

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós – Graduação Lato Sensu em Direito
Constitucional

Francisco Silvio Alves Dantas

**Assédio Moral no Ambiente de Trabalho: uma
análise processual e a inversão do ônus da
prova no Processo do Trabalho**

Brasília – DF
2012

Francisco Silvio Alves Dantas

**Assédio Moral no Ambiente de Trabalho: uma
análise processual e a inversão do ônus da
prova no Processo do Trabalho**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Público, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu Contratos e Responsabilidade Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.
Orientador: Prof. Antônio Umberto de Souza Junior

Brasília – DF

2012

Francisco Silvio Alves Dantas

Assédio Moral no Ambiente de Trabalho: uma análise processual e a inversão do ônus da prova no Processo do Trabalho

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Público, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu Contratos e Responsabilidade Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Antônio Umberto de Souza Junior

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ___/_____/____, com menção _____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

Resumo

O presente trabalho visa o estudo de alguns casos de Assédio Moral - por instância - a fim de possibilitar ao longo da investigação melhor ilustração do tema, a necessidade de firmar um timão orientador, quanto à produção da prova. O cerne da questão é delicado, o assédio moral ocorre de forma velada, a sorrelfa e às vezes é organizado, pré-ordenado, voluntário e consciente, contando com agentes ativos múltiplos com vistas a minar a resistência da vítima, impondo temor, ao ponto de colocar aos leigos em situação de não denunciar. De forma segura, elástica, mas não permeada pela má-fé do lesionado vítima, que muitas vezes utiliza do tema por orientação dos operadores do direito, a fim de alçar a rescisão indireta do contrato de trabalho. Será analisado sob o ponto de vista jurídico prático a dificuldade de o sistema judicial comedir as provas colhidas sem atentar pela boa fé subjetiva, pela proteção do direito do trabalhador, muitas vezes visto como paternalista, e com esta nova visão, apresentar-se-ão como um novo horizonte as relações do trabalho.

Palavras-chaves: **Assédio Moral. Trabalhador. Jurídico. Relações de Trabalho.**

Abstract

The present work aims at studying some cases of bullying - for instance - in order to provide the best illustration of research along the theme, the need to establish a guiding rudder, and the production of evidence. The heart of the matter is delicate, bullying occurs in a roundabout way, the sorrel a and sometimes it is organized, pre-ordained, voluntary and conscious, with multiple active agents in order to undermine the victim's resistance, imposing fear, to the point the laity to put in a situation of not reporting. Safely, elastic, but not bad faith permeated by the injured victim, who often uses the theme for guidance of legal authorities in order to boost the indirect termination of employment. Will be analyzed from the viewpoint of practical legal difficulty the judiciary comedy evidence collected without regard for the subjective good faith, for the protection of worker's rights are often seen as patronizing, and with this new vision, will present horizon as a new labor relations.

Keywords: **Moral Harassment. Worker. Legal. Labor Relations.**

Sumário

INTRODUÇÃO	6
1 CONCEITO DE ASSÉDIO MORAL	9
2 CONCEITO DE ASSÉDIO SEXUAL.....	10
3 PONTOS DE CONTATO ENTRE ASSÉDIO MORAL E ASSÉDIO SEXUAL.....	11
4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DO ASSÉDIO MORAL	12
4.1 Projeto de Lei sobre o assédio moral no Brasil	13
4.2 Panorama das Leis Estaduais e Distritais aprovadas sobre o Assédio Moral no Serviço Público.....	16
4.3 Visão geral da legislação estrangeira.....	16
4.3.1 Sentença de primeiro grau	22
4.3.2 Decisão de segunda instância.....	23
4.3.3 Decisão dos Tribunais Superiores.....	26
5 OMISSÃO DA ORGANIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA.	34
5.1 Aspectos subjetivos jurídico e psicológicos	38
6 PREVENÇÃO DO ASSÉDIO MORAL	41
6.1 Inversão do ônus da prova no processo do trabalho.....	49
CONCLUSÃO	51
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	57

INTRODUÇÃO

A indenização decorrente do assédio moral é um assunto moderno e polêmico. Não se pode mais ignorar esta realidade que, infelizmente nos últimos anos, tem sido verificada com frequência na sociedade, nas instituições, em grupos políticos, em grupos de interesses contraditórios, por chefias, por comandantes e por comandados. O cerne da questão é delicado, o assédio moral ocorre de forma velada, a sorrelfa e às vezes é organizado, pré-ordenado, voluntário e consciente, contando com agentes ativos múltiplos com vistas a minar a resistência da vítima, impondo temor, ao ponto de colocar aos leigos em situação de não denunciar.

A todo trabalhador são assegurados direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, dentre eles: a dignidade e a convivência no ambiente do trabalho. Em contrapartida a sociedade organizada por meio de seus dirigentes incumbe o dever de repelir o assédio moral que traz grandes perdas ao indivíduo e a coletividade com o afastamento para tratamento de saúde, perda de trabalho produtivo, e passivos que são impostos ao estado geralmente por ação do próprio preposto do estado que têm de arcar pelos atos do seus agentes, que agem arbitrariamente.

É no meio produtivo que se constrói a atividade e os objetivos dos assediadores. Os gestores, como gerentes, chefes, autoridades de governo, têm um papel fundamental a fim de evitar a ação de tais personagens em seu ambiente de trabalho, aplicando medidas preventivas, muitas delas com a simples aplicação da lei, de medidas repressoras que evitem tal assédio, no âmbito público e privado.

Por trata-se de um tema recente no mundo jurídico, tem encontrado resistência por parte dos legisladores e doutrinadores em conferir-lhe o devido amparo. O objetivo deste trabalho é demonstrar a possibilidade do assediador ser responsabilizado civilmente, mediante o pagamento de indenização, pelo assédio moral, fazendo um nexa causal entre o ilícito e a produção da prova.

Nesta pesquisa serão estudados alguns casos - por instância - a fim de possibilitar ao longo da investigação melhor ilustração do tema, a necessidade de

firmar um timão orientador, quanto à produção da prova. De forma segura, elástica, mas não permeada pela má-fé do lesionado vítima, que muitas vezes utiliza do tema por orientação dos operadores do direito, a fim de alçar a rescisão indireta do contrato de trabalho. Por outro turno, tal elasticidade deve ser suporte para o julgador avaliar as provas trazidas, muito difíceis de serem colhidas ante a sutileza do assédio, sempre avassalador para a saúde do assediado quando real e iminente.

Em suma, a preocupação do estudo é criar um suporte ao leitor no sentido de avaliar por perfil de cada instância o entendimento e a recepção da prova como um todo, sua adequação, a juízo do magistrado, sua forma de produção, pela parte, e seu entendimento linear comparativo conclusivo em todas as instâncias, dos seus graus singelos aos plurais, proferidos por entes colegiados.

O estudo procura versar superficialmente sobre a nova realidade das relações do trabalho. A aplicação dos efeitos horizontais da constituição nas relações privadas. A proteção do trabalhador do assediador, onde haverá descrições de seu perfil psicológico, sem rotulação, pois, é quase que impossível estabelecer um padrão do assédio, seja monocrático, seja em grupo.

Deve-se lembrar que a sociedade brasileira passou por grandes modificações, evoluiu, modernizou-se. Assim, o direito civil e o direito do trabalho tentam acompanhar algumas dessas mudanças, com alguns progressos.

Na fase hodierna da sociedade, seria inconcebível deixar de proteger o cidadão destas mazelas advindas das relações humanas. As múltiplas facetas do ser, exteriorizada em praticar o mal pelo próprio mal. Dessa forma, faz-se necessário o estudo dos princípios da dignidade humana, evolução do ambiente do trabalho para que não seja local de experiências sutis de desagregação e enfraquecimento do próximo apenas para subjugar.

A interdisciplinaridade da matéria é de um alcance tão grande que fica difícil e trabalhoso ao estudioso definir uma forma de ação adequada e de perfeita recepção somente pelo direito, ele abrange, entre outras ciências humanas como a psicologia, a medicina, o direito penal e sugere o aperfeiçoamento do direito

processual do trabalho quanto a recepção das provas colhidas, sutis, no campo subjetivo e destruidora no campo coletivo e social.

Destarte, veremos que a recepção por parte do direito penal do tipo penal específico e sua recepção que se avizinha no poder legislativo, é, como de costume em nosso país posterior a ação prejudicial. O enfoque qual queremos dar é sob o ponto de vista preventivo, é uma forma de balizar a produção da prova, seus costumes no processo e no procedimento ante a inexistência de tipificação penal e processual do trabalho.

Analisando o voto dos julgadores, veremos de um lado, uma preocupação com o deferimento dos pedidos, ante a existência de casos de má fé, com a simples alegação de fato não punível com o assédio moral, apenas para pleitear o deferimento do pedido com a rescisão unilateral do contrato de trabalho, e, de outro, o não apego a exegese da lei, mas, tentar, fazer com que seja aviltada a necessidade de que a apreciação da prova não seja fria e equidistante, nem frouxa e permeada pela má fé do reclamante ou, a reboque da empolgação do operador do direito.

Por conseguinte, o estudo tenta de forma clara e sucinta aplanar as dificuldades dos julgadores, das partes e das vítimas em fazerem provar o assédio, que na realidade é uma doença institucional, dependendo do ambiente, que autoriza e dissemina tal atividade para o deleite do assediador que sente protegido e inalcançável, seja para o deleite do criminoso, seja pela omissão da lei, seja pelo temor imposto ao assediado.

Será analisado sob o ponto de vista jurídico prático a dificuldade de o sistema judicial comedir as provas colhidas sem atentar pela boa fé subjetiva, pela proteção do direito do trabalhador, muitas vezes visto como paternalista, e com esta nova visão, apresentar-se-ão como um novo horizonte as relações do trabalho.

Finalmente, faz-se necessário registrar que este estudo baseia-se em casos concretos, julgados pelas diversas instâncias do direito do trabalho, bem como a sua dificuldade em mitigar o concreto do abstrato, o fantasioso do doentio, visando incentivar os trabalhadores de todos os graus e espécies não sejam compelidos ou

aviltados em suas liberdades individuais em seus direitos subjetivos e na proteção de um ambiente do trabalho digno, humano, e dotado mais de uma plaina de escopo relacional de cordialidade e reciprocidade.

1 CONCEITO DE ASSÉDIO MORAL

Existem vários conceitos sobre assédio moral, que sempre se relaciona com malevolência, abuso de poder e autoritarismo manifestado por comportamentos, gestos, atos, palavras, ou seja, tudo que traga dano a dignidade da pessoa, desta forma o interesse dessa pesquisa recai o assédio moral.

Para conceituar o assédio, como forma subjetiva de composição axiológica do termo, poder-se-ia dispor de mera confecção temática pela adequação como: Assédio - as.sé.dio - *sm* (*baixo-lat assediou*) **1** Operações militares em frente ou ao redor de uma praça de guerra; sítio, cerco. **2** Impertinência, importunação, insistência junto de alguém, para conseguir alguma coisa. *A. sexual*: ato ou menção que leve a constrangimento de natureza sexual: *O empresário vai ser julgado por cometer assédio sexual contra suas funcionárias.*

Destarte, a concepção militar do assédio ganha grande monta se visto sob o ponto de vista material e proporcional a ofensa, pelo ponto de vista do ofensor e do ofendido, que, ***in casu***, trata-se de uma guerra para aniquilar seu “inimigo” mesmo que imaginário, invisível, imaterial.

Para restringir o tema, vejamos somente como conceito simples a definição mais coerente pela pesquisa realizada:

“O objeto tutelado no assédio moral é a dignidade psíquica do ser humano, onde “o objeto principal é a exclusão desta do cenário laboral, (Anatomia do Assédio Moral no Trabalho – uma abordagem transdisciplinar)” – Marcelo Rodrigues Prata – LRR – 2008 – Pag. 28)”

Porquanto em se tratando da dignidade psíquica da vítima, deparamos com um expoente intangível do acervo humano, a nossa mente. A complexidade de se conceituar a questão pela simples doutrina, revela, em termos a dificuldade do assediado, em reprimir a ação do assediador ou dos assediadores.

2 CONCEITO DE ASSÉDIO SEXUAL

Por outro lado, recepcionado pela legislação penal, o assédio sexual na doutrina têm por conceito a seguinte ambivalência:

“O conceito de abuso sexual no ambiente de trabalho, por conta das narrativas extraídas de inúmeros doutrinadores, se resume na questão de que o “assédio sexual atenta contra a **liberdade sexual do indivíduo**” (PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V. Assédio sexual: questões conceituais. In: Trabalho em Revista, encarte de doutrina “O Trabalho” – Fascículo 100, jun/2005, p. 2735)

Destarte, o conceito se restringe a “liberdade sexual” do indivíduo, ou seja, a abordagem é material, física.

3 PONTOS DE CONTATO ENTRE ASSÉDIO MORAL E ASSÉDIO SEXUAL

Proceder a diferenciação entre assédio moral e assédio sexual é quase irrelevante do ponto de vista doutrinário, ocorre que, parafraseando a conduta lógica dos autores, não se pode dirimir muito espaço entre um e outro, ante a necessidade de diferenciar a questão pelo prisma do contato, vejamos:

“Há em ambos uma perseguição que desestrutura, humilha e agride a dignidade da vítima. Esta na maioria dos casos é obrigada a deixar o emprego. Uma outra razão para a barafunda é que o assédio moral pode se transformar em assédio sexual no trabalho, quando o perseguidor perde as esperanças de conquistar a vítima. Assim o primeiro representaria uma fase inicial do segundo. (Anatomia do Assédio Moral no Trabalho – uma abordagem transdisciplinar” – Marcelo Rodrigues Prata – LRR – 2008 – Pag. 62).”

Diante a psicopatia que tentaremos mostrar, o assediado, embora seja impossível determinar o seu perfil, é pessoa de comportamento doentio e com desvio de comportamento incorrigível, pode apresentar até conflito de sexualidade, seja de qualquer sexo, onde vê o seu assediado como uma ameaça, sendo este

sujeito ativo possível “homossexual”, ante a concepção primitiva partir de preceito paralelo da origem do assédio, que pode ser inicialmente sexual e ante a recusa do assediado, por parte do assediador, deixar de ser “sexual” para ser “moral”, com a finalidade suplementar de excluir o assediado do local de trabalho.

