, mas da sociedade como um todo, pois doenças como estresse, depressão, síndrome de “burn out”, diminuição da produtividade, aumento de acidentes de trabalho, são apenas alguns exemplos, sem contar a descrição de suicídios, já relatados pela literatura que trata a questão.

Quando ocorre o assédio moral, os direitos de personalidade do indivíduo, que são aqueles que visam garantir a dignidade do trabalhador, são feridos, como a honra, a intimidade, a vida privada, a imagem, o nome, dentre outros. Pode-se concluir, pois, neste tópico, que quando há a prática do assédio moral no ambiente de trabalho, a dignidade do empregado não está sendo preservada e a dignidade é substrato essencial, em ambas as legislações, objetos deste estudo.

8 MARTINEZ, Pedro Romano et al. (Anotação: DRAY, Guilherme). **Código do Trabalho Anotado**. 8 ed. Coimbra: Almedina, outubro 2009, p.187.

Tanto é certo o que foi alegado no parágrafo anterior que o legislador brasileiro com o advento da Constituição de 1988, erigiu a indenização por danos morais, a relevo constitucional, especialmente no artigo 5º, incisos V e X, onde ficou exposto que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Outrossim, o art. 186 do Código Civil Brasileiro de 2002, reafirma a possibilidade de reparação por danos morais, ao enunciar que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Da mesma forma, a legislação portuguesa, no n.4, do art.29º. do Código do Trabalho, ao tratar do assédio, estabelece que “constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto neste artigo”. Ademais, percebe-se consequências indenizatórias, pois a conjugação do n.3, do mesmo art.29º. (“à prática de assédio aplica-se o disposto no artigo anterior”), com o art.28º., que é o anterior e dispõe que “a prática de acto discriminatório lesivo ao trabalhador ou candidato a emprego confere-lhe o direito a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais de direito.”

Importante observação acerca do bem jurídico afetado quando ocorre o assédio moral, é feita por Maria Regina Gomes Redinha⁹:

O bem jurídico afectado pelo assédio é, inquestionavelmente, a personalidade do trabalhador, através da sua honra ou dignidade e da sua integridade física, objecto

9 REDINHA, Maria Regina Gomes. **Assédio Moral ou Mobbing no Trabalho**. Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: Coimbra Editora, 2003, p.842.

de tutela jurídica descentralizada. Com as contínuas manobras de agressão ou desgaste psicológico, os danos directos reflectem-se necessariamente sobre a saúde física ou bem-estar psíquico do trabalhador e, mesmo quando tal não sucede, a prática persecutória, vexatória ou discriminatória que corporiza o assédio é, por si só, atentatória da sua honra e dignidade.

Feitas estas considerações acerca da importância da proteção jurídica aos direitos de personalidade dos empregados, num e noutra ordenamento jurídico, bem como as conseqüências da lesão a tais direitos em sede de assédio moral, passemos a análise mais pormenorizada das questões sobre o tema em cada ordenamento jurídico.

3. O AMBIENTE LABORAL E O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR NOS ORDENAMENTOS JURÍDICO BRASILEIRO E PORTUGUÊS

O ambiente de trabalho, o qual, segundo a Convenção 155 da OIT (de 1981, sobre Segurança e Medicina do Trabalho e Saúde dos Trabalhadores, ratificada pelo Brasil em 18.05.92), “são todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou têm que comparecer, e que estejam sob o controle, direto ou indireto do empregador”, é onde convivem empregados e empregadores (proprietário, tomadores de serviços, chefes, gerentes, supervisores, auxiliares, etc.), as principais figuras da relação de emprego, a qual é objeto desse estudo. É, portanto, onde o empregador exerce o seu poder diretivo, o qual é o poder de dirigir pessoalmente, as atividades realizadas no ambiente de trabalho pelo empregado. Esse poder, tem fundamento legal no artigo 2º. da CLT, bem como, fundamento doutrinário em quatro teorias: a teoria da propriedade privada (o empregador manda porque é o dono do empreendimento; atualmente ultrapassada), teoria do interesse (o poder de direção resulta do interesse do empregador em organizar, controlar e disciplinar o trabalho que remunera, objetivando atingir os fins propostos para o seu empreendimento), teoria institucionalista (que concebe a empresa como uma instituição e, portanto, como toda instituição, tem que ter um governo) e, por último, a teoria contratualista (segundo a qual o poder de direção encontra suporte

no contrato de trabalho, ajuste de vontades, no qual o empregado aceita a sua subordinação; está é a predominante).

Sandra Lia Simon, sobre tais teorias aduz que “a contratualista indica a procedência do poder (contrato); a institucionalista identifica um dos motivos justificadores do poder (necessidade); e a da propriedade revela o exercente do poder (detentor dos meios de produção)”.¹⁰

Também, não se pode olvidar, como se manifesta o poder diretivo, ou seja, através do poder de organização, que implica na possibilidade do empregador organizar o seu estabelecimento, escolhendo o tipo de atividade que pretende exercer, as funções, os cargos, os salários, etc.; o poder disciplinar, que implica em impor sanções aos seus subordinados, como a suspensão e advertência, e o poder de controle, o qual se manifesta na fiscalização das atividades de seus empregados, ou, melhor dizendo, no controle. É, justamente, nesse último, que mais pode sofrer o empregado, lesões aos seus direitos de personalidade, principalmente, as advindas da nefasta conduta de assédio moral no ambiente de trabalho.

De fato, não se discute que o empregador não possa exercer o seu poder diretivo, já que é este quem corre o risco do sucesso ou não do empreendimento, no entanto, esse poder está limitado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e, portanto, pelos direitos de personalidade, que são, justamente, com já foi ressaltado, aqueles que garantem a dignidade da pessoa humana. Podemos concluir, pois, que quando ocorre o assédio moral no ambiente de trabalho é porque ou o empregador não exerce com limites o seu poder diretivo ou não os impõe, adequadamente, a quem está sob o seu poder diretivo.

Observa-se, aqui, a preocupação do legislador constituinte português em estabelecer o direito a um ambiente saudável como direito fundamental, eis que estabelece no art.66º. que “Todos tem direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”. Muito se assemelha aludido artigo com o art. 225 da Constituição Brasileira. Esse ambiente sadio

10 SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da Intimidade e da Vida Privada do Empregado**. São Paulo: LTr, 2008, p. 46.

é o que assegura qualidade de vida ao ser humano, o que engloba o ambiente de trabalho, pois não é possível um ambiente sadio onde as condições psíquicas e físicas do ambiente, não são preservadas com qualidade de vida. Sobre este aspecto, aduz Canotilho e Vital Moreira ao comentarem aludido artigo da Constituição Portuguesa:

A constituição estabelece, acertadamente, a articulação entre ambiente e qualidade de vida: o ambiente é um valor em si na medida em que também o é para a manutenção da existência e alargamento da felicidade dos seres humanos (teleologia antropocêntrica).¹¹

Ademais, o art.59º., n. 1, alíneas “b” e “c”, da Constituição Portuguesa, complementa, estabelecendo como direitos dos trabalhadores a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, bem como a prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde.

Tal qual no direito do trabalho brasileiro, existe uma relação de subordinação entre os sujeitos do contrato de trabalho com vínculo empregatício, os quais são o empregado e o empregador. Denota-se do art.12 do Código de Trabalho Português que são elementos para a constituição da relação de emprego com vínculo empregatício, que haja o desenvolvimento de uma “atividade remunerada para outrem, sob autoridade e direcção do beneficiário, demonstrando, designadamente, que se integrou na respectiva estrutura empresarial”.¹²Portanto, presente o poder diretivo do empregador, o qual implica em estabelecer uma relação desigual, onde há a figura de um subordinado.

No direito português, o fundamento para o poder de direcção do empregador, está consubstanciado nos artigos 128, n.1, alínea “e” e no artigo 97, ambos do Código do Trabalho de 2009. Percebe-se pela leitura dos respectivos artigos que a sujeição do empregado ao

11 CANOTILHO, Gomes J.J. e MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Vol. I, 4 ed.revista. Coimbra: Coimbra Editora, janeiro 2007, p.845..

12 MARTINEZ, Pedro Romano et al. (Anotação: MARTINEZ, Pedro Romano). **Código do Trabalho Anotado**. 8 ed.Coimbra: Almedina, outubro 2009, p.133.

empregador deriva do próprio contrato de trabalho. É a denominada subordinação jurídica. Portanto, não diferente do poder diretivo no direito brasileiro, cuja tese dominante é da subordinação jurídica do empregado que é decorrente do próprio contrato de trabalho. É nesse poder, inclusive, que se inclui a fiscalização de sua atividade e, também, tal qual no direito brasileiro, uma de suas limitações se dá em razão dos direitos de personalidade dos empregados. Outra face do poder do empregador no direito português, é a do poder disciplinar, que como no direito brasileiro é a faculdade do empregador de impor sanções ao empregado, também tendo como um dos limites os direitos de personalidade dos empregados. O poder disciplinar, também decorre do contrato de trabalho e é consequência do poder de direção, tendo como finalidade assegurar a disciplina interna na empresa.¹³

Em relação ao poder de direção do empregador sobre o seu empregado, não se pretende aprofundar mais, por não ser o objeto específico deste estudo, mas sim, o fito desta abordagem foi apenas denotar que em ambas as legislações a subordinação está limitada aos direitos de personalidade dos empregados, já que eles são os principais lesados na ocorrência do assédio moral. Ademais, não se pode olvidar do exposto por José João Abrantes, ou seja:

Os direitos fundamentais devem, nas relações de poder-sujeição, como é o caso das relações entre o empregador e o trabalhador, aplicar-se nos mesmos termos em que se aplicam nas relações entre o indivíduo e os poderes estaduais: como já foi dito, a situação é análoga, existindo uma relação que, desde logo, pode afectar a autodeterminação da parte mais fraca.

Os poderes do empregador estão, pois, em regra, sujeitos à relevância dos preceitos constitucionais, só assim não acontecendo quando isso represente o prejuízo desrazoável e injustificado da área de liberdade que lhes é reconhecida.¹⁴

13 MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 5 ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2010, pp.683 e 684.