Resumindo, para concluir “no caso do assédio sexual a atitude do agressor é a de criar toda sorte de obstáculos a um pedido de transferência da vítima, considerando que o seu interesse é tê-la junto de si, enquanto que no assédio moral o objetivo é diametralmente oposto, ou seja, expulsá-la do ambiente de trabalho” (EGE, Harald. *Mobbing – new perspectives and results from na italian investigation*. Bolonha: Pitagora, 2002, p. 66).

4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DO ASSÉDIO MORAL

O interesse sobre o tema teve ponto de partida na psicologia, esta por sua vez, nasceu por observação e estudos iniciados na Suécia “por meio do estudo de pesquisadores dirigidos pelo psicólogo alemão Heinz Leymann, o qual deve o mérito de teorizar sobre o fenômeno que estava presente de forma inconsciente na vida trabalhista, chamando-o de *mobbing*. Este termo só veio a ser utilizado pelo autor citado, junto com Annelie Gustafsson, em 1984, em publicação científica, que descrevia uma forma de vexação exercida no ambiente laborativo, que tem como resultado a exclusão da vítima do mundo do trabalho. (Mário Gonçalves júnior – Nota (2) de (Anatomia do Assédio Moral no Trabalho – uma abordagem transdisciplinar” – Marcelo Rodrigues Prata – LRr – 2008 – Pag. 38)

A conceituação do termo *mobbing* por parte dos estudiosos foi assim descrita “Leymann disse que era ela a única palavra para indicar aquela forma de comunicação hostil e imoral, dirigida de maneira sistemática por um ou mais indivíduos contra outro, que vêm a se encontrar em uma posição de frágil defesa.” (AMATO, Fabrizio et alii. *Il mobbing*, Milão: Giuffrè Editore, 2002, p. 09).

Seria atentatório a estrutura do estudo dissociar questões de ordem psicológica e antropológica do assédio moral ante a primitiva reação humana sobre o tema, seja de forma ativa ou passiva, vejamos: “O etnólogo Konrad Lorenz foi possivelmente o primeiro a utilizar a expressão *mobbing* para designar o comportamento agressivo de um grupo de animais em relação aquele intruso que desejava expulsar. Nos anos 60, este termo foi reproduzido pelo médico sueco PAUL HEINEMANN para descrever a atitude hostil de um grupo de crianças em relação a outras nas escolas. Em 1972 ele publicou o primeiro livro sobre mobbing abordando o comportamento entre as crianças. (HERIGOYEN, Marie-France, Ob. cit. Pag. 76/77)”

Portanto, abstrair a questão surreal e animalesca da natureza humana ante o assédio moral, não teríamos como criar uma concepção de arcabouço maior, sob o ponto de vista médico, psicológico e psiquiátrico; como uma doença da alma, uma realização maquiavélica do assediador. Sem paixões, incrementar que se trata de uma questão material antropológica, social e das estruturas em si – como já explanado uma doença das instituições e das organizações modernas.

Sobre o ponto de vista contextual a psicologia traz um enlace entre a moral, a psiquiatria e a alma humana, ou seja, o ser é apenas o agente material, e a sociedade o agente estrutural, mas o destinatário da ação é o conjunto, que perde, e muito, pecando pela ignorância permissiva de subjugar aquele que sequer têm a intenção de prejudicar o seu algoz.

Sendo que esta visão é totalmente afastada pela doutrina. E em diversos países tramitam projetos ou existem leis vigentes que tentam reprimir de forma legal o assédio moral.

4.1 Projeto de Lei sobre o assédio moral no Brasil

Em termos federativos, não poderia deixar de citar No âmbito penal, a em tramitação no Congresso o substitutivo ao projeto de Lei nº 4742 de 2001, cujo autor é o Deputado Marcos de Jesus e o Relator é o Deputado Aldir Cabral, que

acrescenta o artigo 136-A do Código Penal, instituindo o crime de assédio moral no trabalho. Existe ainda o projeto de Lei federal nº 5971/2001 – apensado ao primeiro - , de autoria de Inácio Arruda et alii, que altera o Código Penal, ao acrescentar o artigo 203-A sobre coação moral no ambiente do trabalho. Anatomia do Assédio Moral no Trabalho – uma abordagem transdisciplinar” – Marcelo Rodrigues Prata – LRR – 2008 – Pag. 38).

A redação dada ao primeiro projeto de Lei têm o seguinte teor:

Art. 146-A. Desqualificar, reiteradamente, por meio de palavras, gestos ou atitudes, a auto-estima, a segurança ou a imagem do servidor público ou empregado em razão de vínculo hierárquico funcional ou laboral.

E do segundo projeto a seguinte abordagem:

Art. 203-A Coagir moralmente empregado no ambiente de trabalho, através de atos ou expressões que tenham por objetivo atingir a dignidade ou criar condições de trabalho humilhantes ou degradantes, abusando da autoridade conferida pela posição hierárquica.

Os dois projetos convergem em tipificar como crime a coação moral no ambiente do trabalho. A justificativa dos citados projetos de Lei, mitigam as seguintes fundamentações.

A fundamentação do Projeto de Lei nº 4742 de 2001, cujo autor é o Deputado Marcos de Jesus e o Relator é o Deputado Aldir Cabral, que acrescenta o artigo 136-A do Código Penal:

“Nos primórdios da história do Homem, a produção de bens e serviços era feita pela exploração dos mais fracos pelos mais fortes. A mão de obra escrava era recrutada através de guerras ou comprada como mercadoria. Com o passar dos tempos e a visualização humanística do ser humano a força do trabalho, ao lado do capital, recursos naturais e tecnologia, passou a ser considerada fator nobre de produção. A lendária figura do feitor, que chegava até a impor sanções físicas, foi substituída pelo líder administrativo, pessoa com conhecimentos de organização e relações humanas. Ao trabalhador foi assinada jornada determinada de trabalho, previdência, descanso e lazer, integrados de modo a assegurar-lhe qualidade de vida. Políticas de incentivos buscam reconhecer-lhe o mérito e dar-lhe prestígio integrando-o cada vez mais na organização. Ocorre, muitas vezes, na prática, que até a saúde do trabalhador é destruída pela violência cometida por alguns empregadores ou chefes, inclusive no serviço público.

Não cogitamos da violência corporal ostensiva, já devidamente contemplada na lei penal. Referimo-nos à violência consubstanciada no comportamento abusivo que atinge o psicológico e emocional do cidadão. É a prática reiterada que é temperada o mais das vezes pela ironia, mordacidade e capricho, com evidente desvio de poder.

A gravíssima situação já foi diagnosticada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e os estudos por ela apresentados demonstram que, na União Européia 9% (nove por cento) dos trabalhadores, o que correspondem a 13.000,000 (trezentos milhões) de pessoas, convivem com o tratamentos tirânicos de seus patrões.

Em estudo preparado em dois anos e meio de pesquisas constatou, a referida médica, que nas consultas por ela realizadas em sindicatos, as pessoas queixavam-se de males generalizados. Aprofundando suas análises verificou que 80% (oitenta por cento) dos entrevistados sofriam dores generalizadas, 45% (quarenta e cinco por cento) apresentavam aumento de pressão arterial, mais de 60% (sessenta por cento) queixavam-se das palpitações e tremores e 40% (quarenta por cento) sofriam redução da libido.

Vale a pena transcrever quadro tabulado, originado ainda dessa pesquisa, que demonstra a maneira como o homem e a mulher respondem à provocação dos seus chefes, provocação esta já denominada assédio moral. (...)

O assunto é relevante e já ensejou em nosso país duas iniciativas, a nível municipal, para coibir o abuso. Tratam-se dos Projetos apresentados em Iracemópolis, interior de São Paulo e na capital deste Estado.

A conduta que pretendemos tipificar como crime caracteriza-se pela reiteração de atos vexatórios e agressivos à imagem e a auto-estima da pessoa. Cite-se, como exemplo, marcar tarefas impossíveis ou assinalar tarefas elementares para a pessoa que desempenha satisfatoriamente papel mais complexo; ignorar o empregado, só se dirigindo a ele através de terceiros; sobrecarregá-lo com tarefas que são repetidamente desprezadas; mudar o local físico, sala, mesa de trabalho para outro de precárias instalações, como depósito, garagens, etc.

Tivemos, recentemente, a aprovação pelo Congresso da lei do assédio sexual, que busca coibir comportamento que tem estritas relações de semelhança com o crime que pretendemos catalogar (Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001).

Essa manifestação do Legislativo demonstra sua disposição inequívoca de coibir atos aos quais, até bem pouco tempo, não era dada a devida importância.

De todo o exposto, temos certeza de que os nobres colegas, sensíveis à grave situação descrita, hipotecarão total solidariedade à aprovação do presente PL.

Projeto de lei inicial. Veja “no fim da página a versão final, que substitui essa, encaminhada para votação em plenário.”

Note-se que a singularidade dos dois artigos, condensada na justificação dos PL's a preocupação do legislador em trazer para a realidade fática a tipificação penal de insuspeito crime, cometido, seguidamente, diuturna e controladamente pelos mais distintos agentes, seja de forma velada, seja de forma superficial, mas, trazer a razão que o cometimento de tais atos, destrói de forma cruel a dignidade da pessoa humana.

Dessa maneira os projetos de lei ante a sua fundamentação, deveriam ser inseridos outros tipos secundários ao caput como o agravamento da pena em se tratando de o agente ter sobre o ofendido outras qualidades como estudo, classe social e ascensão, ademais, ser a vítima portadora de deficiência ou estar em condições que impossibilitem a sua defesa, como a coação moral, física e assediada associado aos tipos já definidos em Lei como a ameaça e a intimidação.

Em se tratando de instituições de direito público, poder-se-ia incluir ao assediados às mesmas agravante da improbidade administrativa, inclusive sob a proibição de exercer cargos de chefia e afastamento sumário da função em casos excepcionais.

4.2 Panorama das Leis Estaduais e Distritais aprovadas sobre o Assédio Moral no Serviço Público

A assembléia legislativa do estado do Rio de Janeiro, aprovou a Lei nº 3921, de 23 de agosto de 2002, que veda o assédio moral no trabalho no âmbito dos órgãos, repartições ou entidades da administração centralizada, autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, do poder legislativo, executivo e judiciário do Estado do Rio de Janeiro, inclusive concessionárias e permissionárias de serviços estaduais de utilidade ou interesse público.

A assembléia legislativa do Estado de São Paulo, em 11 de setembro de 2002, aprovou o projeto de Lei nº 0422/2001, que veda o assédio moral no âmbito da administração pública estadual direta e fundações públicas.

4.3 Visão geral da legislação estrangeira

Em decorrência das pesquisas acima mencionadas, naturalmente, surgem as primeiras normas sobre assédio moral no trabalho nos países do norte na Europa, a começar na Suécia.

No Final de 1977 foi publicada a ordenança do Comitê Nacional Sueco de Segurança e Saúde ocupacional contendo previsões sobre medidas contra a Vitimização no Trabalho, ainda que só tenha entrado em vigor em 1993. (Anatomia do Assédio Moral no Trabalho – uma abordagem transdisciplinar” – Marcelo Rodrigues Prata – LRr – 2008 – Pag.40)

Já na Noruega a Lei nº 41, de 12 de junho de 1994 introduziu modificações no Working Environment Acts 1977, vedando qualquer tipo de assédio. (GUEDES, Márcia Novaes, Terror Psicológico no Trabalho. São Paulo; LTr, 2003, p. 129)

Na Itália o primeiro projeto de Lei de nº 1813 só foi apresentado em 09/07/1996 e ainda não há ali norma em vigor sobre a matéria de nosso estudo, embora existam diversos projetos de lei nesse sentido. (AMATO, Fabrizio et alii. Il mobbing, Milão: Giuffrè Editore, 2002, p. 13-14) Muito embora o assédio moral no trabalho seja objeto de intenso debate na Itália – como indica a existência de vários Projetos de Lei específicos – a matéria ainda não foi especialmente regulada por lei. Atualmente foram unificados os diversos Projetos de Lei italianos sobre mobbing. (Anatomia do Assédio Moral no Trabalho – uma abordagem transdisciplinar” – Marcelo Rodrigues Prata – LRr – 2008 – Pag.56)

Em 2005, no Senado Italiano unificaram-se os Projetos de Lei sobre o assédio moral no trabalho, que tramita na Commissione Lavoro del Senato.

Por sua vez, o Parlamento Europeu aprovou, em setembro de 2001, a Resolução nº 2339, com a qual define vagamente o assédio moral no trabalho, aponta as suas causas e recomenda aos seus Estados membros adotem medidas para preveni-lo, bem como regulamentem a matéria. (Anatomia do Assédio Moral no Trabalho – uma abordagem transdisciplinar” – Marcelo Rodrigues Prata – LRr – 2008 – Pag.41)

Na Inglaterra há um projeto de Lei de dezembro de 1977 – Dignity at Work Bill. De acordo com este, um empregador comete infração ao direito de desigualdade no trabalho de um empregado se este sofre durante sua relação de emprego assédio ou bullying; bem como quando o operário é vítima de qualquer ato,

omissão ou conduta que lhe cause alarme ou angústia, incluindo entre outros (a) comportamento ofensivo, abusivo, malicioso, insultante ou intimidante, em mais de uma ocasião; (b) a crítica injustificada em mais de uma oportunidade; (c) punição imposta sem justificativa razoável; (d) ou mudanças de deveres ou responsabilidade do empregado em seu detrimento sem justificativa razoável. (Anatomia do Assédio Moral no Trabalho – uma abordagem transdisciplinar” – Marcelo Rodrigues Prata – LRR – 2008 – Pag. 54)

Não há nos Estados Unidos as América norma especial sobre o assédio moral no trabalho, lá as ações contra o assédio moral são impetradas com fincas no Civil Rights Act de 1964. (GUEDES, Márcia Novaes, Terror Psicológico no Trabalho. São Paulo; LTr, 2003, p. 140)

Nos Estados Unidos da América, no Estado da Califórnia, há um projeto de Lei AB 1582, que define o que seja assédio moral no trabalho. Embora ele haja sido recusado, ainda a possibilidade de ser apresentado novamente. Segundo este, conduta abusiva é a praticada por um empregador ou empregado no ambiente de trabalho, com tal malícia que uma pessoa razoável, entenderia como hostil, ofensiva, e sem relação com os interesses legítimos do negócio do empregador. O julgamento do fato deve levar em conta a severidade, a natureza e a frequência da conduta. A conduta abusiva pode incluir, mas não se limita a isto, repetidas infrações de abuso verbal, como o uso de críticas desqualificativas, insultos e apelidos; a conduta física ou verbal que uma pessoa razoável entenderia como ameaçadora, intimidante ou humilhante; ou a sabotagem gratuita ou o ato de minar o desempenho profissional do trabalhador. Um único ato não constitui conduta abusiva, a menos que especialmente grave ou notoriamente prejudicial (Anatomia do Assédio Moral no Trabalho – uma abordagem transdisciplinar” – Marcelo Rodrigues Prata – LRR – 2008 – Pag.54)

O direito austríaco, desde 16 de março de 1988, por meio do Plano de Ação Interna sobre a igualdade entre homens e mulheres, considera como lesivo a dignidade do trabalhador o assédio moral (GUEDES, Márcia Novaes, Terror Psicológico no Trabalho. São Paulo; LTr, 2003, p. 130)

Há na Suíça uma iniciativa parlamentar, apresentada por Josef Zisyadis, em 05/10/2000, segundo a qual o assédio ao assalariado é considerado uma degradação deliberada de suas condições de trabalho. (Anatomia do Assédio Moral no Trabalho – uma abordagem transdisciplinar”) – Marcelo Rodrigues Prata – LRr – 2008 – Pag.55)

Na Alemanha não há norma específica contra o assédio moral no trabalho, embora se encontre no conjunto do sistema jurídico germânico normas que protejam o trabalhador. (GUEDES, Márcia Novaes, Terror Psicológico no Trabalho. São Paulo; LTr, 2003, p. 131)

Em Portugal a Lei nº 99/2003, de 27 de agosto, que aprovou o novo Código do Trabalho de Portugal, regulamenta a figura do assédio moral no trabalho em seus artigo 23º e 24º.(Anatomia do Assédio Moral no Trabalho – uma abordagem transdisciplinar” – Marcelo Rodrigues Prata – LRr – 2008 – Pag.42)

Na Espanha, a proposta de Lei nº 175, de 23 de novembro de 2001, lamentavelmente rejeitada em 05 de março de 2002, continha a seguinte definição do assédio moral: Se entende por assédio moral toda conduta abusiva ou de violência psicológica que se realize de forma sistemática sobre uma pessoa no âmbito laboral, manifestada através de reiterados comportamentos, palavras ou atitudes que lesionem a dignidade ou integridade psíquica do trabalhador e que ponham em perigo ou degradem suas condições de trabalho. (Anatomia do Assédio Moral no Trabalho – uma abordagem transdisciplinar” – Marcelo Rodrigues Prata – LRr – 2008 – Pag.55)

Em Queensland, Austrália há uma lei, de 1995, sobre saúde e segurança no local de trabalho (Workplace Health & Safety Act 1995), segundo o qual o empregador têm a obrigação de velar pela saúde e segurança dos empregados. O assédio moral no trabalho pode prejudicar a saúde e a segurança dos trabalhadores, portando é obrigação do patrão impedi-lo ou fazê-lo cessar.

Na Argentina a o Projeto de Lei nº 98/2001 contra a violência laboral. Este, entende por assédio a ação persistente e reiterada de incomodar o trabalhador com palavras, gestos, brincadeiras ou insultos, em razão de seu sexo, idade,

nacionalidade ou origem étnica, cor, religião, estado civil, capacidades diferentes, conformação física, preferências artísticas, culturais, desportivas, ou situação familiar. (Anatomia do Assédio Moral no Trabalho – uma abordagem transdisciplinar” – Marcelo Rodrigues Prata – LRR – 2008 – Pag.53)

No Canadá, na província de Ontário, temos a Bill 70/2001, que trata sobre a violência no trabalho. Enquanto que a Comissão de Normas do Trabalho do Quebec baixou o Act respecting labour standarts

No Brasil, podemos citar como um avanço a Lei nº 2.949, de abril de 2002 de autoria da Deputada Lucia Carvalho que Determina sanções à prática de assédio moral.

Mas, na via inversa, a Lei que veio a inserir uma abordagem preventiva ao assédio sob o ponto de vista organizacional e de sua estrutura, esbarra na chamada regulamentação, pois seu artigo 5º assim descreve:

Art.5º O Poder Executivo do Distrito Federal regulamentará esta Lei no prazo de sessenta dias, observando obrigatoriamente os seguintes aspectos:

I – mecanismo de recebimento de denúncias ou representações fundadas nesta Lei;

II – forma de apuração das denúncias;

III – garantia de ampla defesa dos infratores.

Parágrafo único. Até que seja definido pelo Poder Executivo o órgão ao qual competirá a aplicação dos preceitos instituídos por esta Lei, fica sob a responsabilidade da Secretaria do Governo do Distrito Federal a sua aplicação, na forma do que dispõe a Lei nº 236, de 20 de janeiro de 1992, com as alterações introduzidas pela Lei nº 408, de 13 de janeiro de 1993, bem assim com as modificações posteriores.

Jurisprudência, uma análise das decisões dos Tribunais em suas instâncias pela produção da prova.

O enfoque nodal da permissiva subjetiva do inculto trabalho desenvolvido, é a intenção de trazer um pouco de luz ao agente passivo, vítima de tamanha aberração humana que é o assédio moral.

Os tribunais, nos dias de hoje, assumem dentro de uma sociedade revolta e em ebulição como a nossa, papel preponderante e reativo em diversos setores sociais, bem como de seguimentos políticos, clássicos e contemporâneos, na prevenção de delitos derivados da missiva conduta humana, visível e oculta.

Diga-se de passagem, temas proeminentes, que destacamos: como o aborto, extradição, divisão de terras indígenas, combate a corrupção, prevenção a evasão de capital, lavagem de dinheiro, assédio sexual, assédio moral, maus-tratos, racismo, tráfico de drogas, tráfico de mulheres, tráfico de animais, regimes prisionais, sistemas de remuneração do trabalho, entre outros e muitos que delongaria tempo no sentido de qualificar um a um.

Os itens acima citados, derivam subjetivamente do comportamento humano em variável grau de perniciosidade e permissividade. Ao leigo, vítima de hedionda ação, criminosa, diga-se de passagem, cabe, no mínimo, orientação qualificadora que é o mínimo que este trabalho insinua alcançar.

Para tanto, partiremos da premissa menor e fundamental da máxima codificada de que “cabe a prova a quem alega” (Inteligência do art. 333, inciso I do CPC)

Quem de nós, operadores do direito, não se deparou com perguntas singelas no meio social sobre o direito que não causasse estarrecimento ante o entendimento profano de que “o seu direito começa quando o meu termina”.

Aí é que se encontra o X da questão: aonde começa o direito do outro e aonde termina o seu?

Pela abordagem legislativa, vimos a recepção gravosa do problema sob o aspecto psicológico da questão, pelos custos de internação e pela necessidade de regulação.

Agora vejamos pelo prisma maior que é o destinatário da lei, o cidadão leigo, o homem médio, tão recitado em trabalhos sociais, jurídicos e jurisprudenciais, este ser imodelado e não padronizado, que vítima destes achaques não têm como ajustar um molde perfeito para transpor a prova do meio sutil e perverso para as barras dos tribunais e afastar a má-fé (subjetiva) digamos, de acalhar-se no pejorativo e conhecido dano moral (objetivo material).

Para tanto, a fim de balizar em termos instanciais, de primeira, segunda e terceira instância dos tribunais brasileiros, faremos uma abordagem de cada decisão

pelo relatório da decisão em se tratando do enfoque da dificuldade do julgador e da parte em fazer provar a abordagem tanto pela admissão da prova, quanto pela qualidade dela derivada, vejamos:

4.3.1 Sentença de primeiro grau

A decisão ora colacionada, fundamentada de forma preciosa, deferiu o pleito, adentrando em detalhes quase que de um enxerto laudo psicológico, que passamos a traduzir:

“A reclamante propôs a condenação do reclamado ao pagamento de indenização em valor a ser estipulado pelo Juízo, **alegando ter sido vítima de assédio moral**. À causa deu o valor de R\$ 15.000,00 para fins de alçada. Juntou documentos. Notificado, o reclamado contestou às fls. 185/211, arguindo prejudicialmente a prescrição. A defesa foi acompanhada de documentos. A reclamante produziu réplica às fls. 244/254. Em audiência, foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas e um informante. Encerrada a instrução processual. Houve entrega de memoriais. Impossível a conciliação. É o breve relatório”

Superadas as questões preliminares de ordem processual, afastadas as prescrições e outros institutos de condição pré-cognitiva, veio o magistrado a fazer uma profunda análise da instituição requerida, Banco do Brasil, transcrevendo um trecho interessante, quão foi a mudança para o Brasil do império e a fundação da instituição:

“Num conjunto de ações que visavam à criação de indústrias manufatureiras (com isenção de tributos à importação de matérias-primas) e à manutenção da monarquia, o Príncipe D. João VI fundou o primeiro banco brasileiro. O alvará de 12 de outubro de 1808 dizia: *“Determino que os saques dos fundos do meu Real Erário e as vendas dos gêneros privativos dos contratos e administração da minha Real Fazenda, como são os diamantes, o pau-brasil, o marfim e a urzela, se façam pela intervenção do referido Banco Nacional. (...) Ordeno que se haja por extinto o cofre de depósito que havia nesta cidade a cargo da Câmara dela; e determino que no referido Banco se faça todo e qualquer depósito judicial ou extrajudicial de prata, ouro, jóias e dinheiro.”* Surgiu o BANCO DO BRASIL. A história dessa instituição financeira se confunde com a própria história do Brasil. É um dos poucos, talvez o único banco do mundo, que carrega em sua razão social o nome do país. O Banco do Brasil foi criado para propiciar o desenvolvimento do país e não há como se negar que a sua participação nesse objetivo foi coroada com êxito. A empresa tem a existência praticamente dedicada à execução de políticas públicas voltadas à agricultura, ao comércio e às pequenas e médias empresas e viabilizou, ao longo desse tempo, a

realização dos sonhos de muitos brasileiros. Uma singela demonstração disso está registrada no cancionero popular; Luiz Gonzaga, imortalizando a obra de Hildelito Parente e José Clemente, cantou em versos a estória de um matuto que foi bater no banco de Juazeiro para tomar um empréstimo e comprar cinco vaquinhas. Feliz, o sertanejo cuidou de contratar um vaqueiro tangedor, que montou um alazão e fez a boiada, encabulada, seguir com o chocalho tocando assim: “eu sou do banco, do banco, do banco... eu sou do banco, do banco do Brasil”. No interior deste País, todo município, por menor que seja, possui uma igreja, uma mercearia, uma escola, um posto de saúde, um juiz e uma agência do Banco do Brasil. A trajetória desse banco o transformou num verdadeiro agente de investimentos na cultura e no esporte. Além de conceder grandes incentivos às diversas manifestações artísticas, através de seus centros culturais (Rio de Janeiro, São Paulo e Brasília), o banco é, por exemplo, o patrocinador oficial do Vôlei Medalha de Ouro. Enfim, é motivo de orgulho para os brasileiros.”

O magistrado com maestria e conhecimento jurídico excepcional, além de denotar farta experiência de vida, fez a dicotomia entre o reclamante, o homem médio digamos e o Banco do Brasil, certamente para demonstrar não de forma assuntosa a baliza do potencial econômico na proporcionalidade da lesão, mas o temor que o tamanho das instituições criam na sociedade, no indivíduo e no meio social.

4.3.2 Decisão de segunda instância

A decisão ora colacionada, teve a parte do dano moral reformada por meio de recurso, porquanto em primeira instância o pleito foi indeferido, pelo simples relatório, vê-se a dicotomia na interpretação da prova, que teve o seguinte relatório:

“Na inicial, a reclamante afirmou ter sofrido dano moral, pois, durante uma campanha publicitária e por imposição patronal, tinha que usar um broche no qual estava escrito “Quer pagar quanto?”. Menciona que ela e as demais mulheres que trabalhavam na loja eram constantemente ridicularizadas através de piadas dos demais colegas ou clientes da loja. Analisando as provas dos autos, sobretudo o depoimento da testemunha da recorrente, que trabalhou juntamente com ela, considero ter se desincumbido do ônus de provar o dano sofrido. Confirmou em juízo “que eram obrigados a usar um broche com os dizeres “quer pagar quanto?”; que se o broche não fosse utilizado seriam advertidos pelo gerente; que a utilização do broche causava constrangimento principalmente às mulheres, já que havia clientes que faziam insinuações e chegavam a perguntar “quanto você quer que eu pago por

você" ou "quanto você quer que eu pague para ter você"... que as chacotas dos clientes ocorriam de forma rotineira".