14 ABRANTES, José João. **Direito do Trabalho. Ensaios**. Lisboa, Portugal: Cosmos, 1995, p.65.

"(...) a globalização e as constantes crises econômicas, aumentaram a competitividade entre os trabalhadores, transformando, muitas vezes, o ambiente de trabalho numa verdadeira arena, onde "chora menos, quem pode mais", (...)."

Assim, empregado e empregador convivem num ambiente de trabalho, que deve ser o mais equilibrado possível, segundo os preceitos constitucionais, pois é o que preserva a vida do trabalhador, direito de personalidade do empregado. O empregador, também deve ter os seus direitos respeitados pelo empregado, no entanto, numa relação desigual, onde impera a subordinação de um em relação ao outro, mais facilmente a balança pode pender em desfavor do empregado. Destarte, deve o empregador zelar por esse ambiente, preservando o empregado do ataque de outros que convivem com o mesmo no ambiente, quando o mesmo é vítima de qualquer ato que fira sua dignidade no ambiente de trabalho, podendo referir-se à sua vida, integridade física, honra, vida privada, intimidade, imagem, dentre outros, além do que é objeto deste trabalho, o assédio moral, o qual poderá conter diversos desses direitos feridos ao mesmo tempo.

4. BREVE HISTÓRICO, CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DO ASSÉDIO MORAL NOS ORDENAMENTOS EM ESTUDO

Embora o assédio moral exista desde que existem relações sociais, pode-se concluir que a globalização e as constantes crises econômicas, aumentaram a competitividade entre os trabalhadores, transformando, muitas vezes, o ambiente de trabalho numa verdadeira arena, onde "chora menos, quem pode mais", estabelecendo relações altamente desgastantes para o equilíbrio emocional dos indivíduos envolvidos numa relação de emprego, que são aquelas onde está presentes uma pessoa física, subordinada, prestando um serviço contínuo, oneroso e pessoal.

O assédio moral tem recebido as denominações de terror psicológico, mobbing (mais usado nos países nórdicos, na Suíça e na Alemanha), bullying (quando ocorre, no meio escolar; na Inglaterra e Canadá, também é usado para expressar assédio moral no trabalho), harassment (Estados Unidos) e ijime (no Japão). Não se olvida que o assédio moral não ocorre somente no ambiente laboral, pois poderá ocorrer, também, no ambiente escolar e até no ambiente familiar. Haja vista, inúmeros casos noticiados pela mídia, em que um dos parceiros, inconformado com a separação, depois de reiterados assédios, acaba por cometer atos de violência extrema contra a vítima.

Por volta dos anos 80, investigações científicas do psiquiatra alemão, radicado na Suécia, Heinz Leymann, relaciona o “mobbing” a doenças do trabalho¹⁵ e o livro da francesa Marie-France Hirigoyen (*Assédio Moral – a Violência do Cotidiano*)¹⁶, bem como, no Brasil, da médica do trabalho, a brasileira Margarida Barreto, com a obra “Uma Jornada de Humilhações”¹⁷, fazem aflorar com mais consistência o estudo desse fenômeno em várias áreas, inclusive no Direito, além da Psicologia.

Em relação ao conceito doutrinário brasileiro, segundo Margarida Barreto, médica do trabalho, assédio moral no trabalho é:

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.¹⁸

Apenas insta esclarecer, que a característica de forçar o empregado a desistir do emprego, geralmente é uma consequência do assédio moral, mas não, necessariamente, pois sofrer uma ação humilhante, que fira a dignidade do trabalhador e constante, por si só já é grave o suficiente para caracterizar o assédio moral.

15 GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. 2.ed.São Paulo: LTr, 2004,p.24.

16 Hirigoyen, Marie France. **Assédio moral: a violência perversa no cotidiano**. 5 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Publicado originalmente em 1998.

17 BARRETO, Margarida Maria Silveira. **Uma jornada de humilhações**. Dissertação (mestrado em psicologia social) Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2000.

18 BARRETO, Margarida Maria Silveira. **Violência, saúde, trabalho: uma jornada de humilhações**. São Paulo: Fapesp; PUC, 2000.

Disponível em <http://www.assediomoral.org/spip.php?article1>, acesso em 24.07.09.

O assédio moral, segundo conceitua Maria Aparecida Alkimin¹⁹ é:

Um fato social que ocorre no meio social, familiar, estudantil e, mais intensamente, no ambiente de trabalho, abrangendo tanto o setor privado como a administração pública, e, embora na atualidade tenha atraído estudos no campo da Psicologia, Sociologia, Medicina do Trabalho e do Direito, tem origem histórica na organização do trabalho, tendo em vista a relação domínio-submissão entre capital e força de trabalho.

Portanto, nota-se que a autora destaca a ocorrência, principalmente, do assédio moral, no ambiente de trabalho.

Importante esclarecer que, muitas vezes, o assédio moral ocorre pela ação do próprio empregador, em relação ao subordinado (assédio moral vertical descendente), mas poderá ocorrer, também, por ação de seus prepostos ou, ainda, entre empregados com o mesmo grau hierárquico (assédio moral horizontal) ou até mesmo, é admitido, que aconteça do inferior hierárquico para o superior hierárquico (assédio moral vertical ascendente), o que ocorre com mais frequência quando determinado empregado, que promovido, não tem aceitação do grupo, portanto, pode ser até na forma coletiva, por um ou mais empregados.

Das diversas conceituações doutrinárias expostas para o assédio moral, pode-se concluir, que de um modo geral o assédio moral no ambiente de trabalho é considerado pela doutrina, como sendo a exposição daqueles que prestam serviços a alguém, a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comum em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e aélicas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinados, desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-a a desistir do emprego.

19 ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de emprego*. Curitiba: Juruá, 2005. p.35.

Segundo a jurisprudência brasileira, também é nesse sentido o conceito de assédio moral, conforme demonstra a decisão do TRT do Espírito Santo, uma das pioneiras acerca do assédio moral, cujo acórdão foi redigido pelo Juiz Carlos Rizk:

ASSÉDIO MORAL. CONFIGURAÇÃO. O que é o assédio moral? É a exposição dos trabalhadores 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, onde predominam condutas negativas, relações desumanas e antiéticas de longa duração, de um ou mais chefes, dirigidas a um subordinado, desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a Organização. A organização e condições de trabalho, assim como as relações entre os trabalhadores, condicionam em grande parte a qualidade de vida. O que acontece dentro das empresas é fundamental para a democracia e os direitos humanos. Portanto, lutar contra o assédio moral no trabalho é contribuir com o exercício concreto e pessoal de todas as liberdades fundamentais. Uma forte estratégia do agressor na prática do assédio moral é escolher a vítima e isolá-la do grupo. Neste caso concreto foi, exatamente o que ocorreu com o autor, sendo confinado em uma sala, sem ser-lhe atribuída qualquer tarefa, por longo período, existindo grande repercussão em sua saúde, tendo em vista os danos psíquicos por que passou. Os elementos contidos nos autos conduzem, inexoravelmente, à conclusão de que se encontra caracterizado o fenômeno denominado assédio moral²⁰.

Compreendidos como a doutrina e a jurisprudência, geralmente, conceituam o assédio moral no Brasil, estabelece-se a

20 FELKER, Reginald Delmar Hintz. **O Dano Moral, o Assédio Moral e o Assédio Sexual nas Relações do Trabalho: Frente à Doutrina, Jurisprudência e Legislação**. São Paulo: LTr, 2006, p.176.

seguir, segundo o aspecto brasileiro, os elementos essenciais para a caracterização do assédio moral, já que não existe uma legislação nacional acerca da questão.

Portanto, sobre tal questão, parte-se dos conceitos atribuídos pela doutrina e jurisprudência, de um modo geral, a fim de se concluir pelos elementos caracterizadores do assédio moral.

Conclui-se, portanto, que deve haver: 1) regularidade de ataques, que se prolongam no tempo; e 2) cujo objetivo seja expor a vítima a situações incômodas, humilhantes e constrangedoras, que possam acarretar danos relevantes às condições físicas, psíquicas e morais da vítima.

Cabe aqui, esclarecer, que segundo o entendimento da autora do presente estudo, o dano se caracteriza, mesmo que não haja conseqüências mais sérias à saúde física e mental da vítima, bastando para tanto, que os ataques sofridos (agressões, humilhações, etc.), possam desestabilizar o “*homus medius*”, ou seja, aquele que tem um perfil de uma pessoa equilibrada, normal, ainda que aquele que sofra com as agressões e humilhações seja de saúde mais resistente que a média e não tenha conseqüências físicas e psíquicas tão graves ou que apareçam em exames clínicos. O que importa aqui, é que a conduta seja inadequada para tratamento digno de um ser humano. Em relação ao prolongamento no tempo, destas ações, também não se adota a posição de que este necessite ser de uma média de seis meses, como defende Heinz Leymann, que estabeleceu para caracterizar o assédio moral, como necessário que as humilhações se repetissem pelo menos uma vez na semana e tivessem duração mínima de 6 (seis) meses, ou pelo menos dois meses²¹. Embora a maioria da doutrina e jurisprudência, como já foi exposto ao conceituar o assédio moral no Brasil, se fixe na questão da repetição dos atos no tempo, esta autora entende que, de um modo geral, caracteriza-se com mais de uma conduta, sem fixação de tempo mínimo, pois dependerá da gravidade desta. Uma única conduta, geralmente, caracterizará um dano moral, mas não o assédio moral, no entanto, há que se estabelecer que sempre se deva analisar o caso concreto, pois pode acontecer que uma única conduta

21 GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 25.

do agente agressor, tenha um efeito tão negativo na vida da vítima, que isto venha a repercutir em uma série de atos desencadeados por aquela única conduta, então, será o caso de caracterização do assédio, por uma única conduta. Inclusive, porque, pode ser que as conseqüências advindas do ato do agressor, possam levar a vítima até mesmo ao suicídio. Neste aspecto, bom avaliar o disposto por Candy Florêncio Thomé, que comunga do mesmo entendimento, ao declarar que “a delimitação rígida da quantidade de repetições pode gerar injustiças, na medida em que há várias gradações e tipo de assédio moral, que podem, por sua vez, gerar efeitos com um número maior ou menor de repetições”.