A pequena bitola na análise da prova dos autos vê-se que desqualificada a ação do empregador contra o empregado, vejamos, ao aprofundamento da questão, a abordagem dogmático-jurídica que leva ao arcabouço da decisão:

“A testemunha da reclamada trabalhou com a reclamante por um único dia, e não se recordava de qualquer fato do período (fls. 31/32). Com efeito, na relação de emprego, empregado e empregador encontram-se submetidos ao cumprimento de certas obrigações, sendo incumbência do primeiro prestar trabalho não-eventual em proveito do segundo, a quem fica subordinado juridicamente, mediante pagamento de uma contraprestação. Cabe, ainda, ao empregador, dentre outros deveres, assegurar a todos os seus empregados meio ambiente de trabalho sadio, posto que tal condição constitui direito subjetivo de todo trabalhador, reconhecido, por sinal, pelo própria ordem constitucional que inclui, entre outras garantias, não só o direito de o trabalhador ter reduzido os riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art.7º, XXII), mas também assegurou ao sistema de saúde, dentre outras atribuições, colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho, e executar ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador (art.200,II e VIII).Esse extenso rol de proteção à saúde do trabalhador, adotado pela nova ordem constitucional de 88, leva em conta o reconhecimento de que o modelo econômico de produção instituído pelas empresas - em especial nos países em desenvolvimento, forjado pela globalização e sob o rótulo de modernização - propiciam competitividade exacerbada, através do que se pode chamar do binômio máximo de produtividade x com o mínimo de dispêndio (grifou-se), na busca desenfreada pelo lucro, gerando excessivo traço de impessoalidade e desunião entre os próprios trabalhadores da empresa e, por consequência, a utilização de procedimentos moralmente reprováveis, o que concorre para que o ambiente de trabalho, ao invés de imperar a harmonia e solidariedade entre todos os empregados, seja palco de diversos conflitos, contribuindo, por fim, no desencadeamento de uma série de distúrbios ao trabalhador, que afetam a saúde e a integridade física ou psíquica do trabalhador. A situação acima delineada é o retrato desses autos, restando patente, segundo o depoimento da testemunha da reclamante, a conduta abusiva perpetrada pelo empregador.”

A abordagem, ao cotejo dos autos na segunda instância, vê-se a coragem e a simetria conclusiva da decisão que não desqualifica a testemunha, mas insere, na transcrição da assentada que a “testemunha da reclamada trabalhou com a reclamante por um único dia, e não se recordava de qualquer fato do período”.

De certo, qualificar recordação que vá contra os interesses de entes econômicos poderosos, se torna muito difícil, passando o provimento do recurso a ter um posicionamento e abordagem da conduta na relação de trabalho mais abrangente e dogmática impessoal, vejamos:

“As condutas abusivas caracterizam a figura do assédio moral, na qual o empregador - pessoalmente ou através de seus prepostos - utilizam-se do poder de chefia para constranger seus subordinados, através de imposições impróprios, criando situação vexatória e constrangedora ao trabalhador, inculcando sentimentos de humilhação, inferioridade, de forma a afetar a sua dignidade.”

Sob a estrita produção da prova, vê-se de difícil consolidação e aperfeiçoamento os fatos da reclamante, a produção da prova testemunhal e o provimento do pedido de forma singular, em primeira instância ou, de forma recursal com a ora apreciada.

Olga Gomieri sustentou que “o pressuposto da reparação é a existência elementar de uma lesão ou dano”, para ensinar que “o dano moral exsurge com a repercussão de uma conduta em dor, vexame, sofrimento, humilhação que (...) potencialize um abalo muito grande no comportamento psicológico do indivíduo”, distinguindo-se de “mero dissabor, chateação, aborrecimento, irritação, amolação ou zanga...”. A relatora argumentou que, “se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações por meras insignificâncias”. (Processo 628-2006-055-15-00-5; Acórdão 71889/09; 12ª Câmara).

Porquanto a abordagem da prova, mesmo que elementar, qualifica o deferimento do pedido, ao passo que repudia, por outro lado, “o dano moral exsurge com a repercussão de uma conduta em dor, vexame, sofrimento, humilhação que (...) potencialize um abalo muito grande no comportamento psicológico do indivíduo”, distinguindo-se de “mero dissabor, chateação, aborrecimento, irritação, amolação ou zanga...”

Enfrenta-se, então a questão da qualidade da prova, somadas a sua intensidade.

No caso abordado, é justo apontar que sob o prisma legal a lesão teve como fundamento o artigo 187 da Lei 10.406/2002, vejamos:

“De se ter em mente, que o uso de um direito ou poder além do permitido, de forma a lesar direito de outrem, traz como efeito o dever de indenizar, consoante o disposto no artigo 187 do novo Código civil, in verbis:

"Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."

No que concerne ao valor a ser arbitrado para a condenação, conquanto certo que a doutrina não estipula critérios matemáticos, na espécie, é de cunho satisfativo para o ofendido e punitivo para o ofensor, de modo a dissuadi-lo de igual e novo atentado, cabendo, ao magistrado, ao fixar o montante reparatório, considerar a gravidade da lesão (culpa ou dolo do agente agressor), a situação econômica do lesante, tempo de trabalho, bem como as circunstâncias em que ocorreram os fatos."

Por tal abordagem, a decisão teve a seguinte ementa:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ASSÉDIO MORAL – RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR POR ATOS DE SEUS EMPREGADOS E PREPOSTOS - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO VALOR: O propalado dano a direito personalíssimo proveniente de situações vexatórias, nas quais o trabalhador se sinta humilhado e desrespeitado intimamente deve vir acompanhado de prova robusta que evidencie a configuração dos pressupostos autorizadores da responsabilidade aquiliana, quais sejam : a ação ou omissão, o dano, o nexo de causalidade entre ambos e o dolo ou culpa do agente. Constatada a presença de todos eles, passa-se a verificação dos elementos dos autos que conduzam à fixação de um valor "justo", por meio de um juízo de equidade, sendo uma condição a repercutir e majorar o valor da indenização a circunstância de a vítima ser mulher, esposa e mãe, e que o ato ilícito tenha gerado consequências no âmbito familiar. Processo TRT Nº 0061700-84.2009.5.15.0109 RO - 1ª RECORRENTE: CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. - 2ª RECORRENTE: E. D. S. R. - ORIGEM: 3ª VARA DO TRABALHO DE SOROCABA

4.3.3 Decisão dos Tribunais Superiores

Ao dissertar sobre o tema, é preciso salientar que dentre as condições enfrentadas desde o nascimento do fato jurídico pelo fenômeno social das relações de trabalho, ora colocando o destinatário da proteção jurídica do estado, a pessoa humana, o sujeito de direito, deparamos com a crucial situação do julgador, que tolhido a apreciar as provas, ora formuladas pelo lesado, que, infelizmente, ante a corrente existência, ora de má-fé, ora de ausência de produção da materialidade adequada, dificilmente expostas pelas variantes aceitas pelos julgadores, deparamos com o trinômio, autor, réu e juiz estado, unido do fenômeno social imperfeito de “fazer justiça”.

Para Platão, a Justiça é a mesma no homem ou na cidade. O homem pode definir a Justiça quando ascende ao mundo inteligível. Cabe ao julgador, sob o prisma das leis, dos costumes, da equidade e da moral, julgar sob as fontes admitidas em direito.

Fica a mercê da produção das provas oferecidas a estes, as provas que deságuam nos autos formuladas pela partes, homens, instituições, que podem, como alhures transcrito levar impurezas ao espectro de uma cidade que produz seu esgoto, aquele que quer apenas alcançar não o seu desejo de justiça, mas, alguma vez, formular petição atrelada ao espeque de uma “prostituta” que é a prova testemunhal. Esquece a Justiça comum, coletiva, ideal e utópica que não alcançaremos, mas deve sempre ser uma centelha em todo ser humano.

Numa sociedade como a nossa, onde valores específicos da dignidade humana passaram a ser numa abordagem primitiva conceito secundário, d’antes tidos como gerais, passam a ser matéria discutida nas fileiras das instituições de ensino como enfoque de utopia, instrumento a ser alcançado, não modelo geral das relações sociais ante a sociedade organizada.

Têm-se de forma perversa a abordagem pessoal das relações sociais e humanas permitir esta segregação do indivíduo por ações permissivas das relações interpessoais, ou seja, a vítima do assédio além de ser submetida a todos os tipos de tortura psíquica, têm, em sua subjetividade o dever de carrear provas da ação de seu algoz, sendo destemido, pois, o assédio moral se dá a partir do agente que se sente folgado, livre e inalcançável pela Lei.

O destinatário do assédio, em via de mão dupla, ao se proteger da tutela jurisdicional do estado, leva a pecha ainda de atuar com a má-fé objetiva, da presunção de culpa, pois, na formação da prova com objetivo de alcançar o convencimento do magistrado, têm de ter a cautela de carrear em sua prova, fatos de qualidade, que alberguem o deferimento do pleito, afastando o operador do direito que o pedido de afaste de um “plus” do pedido, ou seja, a cominação de artigos de natureza trabalhista, se lançados na petição, com a indenização pelo assédio moral, ante a natureza paternalista da Justiça trabalhista, esbarra noutra a celeridade do rito uno ou misto, da conciliação, dificulta o aprofundamento da prova

do assédio que tange e supera as relações de trabalho e fincam o ideal da restituição de uma Justiça distributiva própria civil ante a gravidade do assédio, que, como demonstrado, nasce de um perfil do agente psicopata, seja ele agente do estado, seja ele agente da cadeia de produção empresarial, gerador de emprego.

Sendo “O objeto tutelado no assédio moral é a dignidade psíquica do ser humano” e sendo a psiquiatria e a psicologia ciências humanas, depara-se com a sutil necessidade de compreender a subjetividade da lesão pelo ponto de vista pessoal e pelo ponto de vista material no que tange a divisão da capacitação da prova que se condiz pela qualidade desta, ou seja, deve somar-se a sua produção as variáveis hoje aceitas pela Lei, pela jurisprudência e pela doutrina, hodiernamente, limita a produção desta prova aos meios aceitos, da prova testemunhal a uma caneta de filmagem, o que leva a sopesar a necessidade de limitar entre as raias do psiquismo a intenção do dolo material e da boa fé objetiva dos envolvidos, ante o assédio moral ser mais difícil de provar que o assédio sexual, e não poder cair na leviandade da indústria do dano moral, como querem entender os operadores do direito.

O assédio moral, vertente nova de interpretação doutrinária, vêm ao encontro na novel evolução da sociedade, da ciência e do ser humano como um todo.

Na era clássica, vemos conceitos evoluírem em forma de ciclos como nas artes: o renascentismo, o impressionismo, para o iluminismo. Fases positivas de evolução artística, de empirismo singular da expressão humana, reflexo iterativo da convivência social positiva pela expressão da acima.

A evolução qualitativa do objeto do assédio, tido pelo “mobbing”, “bulling” ou outro qualquer rótulo que se exteriorize, têm por modo expressar algo tenebroso da alma humana, ante o ambiente do trabalho, onde o assediador, sutilmente se vale da posição de agente da instituição, fundindo-se a ela, não como fomentador da capacidade produtiva própria, pública ou privada, mas para tornar-se, possuidor dos meios de controle, superioridade hierárquica, submeter as suas vítimas as mais variadas torturas de natureza mental.

Singelamente, têm-se por inacreditável fator da atividade o terror de saber que o agente primitivo, ou seja, o causador do dano, em seu nascedouro é o ser humano, aquele, que apresenta na sua personalidade e arquétipo o desvio psicológico por alguns tidos como psicopata crônico.

Geralmente o assediado, por sua postura honesta, técnica e precisa, é eticamente superior ao assediador, quando, recusa, em especial no serviço público as investidas de seu algoz, recusando pactuar com o ilícito ou o imoral, vejamos:

“o assédio acontece quando uma vítima reage ao autoritarismo de um chefe e recusa deixar-se subjugar.” (Hirigoyen, 1999: 64)

Desta vertente, dispara, em um dos vizeis de causa, o processo do assédio que nasce no assediador, por sua posição narcisista, elementos subjetivos impróprios de uma personalidade saudável, a ação de exilar o seu desafeto, criado neste, por sua mente, louca e doentia, em um afã de extermínio.

OTTO KERNBERG (A personalidade narcisista. In *Borderline Conditions and Pathological Narcissism*. New York. 1975) descreveu a patologia narcísica da seguinte forma: "As principais características dessas personalidades narcísicas são um sentimento de grandeza, um egocentrismo extremado e uma total falta de empatia pelos outros, embora sejam eles próprios ávidos de obter admiração e aprovação. Esses pacientes sentem uma intensa inveja daqueles que parecem possuir coisas que eles não têm, ou que simplesmente têm prazer com a própria vida."

A semente, vejamos, do assédio moral, segundo leciona MARIE-FRANCE HIRIGOYEN (ob. cit.), é o abuso de poder (superior hierárquico que esmaga seus subordinados com seu poder), "meio de um pequeno chefe valorizar-se", evoluindo para as "manobras perversas" até a fase de destruição moral (psicoterror), que pode, inclusive, ter a conivência da empresa (ou do serviço público), que nada faz.

Para tanto, justo enfatizar recente decisão do Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul, que assimila a mutação permeada entre Assédio Moral e Assédio Sexual assim ementada:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL E ASSÉDIO SEXUAL. Hipótese em que restou demonstrada a prática de assédio moral e sexual à reclamante pelo gerente do estabelecimento da reclamada. Configurada violação ao art. 5º, X, da CF/88. Recurso da reclamada não provido. Recurso da autora provido para majorar o valor da indenização por dano moral arbitrado na origem. Determinada a comunicação ao Ministério Público do Trabalho.

O órgão julgador ao analisar o pedido, ante a resistência do reclamado em negar de toda forma o Assédio Moral, queria, excluir por falta de justa causa e ausência de nexos causal, e, somente balizar a questão como o já pacificado Assédio Sexual.

Vejamos a transcrição de trechos importantes da decisão:

A sentença condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 12.000,00. Entendeu não caracterizado o assédio sexual, pois não demonstrada a utilização da influência do cargo pelo gerente para buscar favores sexuais. Fundamentou que ocorreram situações vexatórias, algumas com conotações sexuais, procedidas por preposto da empregadora à empregada, sem que esta concordasse com aquela situação. Justificou o patamar da indenização arbitrada na postura tomada pela autora em audiência, pois esta se manteve ativa, firme, nem um pouco acuada por estar relembando as situações pelas quais passou e espontaneamente indicou expressões chulas que lhe foram dirigidas, sem qualquer constrangimento de repeti-las em audiência.

As partes recorrem. A reclamada alega que a sentença expressamente excluiu o afã sexual do tratamento conferido pelo gerente à reclamante, entendendo configurado apenas o assédio moral. Diz que o mero destempero verbal, mais por provável falta de instrução do que pela intenção de ferir, não pode ensejar condenação ao pagamento de danos morais, a qual pressupõe o dano, o ato ilícito e o nexos causal. Sustenta que não praticou qualquer ato a ensejar tal condenação. Sucessivamente, postula a minoração do valor arbitrado a título de indenização.

A reclamante sustenta que houve assédio sexual, na medida em que assédio sexual consiste em qualquer tentativa, por parte do empregador ou de quem possua poder hierárquico, de obter do empregado favores sexuais por meio de condutas reprováveis, indesejadas e rejeitadas, com o uso do poder que detém como forma de ameaça e condição de continuidade do emprego, ou quaisquer outras manifestações agressivas de índole sexual com o intuito de prejudicar a atividade laboral da vítima por parte de qualquer pessoa que faça parte do quadro funcional, independentemente do uso de poder hierárquico. Cita conceitos doutrinários de assédio sexual. Sustenta que a conduta do gerente da reclamante insere-se no conceito de assédio sexual adotado pela Organização Internacional do Trabalho. Sustenta que *a cantada vira assédio moral quando a resposta for “não” e a pessoa insiste em continuar dando cantadas e fazendo insinuações, circunstância que torna o ambiente de trabalho opressor, hostil e intimidante*. Sustenta que o valor arbitrado a título de indenização por dano moral deve ser majorado para no mínimo 80 salários mínimos nacionais. Destaca que a supervisora da reclamada tinha conhecimento das atitudes do gerente, mas informou à autora de que esta deveria “consentir”. Diz que a empresa tinha a obrigação de assegurar aos empregados um ambiente de trabalho de respeito à sua personalidade e que o poder diretivo também se

relaciona com a manutenção de um padrão mínimo de moralidade e garantia pessoal. Postula a majoração da condenação.”

Na esteira do que quer atingir o presente trabalho, a dificuldade do magistrado em balizar o Assédio Moral e o Assédio sexual, no relatório da decisão, ao analisar as provas colhidas nos autos:

“Inicialmente, registra-se que, diversamente do alegado pela reclamada, a sentença não afastou o caráter sexual do dano moral sofrido pela reclamante. O julgador de origem considerou os aspectos sexuais envolvidos nas ofensas realizadas pelo gerente (.....) Luiz à reclamante, caracterizando-os como elemento do assédio moral, entendendo apenas que a situação não configura assédio sexual.”

“Na petição inicial, a reclamante alegou que o gerente (.....) Luiz Flores praticava assédio moral e sexual de forma escondida e pública, expondo-a diante dos seus colegas de trabalho. Referiu a ocorrência de propostas e elogios indecorosos, o que causou lhe profundos constrangimentos. Além disso, a petição inicial referiu que nas reuniões com presença de todos os empregados o gerente (.....) Luiz debochava da autora e de seus colegas, inclusive com conotação sexual.”

Em seu depoimento pessoal (fls. 103-5), a reclamante disse que “(...) as reuniões eram determinadas pelo gerente (.....) Flores Ferreira; que era sempre (.....) que era o gerente; que ele coagia, fazia perguntas durante as reuniões e se não se saísse bem na frente dos colegas e ele dizia: “escolhe duas que hoje vai pra rua, que o caminhão das melancias está andando, quem não se acomodar vai cair para fora”, ele usava esses termos; que essas perguntas era sobre a reunião em si; **que na reunião como ele esculachava os colegas, tipo ficava falando mal de alguns colegas, então “a gente ficava triste com a cara fechada” e então ela dizia “vocês não foram bem comidas em casa é só chegar aqui que eu como direito, eu sou bonito e pelado melhor ainda”**; que como havia colegas do sexo masculino eles caíam na risada e achavam ótimo; que o gerente sempre frisava que era lindo; **que ele fazia perguntas, quando a depoente não conseguia dar a resposta que ele esperava, ele dizia em relação à depoente: “deixa, é burra mesmo, pode se sentar”**; que “quando a gente ia argumentar que isso não era certo”, ele dizia: “o pessoal aqui de Caxias é cheio dos direito”, sequer falando “direito”; que ele era uma pessoa que dia bom ele estava dando em cima da gente e dia ruim ele estava brigando com todo mundo”; que dar em cima quer dizer, como o que aconteceu com a depoente, **a depoente estava fazendo cadastro no crediário, ele chegou para as costas da depoente. Para a bunda da depoente e disse como a depoente estava com a bunda boa com aqueles calças; que então a depoente puxou o moletom para baixo para esconder e ele disse “tu fica braba mas bem que tu gosta que fiquem olhando”**; que a seguir a depoente disse “tu não se enxerga”; **que então o gerente disse “eu me enxergo sim, mas se tu quiser me ver melhor marca um motelzinho que eu ti mostro o que tu lá louca pra ver”**; **que após começou a cobrar se a depoente marcou o motel; que no fechamento dos caixas são feitos envelopes para os depósitos e levados para um cofre de metal dentro da empresa; que quando a depoente se dirigia para o cofre que fica dentro do depósito, via que o gerente estava atrás da depoente e ele dizia “então tu já marcou o motel”**; que ele era vulgar e usava termos vulgares; **que isso acontecia diretamente com a depoente, aí quando a depoente comentou com a encarregada ela disse: “ele é brincalhão assim mesmo, sabe que às vezes ta errado mas a gente tem que consentir”**; que a depoente disse “que brincadeira

tem limite” e se sentia constrangida inclusive porque era seu gerente; que a depoente não tinha mais vontade de vir trabalhar, tinha medo de ficar sozinha com ele; que o gerente sempre tinha uma brincadeira maliciosas, mas de ter exposto isso foi mais para o final; **que “ou ele estava coagindo e esculachando, brigando, xingando, inclusive na frente de clientes que a gente se sentia mal ou ele estava dando em cima de ti”(...)**”.

A testemunha convidada pela reclamante, Sra. Liliâne de Freitas Oliveira (fls. 107-9) disse que

“(…) o que acontecia é que essas reuniões era feitas para o gerente esculachar com os empregados, era uma coisa absurda; que tipo era debatido em relação ao crediário, atendimento, vendas, cobrança, se um empregado não atingia o que era para ser atingido, era chamado de burro e incompetente, pateta, era na frente de todo mundo, as vezes direcionado a uma pessoa e às vezes em geral, para todo mundo; que também ocorreu diretamente em relação a reclamante, a depoente presenciou várias vezes e isso realmente acontecia; que as agressões verbais também ocorriam no horário de trabalho; que um exemplo, no crediário, ele parava atrás e se a empregada não falava para o cliente o que era para dizer, ele dizia o que tu ta fazendo aqui, tu ta dormindo e isso constrangia quem estava próximo, a depoente ficava constrangida quando isso acontecia; que era o gerente da loja, o Sr. (.....), que tinha esse comportamento, que era (.....), não lembra do sobrenome; que (.....) era uma pessoa muito estranha, tinha dois comportamentos opostos, ou estava agredindo, xingando, como já referido, ou se ele estava de bom humor, ele estava assediando até sexualmente, ele fazia brincadeiras de mau gosto na frente de outras pessoas; que brincadeiras de mal gosto, era tipo uma situação que a depoente presenciou em relação à reclamante, ela estava trabalhando no caixa, a depoente estava no caixa ao lado, trabalhavam de moletom, que era o uniforme da empresa, a reclamante levantou do caixa, o gerente estava próximo e ele disse para ela “com essa calça tu fica com a bunda boa”, disse isso em tom alto, não foi só a depoente que ouviu, quem estava por perto deve ter escutado; que então a reclamante então puxou o moletom para baixo e então ele disse “vai dizer que tu não gosta que eu diga isso”, a reclamante por sua vez retrucou “o senhor não se enxerga”, ao que (.....) então disse: “eu me enxergo sim, se tu quiser me ver melhor é só tu marcar um motelzinho” e a depoente presenciou isso; que a reclamante respondeu isso para o gerente em tom de raiva, e viu-se que a reclamante ficou constrangida, assim como todos os demais que presenciaram; que isso acontecia diariamente, não só com a reclamante, acontecia em relação a outras; (...) que essa situação específica, aconteceu da metade do contrato para o final, a data específica não lembra; que depois disso a depoente percebeu várias vezes ele chegando próximo e dizendo “e ai tu já marcou?”, a depoente entende que era em relação ao motel; que quando a reclamante ia colocar alguma coisa no cofre, a reclamante entrava sozinha e ele ia junto, não sabe o que acontecia lá dentro; (...) que o gerente também se avançava em relação a outras empregadas, inclusive em relação à depoente, no mesmo nível da reclamante, também em relação a outra colega que a depoente lembra e presenciou; que havia os casos em relação a outras colegas que falavam, mas a depoente não presenciou, mas eram várias; que nas reuniões o que acontecia é que as vezes em função de tanta coisa absurda, agressão verbal, algumas pessoas ficavam sérias, com cara de chateadas, então o gerente dizia porque está com essa cara, tu não foi bem comida em casa, se não foi é só falar comigo, isso era dito na frente de colegas (...)”.

Na parte dispositiva da decisão, o MM. Julgador analisa com maestria e ponderação a decisão. Vejamos:

'Essas atitudes configuram assédio sexual. A Lei 10.224/01 acrescentou o art. 216-A ao Código Penal, tipificando o crime de assédio sexual da seguinte forma:

"Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função".

Pouco importa se o gerente Sr. (...) realizava os comentários citados com o intuito concreto de obter vantagem ou favorecimento sexual. O verbo do tipo penal é "constranger", circunstância que restou plenamente comprovada. Além disso, a própria realização e **reiteração de comentários libidinosos em relação às empregadas (especialmente a autora) pode constituir a "vantagem sexual" pretendida pelo gerente, ao exaltar os seus supostos atributos físicos diante dos empregados, aproveitando-se da sua posição hierárquica para satisfazer a sua necessidade de auto-afirmação sexual.** Ademais, o que interessa é o efeito causado pelo comportamento reprovável que o gerente manifestava junto aos seus subordinados, sendo certo que **o reconhecimento dessa conduta exige que haja relação vertical.** Aliás, os próprios termos da **Lei 10.224/01 consideram a ascendência inerente a exercício de emprego - caso de um gerente - como requisito bastante.** O assédio sexual, além de tipificado como crime, constitui espécie de assédio moral mais grave em vista da natureza da motivação do agressor, ou seja, a lascívia. A omissão do empregador por não tomar atitudes que previnam a ocorrência de situações que expõem a empregada a situações constrangedoras, inclusive no que diz com a punição do assediador, define o descaso do empregador e a gravidade dos fatos. A reclamante inclusive chegou a levar ao conhecimento da encarregada que vinha sendo assediada sexualmente por (...)."

Não se pode afastar a cominação do Assédio Moral com o Assédio Sexual como demonstrado pelas provas colhidas e pela recorrente insistência do reclamado em auferir ora a vantagem sexual pela hierarquia, ora pela inoportuna prática do Assédio Moral, vejamos:

"Além disso, o comportamento do gerente nas reuniões, situações em que comprovadamente **tratava a reclamante de maneira ríspida diante dos colegas de trabalho, inclusive mediante utilização de comentários com conteúdo discriminatório potencializado pela presença de vendedores homens caracteriza-se como assédio moral, conforme reconhecido na sentença.**"

"Por tudo isso, conclui-se que há dano a ser reparado, pois violado o art. 5º, X, da CF/88. **As conseqüências negativas na estrutura psíquica da vítima, no caso a reclamante, são presumidas.** Ou seja, o constrangimento e a dor a que foi submetida atingiram diretamente a percepção de si mesma e do seu valor enquanto ser humano trabalhador, enfim, a composição de sua personalidade. **Além disso, é presumível a ofensa à moral objetiva da reclamante. Assim, pelas razões expendidas, os fatos que se extraem dos autos confortam a conclusão de que houve assédio sexual e moral praticado por (...) à reclamante.**"

Neste caso, converge a assertiva do trabalho ao advogar de forma ostensiva a necessidade de inserir no Processo do Trabalho a inversão do ônus da prova.

Na exposição de motivos ao projeto de Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, inserido em seu bojo a tão distante “inversão do ônus da prova” transladamos a visibilidade avançada do legislador em Plenário, publicado no Diário do Congresso Nacional (Secai II) dia 03 de maio de 1989 às fl. 1663:

“De início, porém, impõe-se salientar que consoante a veemente e procedente advertência do eminente J.M. OTHIN SIDOU, in “Proteção do Consumidor”, “Editora Forense”, 1977 “resulta da própria definição” (isto é, de consumidor” com várias acepções”) “ser utópico elaborar um estatuto de proteção ao consumidor em sentido locupletíssimo, porque o cotidiano “struggler for life” se encarregaria de revelar sempre algo a prevenir, mesmo que nos subsidiassem, beneditinamente coligidos e sem a ausência de um só, todos os códigos, todas as leis, todos os ordenamentos, desde os senectos monumentos legislativos de ontem aos modestos e não raro canhestros provimentos burocráticos de hoje, posto que todos são tomados no não intuitivo de resguardar as relações do homem coletivizado, do consumidor, portanto”

5 OMISSÃO DA ORGANIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

Neste estudo, têm-se demonstrado alhures, que a evolução do assédio, de natureza sutil e historicamente ligada a uma ação do agente assediador se coaduna com a omissão da instituição, seja esta por ação ou omissão.

Ação, quando concorda com a fixação de regras ortodoxas como demonstrado pelos julgados acima, tem, por exemplo, a colocação de um “boton” com a frase “você paga quanto”, até a não adoção de medidas preventivas, seja ela de cunho médico trabalhista, quiçá na aplicação da legislação como fato típico reprovável. Seja numa ou noutra vertente da ação ou da omissão, deságua em si na responsabilidade objetiva, por mera interpretação da legislação que assim exemplifica:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553, que assim disciplina:

Art. 948. Nas indenizações por fato ilícito prevalecerá o valor mais favorável ao lesado.

Art. 1.518. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado, e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.

Com sorte, se a lesão for praticada pelo estado, o lesado poderá alcançar a sua reparação por meio de condenação e cumprimento da determinação por pecúnia, associa-se ao status de satisfação da obrigação grandes empresas, e instituições que em sua estrutura acolhem o problema como doença social, com instrumentos de proteção e prevenção.