Quanto ao segundo elemento citado, ou seja, o objetivo de expor a vítima a situações incômodas, humilhantes e constrangedoras, que possam acarretar danos relevantes às condições físicas, psíquicas e morais da vítima, cumpre destacar o que já foi exposto, em relação ao dano, isto é, possa causar um dano em potencial ao homem mediano, mesmo que esse não se efetive, ou como aduz Denise de Fátima Stadler:

O que não se pode aceitar é que alguém que venha a ser vítima de conduta que se enquadre no conceito de assédio e demonstre resistência ao intento do assediador deixe de ser indenizado ou que o assediador não seja penalizado, pois a reprovabilidade da conduta assediante não irá desaparecer.²²

E, ainda, o objetivo de expor a vítima a situações incômodas, humilhantes e vexatórias, deve ser entendido que esta conduta pode ocorrer, mesmo que não haja uma intencionalidade explícita do agente agressor, ou seja, mesmo que haja com culpa. Portanto, basta que haja a conduta, tornando o ambiente de trabalho indigno ao trabalho decente, em desrespeito à dignidade do trabalhador; mesmo que o que pratica a conduta não tenha como objetivo excluir à vítima do trabalho, mas se age com grosserias, indelicadezas, com atitudes mesquinhas, as quais em nada contribuem para o ambiente de trabalho digno, controlando até o horário de ir ao banheiro dos

22 STADLER, Denise de Fátima. *Assédio Moral: Uma Análise da Teoria do Abuso de Direito Aplicada ao Poder do Empregador*. São Paulo: LTr, 2008, p.75.

seus empregados; inclusive, esquecendo que quando firmou o contrato de trabalho, já o fazia porque deveria ter alguma confiança naquele empregado, isso já configuraria o assédio moral.

A doutrina brasileira, de um modo geral, exemplifica diversas condutas passíveis de caracterizar o assédio moral, pela sua repetição, como por exemplo: rigor excessivo, confiar tarefas inúteis, desqualificação ou críticas em público, isolamento ou inatividade forçada, ameaças explícitas ou veladas, exploração de fragilidades físicas ou psíquicas, exposição ao ridículo, agressões verbais, controle do tempo no banheiro, transferência de sala por mero capricho, cumprimento de metas impossíveis, boicote de material necessário à prestação dos serviços, dentre outras.

Quanto ao tema em debate, no Direito Português, apontar-se-á, apenas onde haja diferenças, sendo que, onde se assemelha ao direito brasileiro, limitar-se-á, o presente trabalho, a apontá-las, efetuando o seu estudo nesse trabalho.

Assim, como já foi exposto, no Direito Português há legislação própria acerca da matéria, desde o Código do Trabalho de 2003, que no artigo 24º. estabeleceu figura própria para o assédio e, depois, no Código do Trabalho de 2009. No Código de 2003, o assédio foi inserido na "Subsecção da Igualdade e Não Discriminação", o que resultou, segundo a doutrina, em tratar o tema do assédio, sob a perspectiva de uma de suas modalidades, o assédio discriminatório. Senão vejamos os comentários a seguir:

Com a inclusão da figura do assédio na Subsecção da "Igualdade e não discriminação", o Código de 2003 veio apenas permitir tratar o fenômeno em causa sob a perspectiva de uma das suas modalidades (o assédio discriminatório), parecendo esquecer que existem diversas condutas e práticas de assédio que não se fundam propriamente numa discriminação entre trabalhadores, ainda que, como é óbvio, os processos de assédio, inquestionavelmente, passem muitas vezes por práticas discriminatórias

em relação e em desfavor da vítima”.²³

O artigo 29º. do Código do Trabalho Português, não se refere especificamente ao termo assédio moral, no entanto, define a figura do assédio como sendo o “comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em factor de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objectivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador”. No número 2, deste mesmo artigo, o legislador definiu o assédio sexual, o qual se diferencia do assédio tratado no número 1, pois aqui o comportamento indesejado é de carácter sexual.

Assim, de acordo com o exposto pela profa. Maria do Rosário Palma Ramalho, a doutrina portuguesa identifica três formas de assédio²⁴. O assédio sexual e o assédio com conotação sexual, o assédio discriminatório e o assédio não discriminatório. O que tem sido visto, em relação ao Código anterior, como um avanço, pois quando o legislador usou o termo “nomeadamente”, deixou margem a outras possibilidades de interpretação do artigo em questão.

Segundo Ramalho²⁵, a doutrina identifica o assédio moral discriminatório como aquele que:

O comportamento indesejado e com efeitos hostis se baseia em qualquer factor discriminatório que não o sexo (art.29º., n.1) (discriminatory harrasement);

E, prossegue essa autora, sobre o entendimento doutrinário

23 VERDASCA, Ana Tereza Moreira. **Assédio Moral no Trabalho. Uma aplicação ao Sector Bancário Português**. Doutoramento em Sociologia Económica e das Organizações. Junho 2010, p.170. Disponível em http://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/2220/1/TESE%20FINAL_ANA%20VERDASCA_FORMATADA_28%20Junho.pdf, acesso em 19.01.2012.

24 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho. Parte II-Situações Laborais**. 3 ed.rev.e actual.-2 v.Coimbra: Almedina, maio 2010, p.177/178.

25 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho. Parte II-Situações Laborais**. 3 ed.rev.e actual.-2 v.Coimbra: Almedina, maio 2010, p.177.

quanto ao assédio moral não discriminatório:

Quando o comportamento indesejado não se baseia em nenhum factor discriminatório, mas, pelo seu carácter continuado e insidioso, tem os mesmos efeitos hostis, almejando, em última análise, afastar aquele trabalhador da empresa (mobbing)²⁶.

Por fim, Ramalho²⁷ completa que o Código acolhe as três modalidades já citadas de assédio, não sendo necessário, como o era no regime do Código de 2003, recorrer ao princípio da integridade física e moral do trabalhador, no atual código constante do art.15, para protegê-lo contra as práticas de assédio moral.

Percebe-se, portanto, que tal qual na doutrina brasileira, o assédio moral, segundo o entendimento doutrinário português, constitui um conjunto de comportamentos que tem por objetivo ou efeito criar um ambiente de tal forma hostil, degradante, que pode, geralmente, levar ao término da relação por parte do empregado. Essas práticas persecutórias podem ser formulação de críticas injustificadas e humilhantes, práticas de comportamentos atentatórios da reputação pessoal ou profissional do trabalhador, falsa atribuição de problemas mentais ou de saúde ao trabalhador visado, atribuição de tarefas para as quais o trabalhador não tem competência, a fim de humilhar e depreciar, ou pelo empobrecimento substantivo das suas tarefas, através da não ocupação efetiva do trabalhador ou da sua completa desocupação, atribuição de trabalhos potencialmente lesivos da sua saúde físico-psíquica, etc.²⁸.

Igualmente, a doutrina portuguesa admite o assédio moral não intencional, embora repute hipótese rara²⁹. Percebe-se, no entanto, que quer seja o assédio moral cometido de forma intencional

26 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho. Parte II-Situações Laborais**. 3 ed.rev.e actual.-2 v.Coimbra: Almedina, maio 2010, p.177.

27 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho. Parte II-Situações Laborais**. 3 ed.rev.e actual.-2 v.Coimbra: Almedina, maio 2010, p.178.

28 MARTINEZ, Pedro Romano et al.(Anotação: DRAY, Guilherme). **Código do Trabalho Anotado**. 8 ed.Coimbra: Almedina, outubro 2009, p.188.

29 MARTINEZ, Pedro Romano et al.(Anotação: DRAY, Guilherme). **Código do Trabalho Anotado**. 8 ed.Coimbra: Almedina, outubro 2009, p.188.

ou não, quer seja o assédio moral denominado discriminatório ou não, os direitos que estão sendo feridos, são aqueles que se referem à dignidade do trabalhador, já que para a caracterização do assédio o artigo 29º. do Código do Trabalho Português é claro ao expor que o objetivo dos atos contra a pessoa do trabalhador é de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, criar-lhe um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador. Ora, essas ações podem afetar a saúde físico-psíquica do indivíduo, ou seja, o bem maior que é a integridade física, a vida do ser humano trabalhador.

O estudo jurisprudencial do tema conduz às mesmas conclusões acerca da caracterização e conceito do assédio moral, que ora se expôs e demonstrou-se quanto à doutrina.

Inclusive, percebe-se pelas poucas decisões favoráveis à confirmação dos casos de assédio levado aos Tribunais portugueses, que de fato o comentário exposto no art.29º. do Código do Trabalho, por Martinez et. Al (Anotação: DRAY, Guilherme)³⁰, está bem apropriado:

V. O assédio implica comportamentos do empregador humilhantes, vexatórios e atentatórios da dignidade do trabalhador. Tem sido este, de resto, o entendimento da nossa jurisprudência, que não tem enveredado pela banalização do regime em apreço, aplicando-o apenas perante situações realmente vexatórias e humilhantes para o trabalhador, em que os atentados à sua dignidade são manifestos.

Insta a seguir, transcrever entendimento jurisprudencial do Tribunal da Relação de Lisboa, proferida em 13.04.2011³¹, que de fato nega a existência de assédio moral, mesmo reconhecendo que a empregadora extrapolou o seu poder diretivo, com a conduta da

30 MARTINEZ, Pedro Romano et al.(Anotação: DRAY, Guilherme). **Código do Trabalho Anotado**. 8 ed.Coimbra: Almedina, outubro 2009, p.187.