A realidade nacional, revira em apontar como uma dicotomia singularizar o dano moral com o assédio moral e o assédio sexual.

O assédio moral advém de atitudes verticais (superior) e horizontais (colegas de mesmo posto) que insistem em mascarar com a sutileza da perversidade humana tais atos.

Portanto, a abordagem material pela colação das decisões judiciais, extrapola o objeto do estudo, ante serem de natureza singular a adoção de atitudes de defesa e proteção do indivíduo no ambiente de trabalho.

Ações de prevenção, evolução legislativa, e punição aos assediadores é de perfeita complexidade e são bem vindas se associadas a evolução cultural.

Esta semana se viu nos noticiários do DF uma pessoa presa cobrando de pobres incautos, valores em dinheiro para conseguir no mercado de trabalho uma posição de “vigilante”, da mesma forma se vê nos noticiários de jornais ações de quadrilhas especializadas em fraudar concursos públicos, portando a manutenção de vaga no mercado se trata de questão de sobrevivência que versa tender para quase uma abordagem antropológica, sem exageros.

Partindo desta premissa, vê-se que a defesa de território e a exclusão de um concorrente se faz não só pelo concurso universal, mas também pela aniquilação moral do ser humano, que soma, ao caso subjetivo a possibilidade de estarmos diante de sujeitos ativos e passivos, ferozmente vinculados psiquicamente numa guerra virulenta, que se não limitada, passaria a ser objeto de extermínio social, e liquidação pessoal de um concorrente forte a ameaça do alienante e do alienado, agente ativo e agente passivo, que se misturam nas profundezas das relações sociais com o espectro único e funcional fisiológico da sobrevivência de um e aniquilação d’outro.

O novel, agora é alinhar o ponto normativo processual, que trace ao agente passivo, vítima de tais abusos, o meio material idôneo e convincente da ação inquieta do agente ativo, que soma na maioria das vezes, a superioridade hierárquica (vertical) ou a mobilidade social mais flexível (horizontal), ante estes

agentes, como já citados, carregarem perfil de psicopatia social grave, os famosos narcisistas psicopatas.

Ao operador do direito qualificado pelo bacharelado ou pela advocacia forense, pelo seu perfil, torna-se fácil afastar ou adentrar aos meandros de tais ações nefastas, noutro lado, ao leigo, não ciente de tais artimanhas relacionais nas estruturas da administração de uma empresa ou da concorrência do próprio statu social, se, somado a isto o perfil não reativo a lesão, será, de certo, ante a postura resistente vítima de tais ações.

No mundo atual, a internet, o avanço de tecnologias, a criação de meios de comunicação expressos, imediatos, trouxe a reboque a sutileza da informação rápida, do julgamento precipitado, da justiça instantânea ante a falta de referencia aos padrões morais sociais.

Impõe-se, sim, ao julgador, a vítima e ao estado ao apurar a infração, seja ela no âmbito público ou privado, dispor de meios que forneçam ao jurisdicionado o princípio da mobilidade de critérios, ou seja, não afastar a análise da prova por acreditar ser ela frágil e não julgar sumariamente uma ação que não mereça, uma visão unitária em relação ao todo processual.

O assédio moral se visto por um ponto de vista de soma de objetos, ação e reação, passa a ser primado não pelo valor probante da matéria, mas pelo afastamento da ação imoral na unidade de medida “dignidade da pessoa humana”.

A sociedade num todo, independente da abordagem e do prisma não podem permitir que se crie à sua volta, seres imateriais na condição humana. As relações sociais têm de ter limite e objetivo, não podendo que psicopatas sociais, se infiltrem nos seguimentos relacionais diversos, e nele, se firme como agente somatizador de aniquilação social em proveito próprio.

A gravidade é tamanha se vemos que os agentes ativos de tais ações, a uma estão sozinhos, a outra agem em bandos para protegerem seus clãs, em verdadeiros exterminadores de possíveis ameaças a seus interesses, porquanto, a vítima geralmente excluída está só.

Não mais ser a ação aniquiladora executada em proveito de manobras políticas, em concussão com acervos antropológicos instalados no agente irradiador do concurso de exclusão de seu objeto.

Objeto no sentido estrito, ante a personalidade psicopata daqueles, ser instada na permanência em seus privilégios, a qualquer custo, destes que são imitados de poder provar o assédio, desde que, parametrizado com a noção de ser o achaque, associado ao dano moral.

O assédio moral, via de regra, invisível, é muito maior o estrago, por ser ungido de estratégia sutil de desestruturar o equilíbrio psicológico da vítima apenas para afagar a soberba, o ego, ou os interesses de indivíduos ou de grupos. Uma chancela ao mau caráter de plantão, que, não mede esforços para esfolar a todo custo aquele que lhe causa ameaça, medo, insegurança, por ser inserto refletir o oposto em caráter assediado.

5.1 Aspectos subjetivos jurídico e psicológicos

A relevância jurídica do homem médio é vetor e expoente de mitos juristas e doutrinadores ao colocar um rótulo a parâmetros do cidadão inserido na sociedade, sujeito de direitos e deveres, no sentido de dignificar pela cultura e formação um ditame mítico perante a lei, já muito averbado e normatizado pela relevante Lei de Introdução ao Código Civil (**Decreto-Lei nº 4.657/1942**), vejamos:

Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

O paradigma, coaduna e consigna ao cidadão, ao estado, e as instituições, fiel cumprimento a norma, se na prática assim não se mostra, é fruto da promiscuidade cultural da sociedade capitalista, então, passamos a inserir ao homem médio de sobressalto não a pecha de cumprir a lei ou descumpri-la.

Em estudo publicado em revista especializada que reproduz trabalhos forenses, vale trazer à colação excerto do voto da lavra de Arruda Alvim, em que fixa sua noção:

“O erro material é aquele que pode ser verificado a partir de critérios objetivos, deve ser identificável por todo homem médio e que não corresponde, de forma evidente e inequívoca à intenção do Magistrado.”

Partindo deste rótulo dogmático, vemos a difícil e complexa tarefa de forjar um meio ente o médio e o padrão, bem mesmo a partir da sinergia da palavra, para tanto, transcrevo artigo de Fábio Roberto D’ávila, in Crime Culposo e a Teoria da Imputação Objetiva, pág. 92/94, RT, 2001, onde a abordagem assim exemplifica as várias teorias doutrinárias:

“a doutrina tradicional tem buscado padrões médios e gerais de comportamento, com o fim de aferir a negligência imputável. Nesse afã, foram criados ideários dogmáticos denominados homem médio (homo medius), reasonable man test, pessoa prudente, e de discernimento, homem razoável e prudente, pessoa consciente e cuidadosa, entre tantas outras figura padrão, que funcionariam como uma espécie de fórmula, através na qual comparar-se-ia a conduta do agente com a conduta do modelo (homem médio) : caso o cuidado do agente ao realizar sua conduta ficasse aquém do supostamente observado pelo modelo, estaríamos frente a uma conduta negligente, caso fosse equivalente ou superior, não haveria qualquer culpa a ser imputada.”

“No entanto, a adoção de tal critério é inadmissível, de impropriedade absoluta em face dos fundamentos teóricos da apreciação típica nos crimes culposos...”

“Porém, torna-se necessário definir se a aferição da negligência típica deverá ou não levar em consideração, além dos aspectos objetivos, aspectos subjetivos, na linha de individualização da capacidade do agente. Nesse âmbito, podemos identificar três correntes distintas: a primeira é a majoritária, denominada da Teoria da Dupla Posição, sustenta uma análise típica exclusivamente objetiva, relegando a totalidade dos aspectos subjetivos, concernentes a capacidade individual.”

A busca de padrões para alinhar o perfil do homem médio se mostra disforme e dissociado do aspecto natural do ser humano, pois, ao classificá-lo ter-se-ia rotular este em relação aos demais, ao meio e a condição humana a um patamar de massificação, onde, moldada nas instituições e no estado, acobertados pela sociedade pela permissividade do chamado assédio vertical, demonstra a dificuldade de mostrar na singeleza do ser aonde é possível a vítima do assédio, no achaque de seus pares, ter norte, quiçá sorte, de produzir a chamada prova válida.

Neste diapasão, da prova válida, do homem médio e da situação de “estresse” que a se moldura no ensaio do “assédio moral”, seus agentes em número maior e as vezes dotados de ferramentas para “destruir” e “aniquilar” sua vítima(s) se valem de todos os meios para impingir aquele a situação de louco, o espeque do contra-corrente ou a pedra no meio do caminho, distorce em gênero, grau e espécie, o discernimento do assediado, que, acado, não sabe como, quando e onde e a quem recorrer.

A estratégia de assédio, em estudos recentes, de entidades de proteção ao assediado, têm um rito singular que podemos classificar:

- Escolher a vítima e isolar do grupo.
- Impedir de se expressar e não explicar o porquê.
- Fragilizar, ridicularizar, inferiorizar, menosprezar em frente aos pares.
- Culpabilizar/responsabilizar publicamente, podendo os comentários de sua incapacidade invadir, inclusive, o espaço familiar.
- Desestabilizar emocional e profissionalmente. A vítima gradativamente vai perdendo simultaneamente sua autoconfiança e o interesse pelo trabalho.
- Destruir a vítima (desencadeamento ou agravamento de doenças pré-existentes). A destruição da vítima engloba vigilância acentuada e constante. A vítima se isola da família e amigos, passando muitas vezes a usar drogas, principalmente o álcool.
- Livrar-se da vítima que são forçados/as a pedir demissão ou são demitidos/as, frequentemente, por insubordinação.
- Impor ao coletivo sua autoridade para aumentar a produtividade.

Pela descrição do método aplicado, poder-se-ia em muito tipificar a conduta em diversos tipos penais específicos, refletindo, robusta a produção da prova em procedimento penal e indenização contra o estado e o particular.

6. PREVENÇÃO DO ASSÉDIO MORAL

A prevenção do Assédio Moral passa a ser uma ação preventiva por se tratar de um problema de saúde pública, mas, por sua natureza subjetiva passa a ter uma abordagem singular em se tratando de uma atividade de reação pessoal e de profundo conhecimento sócio-jurídico envolvendo cada cidadão, vítima do assédio, e, o que a vítima deve fazer:

- Resistir: anotar com detalhes toda as humilhações sofridas (dia, mês, ano, hora, local ou setor, nome do agressor, colegas que testemunharam, conteúdo da conversa e o que mais você achar necessário).
- Dar visibilidade, procurando a ajuda dos colegas, principalmente daqueles que testemunharam o fato ou que já sofreram humilhações do agressor.
- Organizar. O apoio é fundamental dentro e fora da empresa.
- Evitar conversar com o agressor, sem testemunhas. Ir sempre com colega de trabalho ou representante sindical.
- Exigir por escrito, explicações do ato agressor e permanecer com cópia da carta enviada ao D.P. ou R.H e da eventual resposta do agressor. Se possível mandar sua carta registrada, por correio, guardando o recibo.
- Procurar seu sindicato e relatar o acontecido para diretores e outras instancias como: médicos ou advogados do sindicato assim como: Ministério Público, Justiça do Trabalho, Comissão de Direitos Humanos e Conselho Regional de Medicina *sobre saúde do trabalhador*).
- Recorrer ao Centro de Referencia em Saúde dos Trabalhadores e contar a humilhação sofrida ao médico, assistente social ou psicólogo.
- Buscar apoio junto a familiares, amigos e colegas, pois o afeto e a solidariedade são fundamentais para recuperação da auto-estima, dignidade, identidade e cidadania.

O próprio Conselho Federal de Medicina em medida preventiva ao assédio moral baixou uma resolução aos seus membros com as seguintes normas (Resolução CFM nº 1488):

- Aos médicos que prestam assistência ao trabalhador, independentemente de sua especialidade ou local em que atuem, cabe:

- assistir ao trabalhador, elaborar seu prontuário médico e fazer todos os encaminhamentos devidos; II - fornecer atestados e pareceres para o afastamento do trabalho sempre que necessário, CONSIDERANDO que o repouso, o acesso a terapias ou o afastamento de determinados agentes agressivos faz parte do tratamento; III - fornecer laudos, pareceres e relatórios de exame médico e dar encaminhamento, sempre que necessário, para benefício do paciente e dentro dos preceitos éticos, quanto aos dados do diagnóstico, prognóstico e tempo previsto de tratamento. Quando requerido pelo paciente deve o médico por à sua disposição tudo que se refira ao seu atendimento, em especial cópia dos exames e prontuário médico.

- Para estabelecimento donexo causal entre os transtornos de saúde e as atividades do trabalhador,além do exame clínico (físico e mental) e os exames complementares, quando necessários, deve o médico considerar:

- A história clínica e ocupacional, virtualmente decisiva em qualquer diagnóstico e/ou investigação denexo causal; II - o estudo do posto de trabalho; III - o estudo da organização do trabalho; IV - os dados epidemiológicos; V - a literatura atualizada; VI - a ocorrência de quadro clínico ou sub-clínico em trabalhador exposto a condições agressivas; VII - a identificação de riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos, estressantes e outros; **VIII - os depoimentos e a experiência dos trabalhadores**; IX - os conhecimentos e as práticas de outras disciplinas e de seus profissionais, sejam, ou não, da área da saúde.