31 PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Apelação. Relator: Natalino Bolas. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a3d2d32167cb5900802578a10037cfac?OpenDocument&Highlight=0,ass%C3%A9dio,moral>, acesso em 17.01.2011.

ré demonstrada nos autos:

Em nosso entender, a apurada conduta da R traduz-se, sem qualquer dúvida, num exercício arbitrário do poder de direcção, uma vez que, em Julho de 2008, sem apresentar qualquer motivo justificativo, unilateralmente alterou aquela que era a situação profissional da A desde Janeiro de 2007, esvaziando o seu âmbito funcional e atribuindo-lhe funções inerentes a uma categoria profissional inferior à que detinha. Contudo, tal facticidade é, por si só, insuficiente para que possamos concluir que estamos perante uma situação de *mobbing*, na medida em que a A não logrou provar as específicas condutas persecutórias que aponta à sua empregadora, nem a sua intencionalidade (cfr. resposta aos arts. 5º a 10º, 13º, 14º, 15º, 19º e 20º da base instrutória). É que, como escreveu, também Júlio Gomes (ob. citada, pág. 436), "(...) importa também advertir que nem todos os conflitos no local de trabalho são, obviamente, um "mobbing", sendo, aliás, importante evitar que a expressão assédio se banalize. Nem sequer todas as modalidades de exercício arbitrário do poder de direcção são necessariamente um "mobbing", quer porque lhes pode faltar um carácter repetitivo e assediante quer porque não são realizados com tal intenção." Do exposto, e em suma, resulta que, em nosso entender, pese embora a constatada violação, pela R, da garantia a que alude o art. 122º, al. e), do Código do Trabalho, certo é que matéria de facto provada pela A não é suficiente para integrar a figura do *mobbing*, pressuposto que integra a causa de pedir invocada pela A nesta acção para fundamentar a sua pretensão indemnizatória e à qual nos cabe necessariamente ater(...)»

No acórdão exposto, a jurisprudência portuguesa foi totalmente desfavorável ao empregado, pois se já é difícil a prova do assédio moral, muito mais será a de que com os atos praticados a ré tinha intenção de efetuá-lo. Nesse aspecto, entende-se como tem se reportado a doutrina portuguesa, desnecessária a prova da intencionalidade, bastando comprovar os atos praticados e que

estes ferem a dignidade do trabalhador.

No mais, a jurisprudência portuguesa, tem caracterizado o assédio atendendo os pressupostos já enunciados no entendimento doutrinário esposado anteriormente, ou seja, que os fatos que visam atacar a dignidade do trabalhador no ambiente de trabalho sejam repetitivos, graves e praticados quer seja pelo próprio empregador ou um preposto deste. Caso isso ocorra é passível de indenização, quer seja por danos extrapatrimoniais ou patrimoniais.

Ainda, em conformidade com a jurisprudência, no caso do assédio discriminatório, o empregado deve comprovar e indicar paradigma para a discriminação. Veja-se:

A quem alegar a discriminação cabe fundamentá-la, indicando o trabalhador ou trabalhadores em relação aos quais se considera discriminado, incumbindo ao empregador provar que as diferenças de condições de trabalho não assentam em nenhum dos factores indicados no nº 1- art. 23º, nº 3.³²

Assim, tanto no Código de 2003, quanto no Código de 2009, o assédio moral está inserido na Subsecção III, que trata da “Igualdade e não discriminação”, o que não dispensava no Código do Trabalho de 2003, a conjugação do art.24º., 2, com o art.18º., do mesmo Código. No entanto, a novidade é que, embora ainda esteja enquadrado na mesma Subsecção, na versão de 2009, a doutrina entende que o legislador ao referir-se no artigo 39 ao termo “nomeadamente” (“Entende-se por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em factor de discriminação”), abriu a possibilidade de outras formas de assédio que não o discriminatório, conforme já foi exposto anteriormente, independentemente, de aplicar-se para tal entendimento a aplicação do art.15º:

32 PORTUGAL.Tribunal da Relação do Porto. Apelação. Relatora: Paula Leal de Carvalho.

Disponível em : <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/a60ebf145317f06f80257537005532e4?OpenDocument&Highlight=0,ass%C3%A9dio,moral>, Acesso em 18.01.2012.

O assédio moral não discriminatório, nos termos do CT2003, não tinha cobertura no artigo 24.º, que associava o assédio à prática persecutória em função de um factor de discriminação, razão pela qual o respectivo regime repousava no art.18.º do CT2003. Atendendo a que agora, no CT2009, se determina, no preceito sob anotação, que o assédio constitui “ (...)o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em factor de discriminação (...)”, parece ser de admitir, face à utilização da locução “nomeadamente” que o assédio moral não discriminatório pode ser também subsumido no preceito sob anotação, dispensando-se o recurso ao artigo 15.º, para cuja anotação se remete.³³

Outro entendimento, baseado no Código de 2003, que confirmava o entendimento da jurisprudência portuguesa, ora esposado:

II - Assim, o trabalhador que pretenda demonstrar a existência do comportamento, levado a cabo pelo empregador, susceptível de ser qualificado como *mobbing* ao abrigo do disposto no referido art. 24.º, n.º 2, para além de alegar esse mesmo comportamento, tem de alegar que o mesmo se funda numa atitude discriminatória alicerçada em qualquer um dos factores de discriminação, comparativamente aferido face a outro ou a todos os restantes trabalhadores, aplicando-se, nesse caso, o regime especial de repartição do ónus da prova consignado no n.º 3 do art. 23.º do CT.

III - Não tendo a A. alegado factologia susceptível de afrontar, directa ou indirectamente, o princípio da igual dignidade sócio-laboral, subjacente a qualquer um dos factores característicos da

33 MARTINEZ, Pedro Romano et al. (Anotação: DRAY, Guilherme). **Código do Trabalho Anotado**. 8 ed.Coimbra: Almedina, outubro 2009, p.189.

discriminação, o **assédio moral** por parte da R., por ela invocado, tem de ser apreciado à luz das garantias consignadas no art. 18.º do CT, segundo o qual «o empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e o trabalhador gozam do direito à respectiva integridade física e **moral**», aplicando-se o regime geral de repartição do ónus da prova estabelecido no art. 342.º do Código Civil.³⁴

Portanto, o assédio moral, pode ser vertical ascendente ou descendente e horizontal e caracteriza-se por diversos ataques que visam atingir a dignidade da vítima, sem justificação, fazendo com que esta sofra uma grande desmotivação para o trabalho e, não raro, dessa humilhação e constantes ataques, faz com que a vítima, normalmente, sofra distúrbios psicossomáticos ou mesmo perturbações mentais.³⁵

Pode-se, concluir, que, atualmente, a caracterização do assédio moral em relação à doutrina e jurisprudências brasileiras e portuguesas, são bastante semelhante, pois em ambas para a caracterização do assédio os ataques devem ser repetitivos e deve afrontar a dignidade o trabalhador no ambiente de trabalho. Não é obrigatória a prova da intencionalidade, embora os acórdãos dos Tribunais portugueses, na vigência da aplicação da Lei anterior, apontavam para esse caminho, no entanto, percebe-se que em ambos os ordenamentos jurídicos, a caracterização depende de provas robustas e, no Tribunal português, mesmo que diversos atos estejam retratados como abusivos e até reconhecidos pelos Tribunais, as decisões ainda são mais rígidas no sentido de não reconhecer a presença de assédio moral:

No que se refere à utilização da linguagem empregue no decurso de uma reunião pelo Sr. F... que disse, no que dependesse deles (referindo-se à Ré), a A. “jamais sentaria o «cuzinho» num consultório”, concordamos

34 PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Revista. Relator: Fernandes da Silva. Disponível em: www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0d6a68bd069c88878025795300310ae9?OpenDocument&Highlight=0,assédio,moral, acesso em 17.01.2012.

35 LEITÃO, Luiz Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, março, 2008, p.185.

com o que foi dito na decisão recorrida. Devemos ter em conta o enquadramento em que a mesma foi proferida, a envolvência social e cultural dos participantes e a própria zona geográfica. Isso não invalida, que não se considere uma linguagem desadequada, não recomendável, imprópria e torpe. Mas daí até consideramos que estamos perante um caso de **assédio**, mesmo apreciando esta conduta inserida na globalidade das restantes, vai uma grande distância. Apesar de censurável, esta conduta não reveste carácter de tanta gravidade que se possa dizer que constitui uma situação humilhante e vexatória para a Autora.

Assim, ao contrário do alegado pela Autora, não está minimamente demonstrado que as alterações dos locais de trabalho, a supressão da isenção do horário de trabalho, a proibição de utilização do veículo para uso pessoal, bem como com a utilização de determinadas expressões, visou, exclusivamente (e logrou alcançar tal desiderato) humilhar, prejudicar e criar um ambiente de trabalho hostil à Autora. Improcede, pois, nesta parte, também a apelação da Autora.³⁶

É fato que se deve considerar, que apesar da não existência de uma legislação nacional, os Tribunais trabalhistas brasileiros não têm deixado de apreciar e determinar a indenização por danos patrimoniais e extrapatrimoniais, quando se confirma a existência de atos prejudiciais à dignidade do trabalhador. Por outro lado, a rigidez da jurisprudência portuguesa, embora se entenda, eis que não é qualquer fato que pode caracterizar uma lesão a direitos da personalidade, deve ser vista com cuidado, pois estamos diante de um hipossuficiente, eis que subordinado e economicamente inferior, além da dificuldade para efetuar a prova do assédio moral, já que, de um modo geral ocorre de maneira velada. Acredito que deve

36 PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. Apelação. Relator: Antônio José Ramos. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/b8ac5c1694bdcc0480257921002da92f?OpenDocument&Highlight=0,ass%C3%A9dio,moral>, Acesso em 18.01.2012.

haver bom senso dos julgadores, a fim de que injustiças não sejam cometidas, quer seja considerando qualquer ação como assédio moral, quer seja não o considerando e incentivando, pois, este tipo de atitude diante da ausência de medidas pedagógicas, como o é a condenação às respectivas indenizações quando da ocorrência do assédio.

5. PROVA DO ASSÉDIO MORAL, INDENIZAÇÃO PELO DANO E RESPONSABILIDADE DAQUELE QUE COMETER O ASSÉDIO

No Brasil a prova judicial do assédio moral é da vítima. Deverá apresentar indícios que levem, como aduz o professor Luiz Eduardo Gunther, “a uma razoável suspeita, aparência ou presunção das figuras em exame, e o demandado assume o ônus de demonstrar que sua conduta foi razoável, isto é, não atentou contra qualquer direito fundamental”³⁷.

A doutrina reconhece a dificuldade para a maioria das vítimas de assédio, da prova judicial, já que na maioria das vezes o assediante age de forma dissimulada e às escondidas. A prova testemunhal, geralmente, é a mais comum.

A inversão do ônus da prova, pode ser uma solução para essa dificuldade, já que o assédio moral, em sua maioria, ocorre de forma velada. Portanto, seria do empregador o ônus de demonstrar que o ambiente de trabalho era decente, digno, equilibrado.

E quando provado que o empregador ou o seu preposto desrespeita a dignidade humana, praticando o assédio moral?

A vítima terá direito à indenização pelo dano moral (no caso do dano moral, o que é atingido são os bens de ordem moral, de foro íntimo da pessoa, como a honra, a liberdade, a intimidade, a imagem, ou seja, direitos personalíssimos): a legislação trabalhista não tem tutela específica. A Fundamentação está no art.5º, inciso V e X CF; art.186 e 927 do Código Civil de 2002. A indenização devida é tanto pelo dano material, ou seja, de ordem patrimonial, como eventuais gastos com psiquiatras, exames médicos e outros, quanto os danos

37 GUNTHER, Luiz Eduardo, em palestra no Centro Universitário de Maringá, no Auditório D. Guilhermina, em 2007.

extrapatrimoniais, isto é, decorrentes do dano moral sofrido, em face das humilhações, honra, etc.

Portanto, além da indenização pelo dano moral e patrimonial, decorrentes dos danos à saúde psíquica e física da vítima, ainda podemos acrescentar: rescisão indireta do contrato de trabalho, pela vítima, com amparo nas alíneas “a” até “g”, do art.483 da CLT, bem como autorizar o empregador a dispensar por justa causa os colegas da vítima, chefes, gerentes, diretores, enfim, o responsável pelo ato ilícito ou abusivo praticado contra a vítima, com amparo nas alíneas “b” e “j”, do art.482, da CLT.

Ainda, o assediador, caso a sua conduta seja tipificada como crime, poderá responder por crime de constrangimento ilegal (art.146 CPB), crimes contra a honra (difamação: Código Penal, art.139; Injúria: CP, art. 140 e calúnia:CP, art.138) e de perigo para a vida ou saúde de outrem: CP, art.132.

A responsabilidade trabalhista do empregador, nos casos de assédio moral, por atos de terceiros (colegas, chefes, diretores, gerentes, etc.), perante a vítima, é objetiva, ou seja, independe de culpa no evento danoso (art.932, inciso III, do Código Civil Brasileiro), basta que fique provado que o preposto cometeu o ato ilícito e que haja nexos causal entre o ato e o sofrimento da vítima, que é presumido. Por outro lado, o empregador terá direito de regresso contra o empregado que cometeu o ilícito, de acordo com o art.934, do Código Civil.

Dependendo do comportamento do empregador ou do seu preposto, ou superior hierárquico, em relação ao empregado, poderá ser aplicada, ainda, a lei 9029, de 13.04.95, que veda a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeitos de acesso à relação de emprego ou à sua manutenção por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade; casos em que a rescisão contratual operada por iniciativa do empregador, fundada nas práticas discriminatórias ou limitativas ora citadas, dão ao empregado o direito de vê-la declarada nula (reintegração no emprego e percepção de todas as parcelas do período de afastamento, ou pode o empregado optar pela remuneração em dobro do período de afastamento (art.4º., incisos I e II, da Lei citada).

Em Portugal, o art.29º., 3 do Código do Trabalho, enuncia que "à pratica de assédio aplica-se o disposto no artigo anterior". O artigo anterior, ou seja, o de n.28º., esclarece que "a pratica de acto discriminatório lesivo de trabalhador ou candidato a emprego confere-lhe o direito à indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais de direito". Não se pode olvidar, também, que o n.4, do art.29º., estabelece que "constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto neste artigo", ou seja, o artigo que trata sobre o assédio. Por outro lado, se o empregador comete o assédio moral, o art.483º. do Código Civil Português, estabelece no número 1, que "aquele que , com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação". No Código do Trabalho Português, a responsabilidade do empregador em consequência do assédio moral resulta "de este dever proporcionar ao trabalhador boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como moral (art.127, n. 1, c)"³⁸.

A questão da prova da ocorrência do assédio é reconhecida pela doutrina portuguesa, tal qual na brasileira, como de grande dificuldade para aquele que é vítima do assédio:

Um dos problemas mais delicados relativamente ao mobbing consiste no ônus da prova. A delicadeza do problema decorre de vários factores: por um lado, normalmente, a única prova que se poderá recorrer será a prova testemunhal, embora em alguns casos possa também existir a documental. Ora, em múltiplas situações será difícil encontrar quem esteja disposto a testemunhar em favor da vítima de mobbing e isto por muitas razões: ou porque muitos trabalhadores não se perceberam da real gravidade dos factos, ou porque a estigmatização a que a vítima de mobbing é sujeita os persuadiu de que é ela a pessoa verdadeiramente responsável pelo conflito, ou porque tomaram parte activa no mesmo ou foram , pelo menos, cúmplices com

38 LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho**. 2 ed. Coimbra: Almedina, janeiro 2010, p.192.

o seu silêncio no agravamento da situação ou, ainda, porque o mobbing provém do empregador ou de um superior hierárquico e há um justo receio de represálias.³⁹

Destarte, em razão dessa dificuldade, “na prova do nexo de causalidade entre os danos e a conduta assediante”⁴⁰, a proposta da doutrina portuguesa, tal qual a brasileira, tem sido no sentido de inversão do ônus da prova.

Interessante, também, o tratamento dado pela doutrina portuguesa, em relação ao assédio horizontal, ou seja, quando cometido por outros trabalhadores “sem instigação, conivência ou mesmo com o desconhecimento do empregador, nem assim este exime à responsabilidade”.⁴¹

Prossegue, segundo a doutrina exposta por Maria Regina Gomes Redinha⁴², quanto à responsabilidade do empregador na ocorrência do assédio horizontal:

Contudo, o fundamento para o ressarcimento dos danos não será já a prática de qualquer facto ilícito, mas antes a responsabilidade objectiva do empregador-art.500º. do Código Civil. Responsabilidade que, obviamente, se justapõe à dos autores da agressão derivada do cometimento de acto ilícito.

Só assim não será se o empregador, tendo cabal conhecimento do curso de uma perseguição, não diligencia para a suster, pois, então, tornar-se-á responsável por omissão dos deveres de organização do

39 GOMES, Júlio Manuel Vieira Gomes. **Direito do Trabalho**. Vol.I. Relações Individuais de Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p.440.

40 REDINHA, Maria Regina Gomes. **Assédio Moral ou Mobbing no Trabalho**. Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: Coimbra Editora, 2003, p.843 e 844.

41 REDINHA, Maria Regina Gomes. **Assédio Moral ou Mobbing no Trabalho**. Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: Coimbra Editora, 2003, p.844.

42 REDINHA, Maria Regina Gomes. **Assédio Moral ou Mobbing no Trabalho**. Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa: Coimbra Editora, 2003, p.844. No mesmo sentido: PACHECO, Mago Graciano de Rocha. **O Assédio Moral no Trabalho. O Elo Mais Fraco**. Coimbra: Almedina, Julho, 2007, p.255.

trabalho de forma saudável e escoreita – art.486º. do Código Civil.

Acrescente-se, também, o entendimento de Menezes Leitão⁴³:

O empregador responderá, não apenas por actos praticados pelo próprio ou pelos trabalhadores em quem tenha delegado o poder disciplinar, mas também por actos praticados por colegas de trabalho ou inclusivamente por subordinados do trabalhador.

De acordo com este posicionamento, a responsabilidade do empregador é objetiva, quando o assédio é horizontal, pois cabe ao mesmo correr o risco do seu empreendimento, bem como zelar por um ambiente de trabalho sadio.

Outrossim, o Código do Trabalho Português proíbe, no artigo 338º. o despedimento sem justa causa, ao contrário do ordenamento jurídico brasileiro, porém, em ambos os ordenamentos constitui justa causa para a rescisão do contrato de trabalho o cometimento pelo empregado de assédio moral, eis que, no ordenamento jurídico português (no brasileiro já foi mencionado) poderá ser dispensado do seu trabalho, com fundamento na alínea “c”, do artigo 340º., que prevê “Despedimento por facto imputável ao trabalhador”. Some-se a tal, o artigo 128º., que logo em sua alínea “a”, número 1, dispõe que sem prejuízo de outras obrigações, o trabalhador deve “respeitar e tratar o empregador, os superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e as pessoas que se relacionem com a empresa, com urbanidade e probidade”. Por outro lado, o empregado, também, poderá alegar a justa causa do empregador para a resolução do contrato de trabalho no ordenamento jurídico português, caso esteja sofrendo assédio moral, conforme exposto na alínea “g”, do art.340 do Código do Trabalho. Nessa hipótese, há que se ter em conta os motivos de justa causa para resolução do contrato de trabalho, os quais estão expostos no art.394º. do Código do Trabalho,

43 LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho**. 2 ed. Coimbra: Almedina, janeiro 2010, p.192.

que pondere-se, poderá no caso de assédio moral, enquadrar-se em mais de uma alínea do art.394º. do Código do Trabalho Português, no caso da cessação do contrato de trabalho pelo trabalhador, vítima de assédio, conforme já foi dito.