- Aos médicos que trabalham em empresas, independentemente de sua especialidade, é atribuição:

- Atuar, visando essencialmente a promoção da saúde e prevenção da doença, **conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa**; II - Avaliar as condições de saúde do trabalhador para determinadas **funções e/ou ambientes, indicando sua alocação para trabalhos compatíveis com sua situação de saúde, orientando-o, se necessário, no processo de adaptação**; III - Dar conhecimento aos empregadores, trabalhadores, comissões de saúde, CIPAS e representantes sindicais, através de cópias de encaminhamentos, solicitações e outros documentos, dos riscos existentes no ambiente de trabalho, bem como dos outros informes técnicos de que dispuser desde que resguardado o sigilo profissional; IV - Promover a emissão de Comunicação de Acidente do Trabalho, ou outro documento que comprove o evento infortunistico, sempre que houver acidente ou moléstia causada pelo trabalho. Essa emissão deve ser feita até mesmo na suspeita de nexo etiológico da doença com o trabalho. Deve ser fornecido cópia dessa documentação, ao trabalhador; V - **Notificar, formalmente, o órgão público competente, quando houver suspeita ou comprovação de transtornos da saúde atribuíveis ao trabalho, bem como recomendar ao empregador a adoção dos procedimentos cabíveis, independentemente da necessidade de afastar o empregado do trabalho.**

- São deveres dos médicos de empresa, que atendem ao trabalhador, independentemente de sua especialidade:

- Atuar junto à empresa para eliminar ou atenuar a nocividade dos processos de produção e organização do trabalho, sempre que haja **risco de agressão à saúde** Atuar, visando essencialmente a promoção da saúde e prevenção da doença, **conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa**; II - Promover o acesso ao trabalho de portadores de afeções e deficiências para o trabalho, desde que este não agrave ou ponha em risco sua vida Atuar, visando essencialmente a promoção da saúde e prevenção da doença, conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa; III -

Opor-se a qualquer ato discriminatório impeditivo de acesso ou permanência da gestante no trabalho, preservando-a, e ao feto, de possíveis agravos ou riscos decorrentes de suas funções, tarefas e condições ambientais.

- Os médicos do trabalho (como tal reconhecidos por lei) especialmente aqueles que atuem na empresa como contratados, assessores ou consultores em saúde do trabalhador serão responsabilizados **por atos que concorram para agravos à saúde dessa clientela conjuntamente com outros médicos** :que atuem na empresa e que estejam sob sua supervisão, n os procedimentos que envolvam a saúde do trabalhador, especialmente com relação à ação coletiva de promoção e proteção à sua saúde.

- São atribuições e deveres do Perito Médico de instituições providenciárias e seguradoras:

- Avaliar a (in)capacidade de trabalho do segurado, através do exame clínico, analisando documentos, provas e laudos referentes ao caso Atuar, visando essencialmente a promoção da saúde e prevenção da doença, conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa; II - subsidiar tecnicamente a decisão para a concessão de benefícios Atuar, visando essencialmente a promoção da saúde e prevenção da doença, conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa; III - comunicar, por escrito, o resultado do exame médico-pericial ao periciando, com a devida identificação do perito médico (CRM, nome e matrícula)Atuar, visando essencialmente a promoção da saúde e prevenção da doença, conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa; **IV - orientar o periciando para tratamento quando eventualmente não o estiver fazendo e encaminhá-lo para reabilitação quando necessário.**

- Perito-Médico Judicial é aquele designado pela autoridade judicial ou policial, assistindo-a naquilo que a Lei determina.

- Assistente-Técnico é o médico que assiste às partes em litígio.

- Em ações judiciais, o prontuário médico, exames complementares ou outros documentos, só podem ser liberados por autorização expressa do próprio assistido.

- São atribuições e deveres do perito-médico judicial e assistentes técnicos:

- *Examinar clinicamente o trabalhador e solicitar os exames complementares necessários Atuar, visando essencialmente a promoção da saúde e prevenção da doença, conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa; II - O perito-médico e assistentes-técnicos ao vistoriarem o local de trabalho devem fazer-se acompanhar, se possível, pelo próprio trabalhador que está sendo objeto da perícia, para melhor conhecimento do seu ambiente e função Atuar, visando essencialmente a promoção da saúde e prevenção da doença, conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa; **III - Estabelecer o nexo causal, considerando o exposto***

- Deve o perito-médico judicial, fornecer cópia de todos os documentos disponíveis para que os assistentes-técnicos elaborem seus pareceres. Caso o perito médico judicial necessite vistoriar a empresa (locais de trabalho e documentos sob sua guarda), ele deverá informar, oficialmente, o fato, com a devida antecedência, aos assistentes-técnicos das partes (ano, mês, dia e hora da perícia).

- O médico de empresa, o médico responsável por qualquer Programa de Controle de Saúde Ocupacional de Empresa e o médico participante do Serviço Especializado em Segurança e Medicina do Trabalho, não podem ser peritos judiciais, securitários ou previdenciários, ou assistentes-técnicos da empresa, nos casos que envolvam a firma contratante e/ou seus assistidos (atuais ou passados).

A preocupação dos profissionais envolvidos na prevenção, como já demonstrado, têm se aferido nos meios do processo legislativo, por atos do poder executivo e por sanções emanadas nas diversas instâncias do poder judiciário.

Segundo Resolução 1488/98 do Conselho Federal de Medicina, "para o estabelecimento do nexo causal entre os transtornos de saúde e as atividades do trabalhador, além do exame clínico (físico e mental) e dos exames complementares, quando necessários, deve o médico considerar:

- A história clínica e ocupacional, decisiva em qualquer diagnóstico e/ou investigação de nexo causal;
- O estudo do local de trabalho;
- O estudo da organização do trabalho;
- Os dados epidemiológicos;
- A literatura atualizada;
- A ocorrência de quadro clínico ou subclínico em trabalhador exposto a condições agressivas;
- A identificação de riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos, estressantes, e outros;
- O depoimento e a experiência dos trabalhadores;
- Os conhecimentos e as práticas de outras disciplinas e de seus profissionais, sejam ou não da área de saúde." (Artigo 2o da Resolução CFM 1488/98).

A natureza preventiva vem-se arregimentar no núcleo do objeto tutelado que é a saúde psíquica do trabalhador, fato este, somada a observância de regras de direito e de conduta aplicadas a espécie, torna-se indispensável a colaboração do estado e das entidades de direito públicos e privados.

"O **bastar à humilhação** depende também da informação, organização e mobilização dos trabalhadores. Um ambiente de trabalho saudável é uma conquista diária possível na medida em que haja "**vigilância constante**" objetivando condições de trabalho dignas, baseadas no respeito 'ao outro como legítimo outro', no incentivo a criatividade, na cooperação. O combate de forma eficaz ao assédio moral no trabalho exige a formação de um coletivo multidisciplinar, envolvendo diferentes atores sociais: sindicatos, advogados, médicos do trabalho e outros profissionais de saúde, sociólogos, antropólogos e grupos de reflexão sobre o assédio moral. Estes são passos iniciais para conquistarmos um ambiente de trabalho saneado de riscos e violências e que seja sinônimo de cidadania. " (fonte: www.assediomoral.org)

Os reflexos do assédio, não cessam pela natureza da relação profissional perversa do assediador-assediado, mas sim pela sutileza da abordagem, seja ela horizontal ou vertical, do ponto de vista psíquico transcrevemos a noção da renomada jurista Maria Aparecida Alkimin, que assim leciona:

“A vítima injustamente atingida em sua dignidade e personalidade de homem e trabalhador suporta significativas perdas, passando a viver no ambiente de trabalho tenso e hostil, em constante estado de incômodo psicofísico, capaz de gerar incômodos psicossomáticos, refletindo em desmotivação, stress, isolamento e prejuízos emocionais de toda ordem, comprometendo a sua vida pessoal, profissional, familiar e social.”

“O assédio, segundo a psicóloga Margarida Barreto, “gera grande tensão psicológica, angústia, medo, sentimento de culpa e auto-vigilância acentuada. Desarmoniza as emoções e provoca danos a saúde física e mental, constituindo-se em fator de risco a saúde nas organizações de trabalho” (obra cit. Página 157)

“A saúde mental do trabalhador na moderna organização do trabalho tem gerado interesse no âmbito mundial, sendo o assédio moral um dos maiores fatores da origem do stress profissional que, por sua vez, pode evoluir para desencadear diversos tipos de doença no trabalhador (melancolia, depressão, problemas no sistema nervoso, no aparelho digestivo, no aparelho circulatório, enxaqueca, cefaléias, distúrbios do sono etc.) podendo trazer consequências traumáticas e até mesmo uma desestabilização permanente. (HIRIGOYEN, Marie-France, Mal-Estar no Trabalho – Redefinindo o Assédio Moral, pag. 164)”

Vê-se que a abordagem não pode ser em via de mão dupla (assediador-assediado), mas, multidisciplinar, estrutural, social de natureza extremamente pessoal e de necessidade de aperfeiçoamento da cura, que é sabidamente permissiva e institucionalizada em diversas organizações de trabalho.

Esse mal, que cresce a sorrelfa com a institucionalização da valorização do ter e não do ser, coloca em situação de glória a atuação e o crescimento desta terrível técnica de assédio nos dias modernos.

Em uma estrutura em que o assédio evolui em natureza verticalizada, o estigma do assediado é agredido de forma mais severa em proporção igual às práticas administrativas e a estrutura virulenta dos agentes.

Tais instituições, conhecidas pelo meio comercial, social e institucional, maqueiam em sua estrutura de certa forma um regime quase que militar, onde a condição humana é relevada e estigmatizada com tamanha frieza, mas, as correntes

hodiernas tendem a apontar para reflexos diametralmente opostos, defendendo o princípio da dignidade da pessoa humana, vejamos o conceito:

“Na teoria kantiana, processa-se a separação entre direito e moral, sob o prisma formal e não material, isto é, a distinção depende do motivo pelo qual se cumpre a norma jurídica ou moral. No ato moral, o ato só pode ser a própria idéia do dever, mesmo que seja diretamente dever jurídico e só indiretamente dever moral. Porém, no mesmo ato jurídico, o motivo de agir pode ser, além do motivo moral de cumprir o dever, o da aversão à sanção, seja ela pena corporal ou pecuniária. Kant identifica o direito com o poder de constringer.

*Para o jusnaturalismo de Kant, sendo racional e livre, **o homem é capaz de impor a si mesmo normas de conduta, designadas por normas éticas, válidas para todos os seres racionais que, por sua racionalidade, são fins em si e não meios a serviço de outros.** Logo, a norma básica de conduta **moral que o homem se pode prescrever é que em tudo o que faz deve sempre tratar a si mesmo e a seus semelhantes como fim e nunca como meio.** Aplicada à conveniência jurídico-social, essa norma moral básica transmuda-se em norma de direito natural. A obediência do homem à sua própria vontade livre e autônoma constitui, para Kant, a essência da moral e do direito natural. **As normas jurídicas, para tal concepção, serão de direito natural, se sua obrigatoriedade for cognoscível pela razão pura, independente de lei externa ou de direito positivo, se dependerem, para obrigarem, de lei externa.** Mas, nesta hipótese, deve-se pressupor uma lei natural, de ordem ética, que justifique a autoridade do legislador, ou seja, o seu direito de obrigar outrem por simples decisão de sua vontade. Tal lei natural, que é o princípio de todo direito, deriva da liberdade humana, reconhecida por intermédio do imperativo moral categórico (Jean-Louis Bergel, Teoria geral do direito, tradução de Maria Ermantina Galvão – São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 48.)*

Não poderia passar despercebida a intersubjetividade do termo “...a norma básica de conduta **moral que o homem se pode prescrever é que em tudo o que faz deve sempre tratar a si mesmo e a seus semelhantes como fim e nunca como meio.** (Jean-Louis Bergel, Teoria geral do direito, tradução de Maria Ermantina Galvão – São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 48.)

Da análise contextual e apurada do assédio moral, vê-se que a evolução até agora encontrada para afastar a aceitação tácita e normal do assédio, muito depura e releva que a prevenção é o melhor caminho.

Prevenção. Este é o núcleo abstrato da natureza relacional entre o homem médio e a produção da prova!

Como identificar o assédio moral? Como empreitar a baliza de retenção quando se trata de uma situação sutil e invisível? Uma doença moral, quando ativa (horizontal ou vertical) e outra passiva do assediado que descrê de tamanha força que o estrago causa a pessoa.

Contando com técnicas de guerrilha o assédio é inculpido de forma invisível, seja na defesa de interesses pessoal por grupos ou pessoas, seja, para a reserva de mercado ou reserva de contingência, instrumento de defesa e proteção do assediador que dotado de uma imoralidade descomunal, atinge de forma destrutiva aquele que vai contra seus interesses.

Não importa a modalidade do assedio ou o lahme entre os assediadores, mas a forma de defesa do assediado. Como agir, como produzir a sua defesa ante a máxima do artigo 331 do CPC e 818 da CLT, que irradia, de forma concreta, no processo trabalhista. E recepciona com perfeita adequação a CF quanto ao direito de defesa do assediador que se vale de todos os meios e métodos para se manter incólume, protegido não só nas raias da instituição, mas, invisível até que se prove em contrário.

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. (CPC-73)

Art. 818 - A prova das alegações incumbe à parte que as fizer. (CLT)

No caso concreto, a transferência do ônus *probandi* para o assediado não têm senão o escopo material específico codificado como forma distributiva incorreta da aferição do evento desde o seu nascimento, como o ato vinculado primitivo, já que como já visto o assédio é de natureza permanente e continuada e com fim específico de aniquilar aqueles que tentam violar interesses do grupo ou de instituições, com descrito.

Difere por conceito ontológico do processo legislativo da inversão deste ônus, não por sua natureza protecionista do legislador em impor que a realização do ônus seja subtraído do consumidor para o fornecedor; difere também da forma cultural da responsabilidade subjetiva, que, caso fosse comparado ao conceito do

paternalismo da Justiça do Trabalho, fosse este onerado ao empregador, mas, pela mutação sinalagmática entre a violação de natureza civil, apurada pelo processo trabalhista e recepcionado pela consolidação obreira, que, de fato engessa a produção desta prova aos moldes do processo do trabalho e do direito processual civil sem irradiar as benesses da legislação consumeirista, que abre a possibilidade desta inversão.

Ante a proteção do trabalhador diante das instituições vorazes e permissivas de usos e costumes abusivos e práticas comerciais abusivas, passar a ter na legislação obreira, o termo de proteção “estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor” para “estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do trabalhador”.

Em muito seria um delírio crer em tal assertiva, mas, porque não crer que os trabalhadores não façam parte da relação de obrigação do processo produtivo possam ser em termos beneficiados com a inverção.