Embora não haja como fazê-lo de forma detalhada num artigo, mister ao menos esclarecer que a doutrina não considera o assédio moral como “doença profissional”, por argumentarem que a “doença derivada do assédio moral não é provocada pela actividade em si, mas pela forma deliberadamente penosa do seu exercício”⁴⁴

Também, registre-se que o entendimento é pela não criminalização do assédio moral, apenas mantendo o rigor das condenações referentes à responsabilidade civil e as contra-ordenacionais (administrativas). Quem comunga desse entendimento, aduz que “as violações mais gravosas da personalidade do trabalhador já encontram respaldo nos tipos legais de crime contra a integridade física, a liberdade, a honra ou a reserva da vida privada”⁴⁵.

Destaque-se que não se professa desse entendimento, pois a criminalização do assédio moral seria motivo para dar maior visibilidade ao assédio moral, contribuindo como medida pedagógico-preventiva, em face da gravidade das condutas que caracterizam o assédio moral, levando muitos trabalhadores ao suicídio, conforme já foi notoriamente divulgado.

Arrematando as questões tratadas neste item, tem-se nas palavras de Menezes Leitão, que o assédio moral⁴⁶:

Causa vários tipos de danos, patrimoniais e não patrimoniais. Entre os danos patrimoniais encontra-se a lesão da profissionalidade,

44 REDINHA, Maria Regina Gomes. **Assédio Moral ou Mobbing no Trabalho**. Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: Coimbra Editora, 2003, p.846.

45 REDINHA, Maria Regina Gomes. **Assédio Moral ou Mobbing no Trabalho**. Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: Coimbra Editora, 2003, p.847.

46 LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho**. 2 ed. Coimbra: Almedina, janeiro 2010, p.192.

causada pelo isolamento do trabalhador ou pela sua não progressão na carreira, bem como as despesas causadas pela necessidade de apoio médico ou psicológico. Entre os danos não patrimoniais encontram-se a dor e sofrimento causados pela humilhação e perseguição a que o trabalhador é sujeito. Para além de constituir contra-ordenação muito grave (art.29º, n.4), a prática de assédio moral atribui ao trabalhador o direito a uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais (arts.29º, n.3 e 28º.) e constitui-o no direito à resolução do contrato(art.394º,n.2, f).

Portanto, o dano pode ser patrimonial e extrapatrimonial, tal qual ocorre no ordenamento jurídico brasileiro. Acrescente-se, ainda, que sob o ponto de vista da autora desse artigo, mais de uma alínea do 394º, poderá ser citada, como no caso da aplicação de sanção abusiva (alínea “c”) ou alteração substancial e duradoura das condições de trabalho (alínea b, do item 3), pois o empregador poderá fazê-lo apenas com o intuito de lesar a dignidade do trabalhador e até para forçá-lo a pedir a resolução do contrato.

6. LEGISLAÇÃO NACIONAL E ESPECÍFICA SOBRE O ASSÉDIO MORAL

No Brasil não existe uma lei de âmbito nacional. Existem legislações de âmbito municipal e estadual, tanto projetos quanto leis. No âmbito federal, apenas projetos. Exemplos de alguns municípios que já têm leis que coíbem o assédio moral, porém, exclusivamente, na administração pública: Americana, Bauru, Campinas, Guarulhos, São Paulo, Natal, etc.

Alguns países, como a França, Estados Unidos, Alemanha, Itália, Austrália e Suécia, dentre outros, já têm legislação de âmbito nacional, própria. Muitos, têm projetos, como o Brasil.

Em relação à criminalização do assédio moral, parece haver certa resistência, principalmente daqueles que não conhecem a gravidade desse tipo de prática. Apesar de tudo que se tem escrito

"Na Justiça do Trabalho Brasileira, a qual é especializada, os processos que chegam buscando reparação por danos causados pelo assédio moral revelam que, em muitas empresas, o ambiente de trabalho é um circo de horrores (...)."

e falado acerca dessa prática, no sentido de preveni-la, muitos ainda não se atentaram para a necessidade dessa criminalização, ao menos como medida pedagógica, pois são notórios os relatos das pessoas que sofreram o assédio e o quanto às feriu e deixou seqüelas graves, ou mesmo, os relatos da literatura acerca do tema, quanto aos suicídios decorrentes do sofrimento das vítimas. Assim, no Brasil, também não existe a criminalização dessa prática. Dissertação defendida, em mestrado, no Centro Universitário de Maringá, por Marlon Beraldo, orientado pela autora desse artigo, aponta para a criminalização dessa prática no ambiente de trabalho, com meio de prevenção da mesma.⁴⁷

Como já foi exposto no item 4 (que por amor à brevidade nos reportamos quanto aos comentários acerca da matéria, pois aqui só nos cabe mencionar a legislação pertinente em Portugal), há legislação própria acerca do assédio moral, desde o Código do Trabalho de 2003, que no artigo 24º. estabeleceu figura própria para o assédio e, depois, no Código do Trabalho de 2009. No Código de 2003, o assédio foi inserido na "Subsecção da Igualdade e Não Discriminação", bem como, da mesma forma, no Código de 2009, no entanto, no artigo 29º. e com as alterações já comentadas no item que mencionamos no início deste parágrafo.

7. O ASSÉDIO MORAL NA VISÃO DOS TRIBUNAIS: OUTRAS QUESTÕES RELEVANTES

Na Justiça do Trabalho Brasileira, a qual é especializada, os processos que chegam buscando reparação por danos causados pelo assédio moral revelam que, em muitas empresas, o ambiente de trabalho é um circo de horrores, onde ameaças, ofensas, sugestões humilhantes, isolamento e até agressões físicas fazem parte do roteiro. É o que revela a assessoria de comunicação social, do Tribunal Superior do Trabalho, a qual apresenta os seguintes exemplos, em informação enviada à imprensa.⁴⁸

47 BERALDO, Marllon. **Direitos da Personalidade na Relação de Emprego: Aspectos Relevantes Acerca do Assédio Moral e de Sua Criminalização**. 2010.183 f. Dissertação de Mestrado. Mestrado em Ciências Jurídicas, Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2010.

48 TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Notícias do Tribunal Superior do Trabalho.FEIJÓ, Carmem. **Matéria Especial: assédio moral na Justiça do Trabalho**. Disponível em http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIAS.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=7298&p_cod_area_noticia=ASCS&p_txt_pesquisa=ass%E9dio%20moral. Acesso em 25.09.2010.

1) Processo envolvendo um grande Banco: os autos registram “a conduta reprovável do gerente ao qual estava subordinado o empregado, que, utilizando-se de um chicote, cobrava a produção dos empregados”. De acordo com depoimentos de testemunhas, o gerente, além de transformar o chicote ganho de um empregado em “ferramenta de trabalho”, chamou o trabalhador que ajuizou a ação de incompetente e jogou sua gaveta no chão na frente de um cliente. Durante um período em que o empregado esteve afastado, o mesmo gerente “ligava diariamente e mencionava que iria convencê-lo, pelo cansaço, a voltar a trabalhar”.

2) Numa loja de utilidades domésticas, no Rio Grande do Sul: em reuniões os vendedores “eram chamados de ignorantes, burros, parasitas”, e o gerente os ameaçavam de perda de emprego caso não cumprissem suas cotas.

3) Empresa revendedora de bebidas, em Minas Gerais: uma outra prática, alvo de várias reclamações trabalhistas, é o pagamento de prendas. Nesta empresa, os vendedores que não atingiam suas metas eram obrigados a pagar flexões, correr em volta de uma praça pública e usar certo “capacete de morcego”, diante dos colegas e das pessoas que estivessem na praça no momento.

4) Outra empresa de bebidas, em Belo Horizonte, aplicava castigos semelhantes ao anterior, submetendo seus empregados a constrangimentos como desfilarem de saia rodada, perucas e batom diante dos colegas e mesmo de visitantes.

Levantamento realizado em 2006 pela ministra Maria Cristina Peduzzi⁴⁹ indica que os fatos mais comuns de alegação de assédio moral nos processos trabalhistas, são:

Recusa do empregador de passar serviço para o empregado (inação compulsória); humilhações verbais por parte de superiores hierárquicos (inclusive com palavras de baixo calão); coações psicológicas visando à adesão do empregado a programas de

49 TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Notícias do Tribunal Superior do Trabalho. FEIJÓ, Carmem. **Matéria Especial: assédio moral na Justiça do Trabalho.** Disponível em http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIAS.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=7298&p_cod_area_noticia=ASCS&p_txt_pesquisa=ass%E9dio%20moral. Acesso em 25.09.2010.

desligamento voluntário ou à demissão.

Essa mesma pesquisa feita pela ministra Maria Cristina Peduzzi, em 2006, revela que os resultados dos processos referentes aos danos morais, por assédio moral, quando envolvendo o empregado, geram basicamente três tipos de reparações: Rescisão indireta do contrato de trabalho; indenização por danos morais (visa à proteção da dignidade do trabalhador); indenização por danos materiais (remédios, tratamentos, etc.).

Os valores das condenações, segundo a pesquisa, têm variado entre R\$3.500,00 (contrato que durou 25 dias) a R\$70.000,00 (num contrato que durou oito anos).

Inclusive, esse levantamento ressalta a ausência de critérios específicos na Justiça do Trabalho, para a fixação de danos morais, o que tem levado o julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão e o valor monetário da indenização imposta.

A assessoria de comunicação do TST⁵⁰, destaca, também, a hipótese de dano moral coletivo, sendo que cita um caso de condenação por danos morais coletivos, em que a empresa exigia que os empregados que não atingissem as cotas de vendas estabelecidas, fossem constrangidos a ouvir insultos, pagar flexões de braço, dançar “na boquinha da garrafa”, assistir reuniões em pé, desenhar caricaturas num quadro, fantasiar-se e submeter-se a outras “prendas”.

Nos casos de danos morais coletivos, a indenização reverte-se ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e, nesse particular, a mesma assessoria de imprensa do TST, relata a condenação de uma grande empresa de bebidas, a um milhão de reais.

No caso dos Tribunais Portugueses, os Tribunais de 1ª. Instância,

50 TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Notícias do Tribunal Superior do Trabalho. FEIJÓ, Carmem. **Matéria Especial: assédio moral na Justiça do Trabalho.** Disponível em http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIAS.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=7298&p_cod_area_noticia=ASCS&p_txt_pesquisa=ass%E9dio%20moral. Acesso em 25.09.2010.

na maioria das Comarcas, estão divididos por áreas de especialização, existindo Tribunais do Trabalho. Os magistrados fazem parte da carreira comum de magistrados judiciais, mas os Tribunais são de competência especializada. De igual modo, nas 2ª e 3ª. Instâncias (Tribunais das Relações – existe pelo menos um Tribunal da Relação em cada Distrito Judicial - e Supremo Tribunal de Justiça), também há secções especializadas de trabalho, as secções sociais. Os Juízes, tanto na secção social como nas outras secções são da mesma carreira e a progressão pode implicar (quase sempre implica) mudança de área. Um Juiz do Trabalho na 1ª. Instância pode passar para o Tribunal de Comércio e, depois, subir à Relação para a secção criminal, etc. A corte máxima é o Tribunal Constitucional e sedia-se em Lisboa. O Tribunal Constitucional “tem como competência característica nuclear a fiscalização da constitucionalidade e da legalidade (...) das normas jurídicas que constituem a ordem jurídica portuguesa, em geral, de certas normas jurídicas ou de omissões normativas”⁵¹.

Feita esta breve exposição sobre a organização judiciária Portuguesa, pode-se dizer que o que tem demonstrado a Jurisprudência portuguesa, foi em parte o que já se reportou quando foi tratado do conceito e que por amor à brevidade, apenas complementa-se aqui, como demais relevantes questões diante das jurisprudências já transcritas naquele item, dos diversos Tribunais da Relação e do Supremo Tribunal de Justiça. Portanto, fato é que dificilmente os Tribunais entendem que ficou comprovado o assédio moral no ambiente de trabalho ou que, embora até admitam a gravidade dos fatos comprovados, estes caracterizaria o assédio:

Tem sido este, de resto, o entendimento da nossa jurisprudência, que não tem enveredado pela banalização do regime em apreço, aplicando-o apenas perante situações realmente vexatórias e humilhantes para o trabalhador, em que os atentados à sua dignidade são manifestos.⁵²

51 CURA, António Alberto Vieira. **Curso de Organização Judiciária**. Lisboa: Coimbra Editora, Novembro, 2011, p.58.

52 MARTINEZ, Pedro Romano et al. (Anotação: DRAY, Guilherme). **Código do Trabalho Anotado**. 8 ed.Coimbra: Almedina, outubro 2009, p.188.

Da mesma forma, corroborando as pesquisas jurisprudenciais, manifesta-se Rocha Pacheco, expondo que “ é sempre extraordinariamente difícil demonstrar judicialmente um caso de assédio moral”⁵³.

Observe-se que poucas decisões versam sobre assédio moral e destas, a maioria é improvida. Cite-se, apenas uma decisão que confirmou uma contra-ordenação muito grave, relacionada ao assédio moral:

ASSÉDIO NO TRABALHO. CONTRA-ORDENAÇÃO MUITO GRAVE, 23/11/2011
Votação:

UNANIMIDADE TRIBUNAL DO TRABALHO DE AVEIRO RECURSO DE CONTRA-ORDENAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA ARTºS 29º, Nº 1, E 129º, Nº 1, ALS. A) E B) DO CÓDIGO DE TRABALHO Sumário:

I – O tipo legal de assédio no trabalho é de formação complexa, exigindo a verificação de vários pressupostos de facto – um comportamento indesejado, praticado no local de trabalho, com um objectivo ou efeito determinado: o constrangimento, a hostilização, a afectação da dignidade da pessoa, a desestabilização.

II – Preenche-se o tipo em causa quando um empregador, após transferir uma trabalhadora para um local de trabalho que dista da sua residência cerca de 70 kms, alegadamente por dificuldades de relacionamento com a equipe de trabalho, a coloca num local isolado, no qual a mantém sentada, sem atender clientes nem exercer

53 PACHECO, Mago Graciano de Rocha. *O Assédio Moral no Trabalho. O Elo Mais Fraco*. Coimbra: Almedina, Julho 2007, p.272.

qualquer actividade e virada para a parede durante vários dias.⁵⁴

Portanto, percebe-se pelas poucas decisões que, não que o assédio moral não ocorra, pois isso é fato nas relações de trabalho, ainda mais nessa época de competitividade e crise mundial, mas que, certamente, ou há um desestímulo a levar estas causas aos Tribunais pela pouca probabilidade de confirmá-las face à dificuldade de provas ou são feitos acordos em primeira Instância, antes que estes cheguem aos Tribunais.

As ações que discutem assédio moral têm sido mais comuns nos Tribunais brasileiros, mas isso pode se dar ao fato de que a extensão do País e a população é maior e a quantidade de ações julgadas, portanto, pelos 24 Tribunais Trabalhistas brasileiros, mais o Tribunal Superior do Trabalho é muito maior do que nos Tribunais de Relação Portugueses, que somam bem menos Tribunais.

Finalmente, como já foi dito, em alguns casos analisados da jurisprudência levantada, o Judiciário Português foi muito rigoroso ao caracterizar ou não o assédio moral, pelo que, diante da hipossuficiência do empregado e da dificuldade de prova do assédio, seria de bom alvitre a inversão do ônus da prova ou da aplicação do Princípio de Proteção, na regra do “in dúbio pro operário”, já que este é o subordinado e dependente economicamente do seu empregador. Não se trata aqui de banalizar o assédio moral, como já foi muito bem dito pelos doutrinadores citados, mas analisar com mais cuidado os casos concretos, em vista dessa dificuldade apresentada pelo empregado.

Oportuno, também, o argumento trazido por Pedro Freitas Pinto ao comentar sobre a ausência de condenações, quando do recém-aprovado Código de 2009, situação que pelo que foi observado da análise jurisprudencial, ainda perdura:

54 PORTUGAL. Tribunal da Relação de Aveiro. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/3c04c52067f63611802579650050f3ec?OpenDocument&Highlight=0,ass%C3%A9dio,moral>. Acesso em 17.01.2012.

As reservas muitas vezes reveladas na jurisprudência em valorar os danos não patrimoniais sofridos no âmbito da responsabilidade contratual, potenciada pela circunstância de só no Código do Trabalho de 2009, o montante a atribuir pelos danos não patrimoniais conseqüentes da resolução lícita do contrato pelo trabalhador ter, pelo menos, expressamente, deixado de estar limitado pelo tecto da indenização por antiguidade.

Ao que parece, pela raridade da jurisprudência que confirma o assédio, ou não houve tempo suficiente para julgar ações que atribuem consideráveis valores patrimoniais a título de indenização por danos morais decorrentes do assédio moral, face à morosidade da justiça, ou o temor dos empregados, face ao desemprego os desencorajam de recorrer à Justiça.

8. CONCLUSÕES

Conclui-se, pois, que, em ambos os Países, Brasil e Portugal, são muitas as hipóteses de desequilíbrio em relação ao meio-ambiente de trabalho, no entanto, o assédio moral, é uma das práticas, como podemos deduzir, que fere aqueles direitos que visam garantir a dignidade do trabalhador, levando ao ambiente desequilibrado, a que aduz a Constituição de um e outro País. Ou seja, estamos falando dos direitos de personalidade. Direitos esses, expostos na Constituição e no Código Civil de ambos os Países, e, especificamente, só no Código do Trabalho de Portugal. De forma exemplificativa, em ambos os Países, podemos citar como sendo direitos de personalidade o Direito à integridade física, à honra, à intimidade e à vida privada, à imagem, ao nome, dentre outros. Todos esses direitos podem ser lesados, quando há prática de assédio moral no ambiente de trabalho, podendo trazer conseqüências graves para a saúde do trabalhador assediado, que vão desde ao simples mal estar até a depressão e suicídio. Muito embora a gravidade da conduta, não existe uma legislação nacional no Brasil, a fim de coibir a prática, daí a importância desse estudo, pois em Portugal já existe legislação específica. Em Portugal, o assédio moral está inscrito no Código do Trabalho de 2009, na "Subsecção da

Igualdade e Não Discriminação”, no artigo 29º. Este fato não exclui o assédio moral independente de ter havido ou não discriminação, como já expôs a doutrina portuguesa que foi mencionada ao longo deste trabalho, embora no Código de 2003, isso gerasse certa interpretação conflitiva, pois levava à interpretação de que somente haveria o assédio decorrente de discriminação. Melhor seria, dada a importância do Instituto, mesmo no Código de 2009, excluí-lo desta Subseção, adotando apenas a vinculação à lesão aos direitos de personalidade de um modo geral.

Concluiu-se, também, que o empregador, como detentor do Poder Diretivo, em ambos os ordenamentos jurídicos, deve assegurar um ambiente de trabalho digno aos seus subordinados, eis que não somente é uma questão de saúde pública, mas a garantia de um ambiente sadio, também será a garantia de maior produtividade na empresa. Sabe-se que aqueles que trabalham num ambiente sadio e que estão satisfeitos, muito mais podem produzir.

Um ambiente de trabalho desequilibrado, em seu sentido amplo, é um ambiente onde pode existir a prática do assédio moral e, portanto, os direitos de personalidade citados, não são respeitados, quer seja pelo próprio empregador ou pelos seus prepostos, é um ambiente com práticas de escravidão, discriminação, invasão da intimidade e/ou privacidade do empregado, de humilhações, lesando a honra dos envolvidos, um ambiente onde o risco à integridade física e psíquica do empregado estará presente. Por outro lado, mesmo que estas práticas decorram não diretamente do empregador, mas de terceiros (colegas, chefes, diretores, gerentes, etc.), este é quem responderá perante a vítima, tanto pelos prejuízos de ordem patrimonial quanto extrapatrimonial, pois a responsabilidade é objetiva, ou seja, independe de culpa no evento danoso, em ambos os ordenamentos jurídicos, bastando que fique provado que o preposto cometeu o ato ilícito e que haja o nexo causal entre o ato e o sofrimento da vítima, que é presumido. Além disso, o desrespeito aos direitos de personalidade no ambiente de trabalho, através da prática do assédio moral, ainda poderá levar à aplicação da rescisão indireta do contrato de trabalho, no Direito Brasileiro e na Resolução do Contrato de Trabalho, por iniciativa do empregado, no Direito Português. Em ambos os ordenamentos jurídicos, o empregador poderá demitir por justa causa o praticante

do assédio. Sem contar, o prejuízo advindo de eventuais licenças médicas, com a ausência de empregados, que é mais comum num ambiente desequilibrado. Dependendo do nível de desrespeito aos direitos de personalidade e, portanto, de como ocorre o assédio moral, até mesmo, a aplicação da Lei 9.029, de 13.04.95, que veda a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeitos de acesso à relação de emprego ou sua manutenção por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, poderá ser aplicada, no caso do Direito Brasileiro.

Diante de todas as conseqüências jurídicas para a empresa empregadora, não restam dúvidas sobre a melhor alternativa que se apresenta, ou seja, a prevenção. Assim é que a proposta é que o empregador, não se descuide do ambiente de trabalho, que pode ser maculado, quer seja pela sua própria ação ou através das ações de terceiros.

A criminalização do assédio moral ainda não existe em nenhum dos ordenamentos jurídicos, mas isso não impede, em nenhum deles, que havendo crime praticado no ambiente de trabalho que se enquadre em outras figuras jurídicas, o assediador responda pelo crime praticado, como é o caso, por exemplo, de injúrias, calúnias e difamações.

Os Tribunais portugueses não tem reconhecido com muita freqüência o assédio moral, o que tem sido mais comum nos Tribunais brasileiros, mas isso pode se dar ao fato de que a extensão do País e a população é maior e a quantidade de ações julgadas, portanto, pelos 24 Tribunais Trabalhistas brasileiros, mais o Tribunal Superior do Trabalho é muito maior do que nos Tribunais de Relação Portugueses, que somam bem menos Tribunais.

A inversão do ônus da prova, em face da dificuldade de provar o assédio moral, tanto num, quanto noutro ordenamento jurídico é admitida pela doutrina, apenas. Em nenhum dos ordenamentos jurídicos a prática do assédio moral está reconhecida como doença profissional passível de caracterizar acidente de trabalho.

Diante das pesquisas desenvolvidas, faz-se interessante que o Brasil possa, também, dar o destaque à conduta do assédio

moral, que foi dada pelo Legislador Português, incluindo-o na Consolidação das Leis do Trabalho. Inclusive, seria bom que, também, estabelecesse capítulo próprio para os direitos de personalidade, no entanto, melhor que não o faça incluso à temática da “Igualdade e Discriminação”, a fim de não gerar dificuldades de interpretação, bem como, dar ainda mais importância ao Instituto, estabelecendo-o, vinculado, diretamente à lesão de direitos de personalidade do empregado, de um modo geral, o que poderia ser feito pelo Código do Trabalho Português, também.

Acrescente-se, ainda, que em alguns casos analisados da jurisprudência levantada, o Judiciário Português foi muito rigoroso ao caracterizar ou não o assédio moral, pelo que, diante da hipossuficiência do empregado e da dificuldade de prova do assédio, seria de bom alvitre a inversão do ônus da prova ou da aplicação do Princípio de Proteção, na regra do “in dúbio pro operário”, já que este é o subordinado e dependente economicamente do seu empregador. Não se trata aqui de banalizar o assédio moral, como já foi muito bem dito pelos doutrinadores citados, mas analisar com mais cuidado os casos concretos, em vista dessa dificuldade apresentada pelo empregado, principalmente em épocas de crises, em que o empregado é muito mais submisso ao empregado, face ao medo de ficar desempregado.

De qualquer maneira, uma coisa é certa, em ambos os ordenamentos jurídicos, o empregador deve exercer o seu poder diretivo, quer seja de organização, de controle ou disciplinar, com bom senso e nos estritos termos do contrato de trabalho e zelar para que todos os seus prepostos assim o façam, ou seja, com respeito à figura do empregado como pessoa digna e merecedora de ter seus direitos personalíssimos, irrenunciáveis e inalienáveis, integralmente resguardados. Tem o dever moral e ético de zelar por um ambiente de trabalho decente, que resguarde os direitos personalíssimos de todos os envolvidos. E, acrescente-se, que, sem dúvidas, o respeito deve ser mútuo, atentando-se sempre para o princípio da razoabilidade a fim de evitar uma ação de indenização por danos morais e/ou materiais. Um ambiente ecologicamente equilibrado, em toda a extensão do seu conceito, digno, com respeito mútuo entre todos os que interagem nesse ambiente, o qual, certamente, gerará muito mais produtividade que se

reproduzirá em benefício geral, para uma sociedade mais justa e menos desigual em qualquer parte do mundo.

REFERÊNCIAS:

ABRANTES, José João. **Direito do Trabalho. Ensaios.** Lisboa, Portugal: Cosmos, 1995.

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

BARRETO, Margarida Maria Silveira. **Violência, saúde, trabalho: uma jornada de humilhações.** São Paulo: Fapesp; PUC, 2000. Disponível em <http://www.assediomoral.org/spip.php?article1>, acesso em 24.07.09.

_____. **Uma jornada de humilhações.** Dissertação (mestrado em psicologia social), Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2000.

BERALDO, Marllon. **Direitos da Personalidade na Relação de Emprego: Aspectos Relevantes Acerca do Assédio Moral e de Sua Criminalização.** 2010.183 f. Dissertação de Mestrado. Mestrado em Ciências Jurídicas, Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2010.

CANOTILHO, Gomes J.J. e MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada.** Vol. I, 4 ed.revista. Coimbra: Coimbra Editora, janeiro 2007.

CURA, Antônio Alberto Vieira. **Curso de Organização Judiciária.** Lisboa: Coimbra Editora, Novembro, 2011.

FELKER, Reginald Delmar Hintz. **O Dano Moral, o Assédio Moral e o Assédio Sexual nas Relações do Trabalho: Frente à Doutrina, Jurisprudência e Legislação.** São Paulo: LTr, 2006.

GOMES, Júlio Manuel Vieira Gomes. **Direito do Trabalho.** Vol.I. Relações Individuais de Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho.** 2 ed. São Paulo: LTr, 2004.

GUNTHER, Luiz Eduardo, palestra no Centro Universitário de Maringá, no Auditório D. Guilhermina, em 2007.

HIRIGOYEN, Marie France. **Assédio moral: a violência perversa no cotidiano.** 5 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Publicado originalmente em 1998.

LEITÃO, Luiz Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, março, 2008.

_____. **Direito do Trabalho**. 2 ed. Coimbra: Almedina, janeiro 2010.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 5 ed. Coimbra: Almedina, novembro, 2010.

MARTINEZ, Pedro Romano et al. **Código do Trabalho Anotado**. 8 ed. Coimbra: Almedina, outubro 2009.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, perda de uma chance**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2006.

PACHECO, Mago Graciano de Rocha. **O Assédio Moral no Trabalho. O Elo Mais Fraco**. Coimbra: Almedina, Julho, 2007.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Revista. Relator: Fernandes da Silva. Disponível em: www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0d6a68bd069c88878025795300310ae9?OpenDocument&Highlight=0,assédio,moral, acesso em 17.01.2012.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Aveiro. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/3c04c52067f63611802579650050f3ec?OpenDocument&Highlight=0,ass%C3%A9dio,moral>. Acesso em 17.01.2012.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Apelação. Relator: Natalino Bolas. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a3d2d32167cb5900802578a10037cfac?OpenDocument&Highlight=0,ass%C3%A9dio,moral>, acesso em 17.01.2011.

PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. Apelação. Relatora: Paula Leal de Carvalho. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/a60ebf145317f06f80257537005532e4?OpenDocument&Highlight=0,ass%C3%A9dio,moral>, Acesso em 18.01.2012.

PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. Apelação. Relator: Antônio José Ramos. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1>

c61802568d9005cd5bb/b8ac5c1694bdcc0480257921002da92f?OpenDocument&Highlight=0,ass%C3%A9dio,moral, Acesso em 18.01.2012.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho. Parte II-Situações Laborais.** 3 ed.rev.e actual.-2 v.Coimbra: Almedina, maio 2010.

REDINHA, Maria Regina Gomes. **Assédio Moral ou Mobbing no Trabalho.** Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: Coimbra Editora, 2003.

SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da Intimidade e da Vida Privada do Empregado.** São Paulo: LTr, 2008.

STADLER, Denise de Fátima.**Assédio Moral.: Uma Análise da Teoria do Abuso de Direito Aplicada ao Poder do Empregador.** São Paulo: LTr, 2008, p.75.

THOME, Candy Florêncio. **O Assédio Moral nas Relações de Emprego.** São Paulo: LTr, 2008, p.37.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Notícias do Tribunal Superior do Trabalho.FEIJÓ, Carmem. **Matéria Especial: assédio moral na Justiça do Trabalho.** Disponível em: http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIAS.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=7298&p_cod_area_noticia=ASCS&p_txt_pesquisa=ass%E9dio%20moral. Acesso em 25.09.2010.

VERDASCA, Ana Tereza Moreira.**Assédio Moral no Trabalho. Uma aplicação ao Sector Bancário Português.** Doutoramento em Sociologia Económica e das Organizações.Junho 2010, p.170. Disponível em http://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/2220/1/TESE%20FINAL_ANA%20VERDASCA_FORMATADA_28%20Junho.pdf, acesso em 19.01.2012.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Aveiro. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/3c04c52067f63611802579650050f3ec?OpenDocument&Highlight=0,ass%C3%A9dio,moral>. Acesso em 17.01.2012.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Apelação. Relator: Natalino Bolas. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/0037cfac?OpenDocument&Highlight=0,ass%C3%A9dio,moral>, acesso em 17.01.2011.

Publicado originalmente na
Revista LTr de Abril/2013.