Nesse sentido, afirmou acertadamente Bortowski, em sua obra acerca da carga probatória no CDC, que "... O Código é um microsistema, autônomo e independente, mas instrumentalmente se socorre das regras e princípios gerais que norteiam o CPC, exceto quando diferentemente regule, tal como nos casos de intervenção de terceiros, coisa julgada e etc..."

A consolidação das Leis trabalhistas pela ótica moderna poder-se-ia destacar como um micro-sistema autônomo e independente da legislação obreira. O desenvolvimento da legislação obreira até os dias de hoje, integra um sistema de leis consolidadas e normas de proteção ao trabalhador que faz parte da cadeia produtiva, a própria evolução legislativa no Brasil e em países da Europa e Estados Unidos se destaca por uma tímida evolução e repressão ao assédio moral no ambiente do trabalho.

A inversão do ônus da prova no processo do trabalho se fará por norma Legislativa especial no sentido de que a existência da legislação positiva que coíba as práticas de assédio moral, deverão ser avaliados pelo espectro do tamanho da empresa ou instituição e se esta adota mecanismos específicos de coibir o assédio

moral, como planos de carreira estruturados, instrumentos de ouvidoria, medicina preventiva, assistência social, canais de verificação e repreensão ao assédio moral, e um ambiente de trabalho saudável que é o objetivo maior da sociedade.

Como no assédio moral, o maior entrave a assimilação da inversão do ônus da prova no processo do trabalho em relação ao quesito é como um todo específico o preconceito, o mito e a ignorância. Seria muito dizer que tal inversão, de natureza “específica” seria para que o magistrado ao deparar com situações de assédio moral possa aferir na própria defesa do reclamado, que a alegação possa vir a ser inverossímil ou quase impossível, ante as práticas adotadas pela empresa serem impossível de se consumar tal ação por parte de seus funcionários que fazem parte da mesma cadeia e estrutura produtiva.

6.1 Inversão do ônus da prova no processo do trabalho

A recepção por parte dos juristas na possibilidade de inversão do ônus da prova no processo do trabalho, não é assunto relevante e recorrente em decisões proferidas pelo E. Tribunal Superior do Trabalho, não pela resistência ou absurdo jurídico que possa irradiar no processo do Trabalho uma ótima material do procedimento em si, tão hodierno e progressista quanto a execução e ao cumprimento da sentença, porquanto inovador na penhora on-line agora objeto de vanguarda e alforriado pelos novos procedimentos regulados pela Lei 11.382/06, que atendem plenamente e com satisfação o cumprimento das decisões judiciais, que noutrora foram pecha de anarquia e quase desobediência civil ante a farra dos descumprimento das decisões, com penhora de pedras preciosas, títulos podres, e que empurravam o poder judiciário quase a berlinda ante a imoralidade agora extirpada.

Não se pode deixar de citar em questão de finalidade da prestação jurisdicional, irradiar no processo do trabalho os mesmos efeitos que o CDC promoveu na elaboração da Lei 10.406/2002, ou seja, o Novo Código de Processo Civil, de modo reflexo.

Não poderíamos ser omissos em analisar que pela natureza contratual das relações de trabalho que gera obrigações, uma vez descumpridas e dependendo da causa do descumprimento, deve haver sanção. Para cada descumprimento de regra deve haver uma sanção.

O *modus probandi* do assédio moral, como bastante plainado, subsiste em aferir a sensibilidade das instituições na repressão de atos, ofensas, gestos, e outros, de natureza assediadora, seja ela, emanada por indivíduo, ou pela coletividade institucional, que recepciona e aceita em suas fileiras tipos de indivíduos ou grupos que insuflam tais práticas reconhecidas como alienantes pela ciência multidisciplinar e pela comunidade médica, jurídica e acadêmica.

Como visto, não importa o desenvolvimento cultural de uma nação, não importa, o conhecimento técnico e a estrutura de recursos humanos de uma empresa ou instituição, importa sim, repelir tais práticas como aceitas, como permissivas na proteção do indivíduo contra a coletividade. Seria aplicar a máxima da tolerância zero nas instituições, estruturas, sejam elas de governo ou provadas não pode albergar em suas fileiras práticas análogas ao racismo, ao tráfico de drogas, a prostituição, dentre outras tipificadas em lei, bem como o estado, o direito e a justiça não podem fechar os olhos para a reincidência específica da prática do assédio, porquanto, ao julgador deve ser dado, ante as peculiaridades do desenvolvimento social atual, reprimir a reincidência específica com instrumentos eficazes de “inversão do ônus da prova” ante a ocorrência contumaz de condutas de assédio nas instituições.

Não seria banalizar a inversão, de forma sumária, mas a criação de instrumentos via Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que pudessem ante a nova forma de classificação de feitos adotada pela Resolução nº 12 do Conselho Nacional de Justiça, de 14 de fevereiro de 2006, com o objetivo de melhorar a administração da justiça e a prestação jurisdicional, definiu padrões de interoperabilidade a serem utilizados no Poder Judiciário, entre eles a padronização das tabelas básicas de classificação processual, movimentação e fases processuais, assuntos e partes, subsidiando os magistrados, de informações sobre a reincidência específica de ações que pleiteiam o “assédio moral” e as condenações emanadas pelos órgãos

judicantes de 1ª, 2ª, Tribunais Superiores, de natureza civil, mas, discutidas no foro trabalhista.

CONCLUSÃO

O estágio em que se encontra a sociedade atual não pode se laçar a higidez e a exegese de elementos processuais próprios ou impróprios a resolução dos conflitos, quiçá, se este emana de enfumaçado desvio de conduta social, moral ou elementar de grupos, ou interesses pessoais, na esteira de um pretense expurgo onde os fins alcançariam os meios, no suporte de que o que não é defeso em lei seria válido como regras de comportamento em sociedade.

Não pode admitir-se com todos os instrumentos hoje dispostos ao homem por meio da evolução tecnológica, da equação da paz social e associado ao princípio da dignidade da pessoa humana que institutos írraigados mais a antropologia social tenha condescendência em nosso meio.

O esforço moral do ser humano em busca de uma sociedade mais justa de um preceito igualitário de conduta e de uma Justiça distributiva de oportunidades não admite que critérios a sorrelfa sejam aferidos como mera relevância de atrito social entre indivíduos, “Conhece-te a ti mesmo, que assim conhecerá o Universos e os Deuses (Aristóteles)” lança em mar aberto, seja por um prisma positivo ou negativo a cegueira humana que vivemos ante uma sociedade cada dia mais materialista e egocêntrica onde os fins justificam os meios.

O homem, em círculos, procura afagar suas carências e seus desconhecimentos suprimindo cada vez mais suas realizações numa parafernália material, sem fim, onde a natureza, extorquida, é usurpada em prol da produção sem fim de sonhos irreais, onde, gerem em seu meio cidadãos em diuturna competitividade, daí, surgindo patologias comportamentais das chamadas doenças do século, como depressão, ansiedade, medos, angústias, e falta de parâmetros de ascensão social transparentes, equitativos, claros e uniformes. Uma guerra onde o justo e o correto passam a ser exceção na busca do profanado dinheiro, sem alma, reflexo da produção material de consumo e de realizações passageiras não espirituais e perenes, pouco morais, anomalias de comportamento que devam ser claramente repugnados e reprimidas, não por uma legislação própria, ou imprópria

como já dito, mas, numa forma de reflexão geral de conduta, de comportamento, de evolução.

Não teremos senão o prazer de alcançar não só a paz interior mas a acomodação social de interesses conflitantes que se embricam apenas por questões da atividade política subjetiva ou intersubjetiva, seja ela emanada de partidos, de empresas, de grupos, de clãs, de família, de seres e de criaturas, mas, consciência de estar agindo não pelo interesse pessoal mas pelo interesse comum de alcançar a verdade real no que for de direito possível, abrindo ao passivo atingido pelo assédio, uma oportunidade de defesa e proteção ao alcance da ofensa, e que, nesse diapasão, aquele que expressar maior comportamento de repulsa ao mal pelo próprio mal que á a conduta assediadora, ficará imune de ver no processo ou no procedimento, a tão temida inversão do ônus da prova, pois não são todos os dias que vemos repetir-se a história de sanção e Golias. Geralmente a parte mais fraca e vitimada por estas ações e irão fazer parte de mais uma estatística nos boletins médicos de mais um CID lançado em números, e seus algozes, realizados, estarão por ai ao balanço de seus meios a profanar a dignidade da pessoa humana, bem inestimável! Sentindo-se acima do bem e do mal, assumindo em si a providência divina de acusar, executar e julgar o seu semelhante por métodos mal interpretados da magnífica obra de Deus que é o ser.

Passemos, nós, entes sociais unitários a encarar a situação do próximo como a máxima de amar a si mesmo, não por questões angelicais, mas de proteger o indivíduo contra este sistema político perverso e desumano a qual de joga a humanidade na ira do caos. Temos, dentro dos sistema político social falho, acrescentar proteção a individualidade, a liberdade pessoal, ao direito de ir e vir, a promoção dos direitos sociais básicos como o acesso a moradia, a educação, a saúde, entre outros, protegendo o nosso templo que é a mente-corpo, pois, nada mais repugnante do que a injustiça de ver-se violado em si dos conceitos elementares e existenciais da tão buscada e teórica dignidade humana, com a finalidade de em conjunto, os conceitos de promoção social, e isonomia social se afastem cada vez mais do interesse próprio, veneno que afeta tão claramente interesses pessoais e coletivos que parte para nossa sociedade ver uma situação

patética de falta de razão e limite, exemplificados na campanha eleitoral agora em curso.

Se, na política, que reflete nossa sociedade, nossos representantes, em busca da administração da riqueza, do acesso ao poder e da ascensão a qualquer preço, fazem o jogo de eleger um palhaço, com todo respeito ao nosso Deputado Federal “Tiririca”, em repulsa a qualidade de nossos representantes que se alternam no poder à anos, o que será de nossa macro organização social, que não estão na mídia, procedem para se manter no poder?

Um processo preventivo é o que busca transparecer este humilde trabalho, visibilidade e prevenção, proporcional e inversa ao tamanho e a prática contumaz das instituições envolvidas, o estado-juiz, as partes e o próprio sistema, é o tratamento necessário ao atual estágio da evolução nas comunicações e nas relações sociais. Transparência, urbanidade e igualdade de tratamento entre os cidadãos, igualdade de oportunidade, diplomacia e o aviltamento do princípio da dignidade da pessoa humana como motriz social ativa em todas as instituições, não como uma utopia, mas uma prática social igualitária, a valorização do ser e não do ter.

O senador Cristovam Buarque (PDT-DF) encampou a idéia, e reuniu as assinaturas necessárias para apresentar uma proposta de emenda à Constituição (PEC) que dará a seguinte redação ao artigo 6º da Carta:

“Art. 6º. São direitos sociais, **essenciais à busca da felicidade**, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Isso não passa de uma crescente preocupação de nossos intelectuais e legisladores no sentido de criar no seio de nossa sociedade condições de crescimento dos cidadãos e das minorias.

No assédio moral, as minorias e os que se rebelam contra o sistema são os que têm maior propensão a achaques de grupos e entes contrários a práticas corretas e honestas.

Hoje, ser honesto passou a ser um adjetivo não uma qualidade inata a todo ser. Numa sociedade materialista e desumana.

Fica, humildemente, a tese tão consagrada do honorável mestre Profeta Gentileza, José Datrino, que pelos idos da década de 1960 por todos os cantos do Rio de Janeiro consagrou a máxima "Gentileza gera Gentileza" e nessa máxima, se cada um de nós praticar a gentileza da consciência, onde devemos essas duas frases, juntas, transformam-se no 11.º Mandamento, ou seja, "Amar a Deus sobre todas as coisas e ao próximo como a si mesmo", e que resume toda a doutrina humanista e do cristianismo.

A prevenção deve ser ética subjetiva e moral, para, nesta corrente, passar a fazer parte todos os que de boa-fé agem em prol de uma sociedade igualitária e mais justa igualitária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMATO, Fabrizio. Maria Valentina Casciano, Lara Lazzeroni, Antonio Loffredo. *Il mobbing: aspetti lavoristici: nozione, responsabilità, tutele*. Milão: Giuffrè Editore, 2002, p. 09.

BRASIL. Lei nº 5.971/2001: **Altera dispositivos do Código Penal Brasileiro**. Disponível em <http://www.assédiomoral.org>. Acesso em: 02 nov. 2011.

BRASIL. Lei no. 4742/2001. **Introduz o artigo 146-A no Código Penal Brasileiro**, Disponível em <http://www.assédiomoral.org>. Acesso em: 02 nov. 2011.

CFM, Conselho Federal de Medicina, **Resolução nº 1488/98**, Publicada no Diário Oficial da União de 06/03/1998, pág. 150.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. **Crime culposo e a teoria da imputação objetiva**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2001. p. 92-94.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. 2. ed., São Paulo: LTR, 2003. pág.. 129.

_____, **Terror Psicológico no Trabalho**. 2. ed., São Paulo: LTR, 2003. pág.130-131.

_____, **Terror Psicológico no Trabalho**. 2. ed., São Paulo: LTR, 2003. pág.140.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho: redefinido o assédio moral**. Tradução Rejane Janowitz. 2.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. 2005. p. 76-77.

_____, **Mal-estar no trabalho: redefinido o assédio moral.**
Tradução Rejane Janowitz. 2.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. 2005. pág. 164.

MARTINS-COSTA, Judith H. **O Novo Código Civil Brasileiro: Em Busca da ‘Ética da Situação’.** In **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro.** São Paulo; Editora Saraiva, 2002.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V. Assédio sexual: questões conceituais. In Trabalho em Revista, encarte de doutrina O TRABALHO – Fascículo n.º 100, junho/2005, pág. 2.735. (Disponível em: <<http://www.otrabalho.com.br/>>. Acesso em: 28 out.. 2011.

PRATA, Marcelo Rodrigues. **Anatomia do Assédio Moral no Trabalho – uma abordagem transdisciplinar.** São Paulo: LTR, 2008. Pag 28.

_____, **Anatomia do Assédio Moral no Trabalho – uma abordagem transdisciplinar.** São Paulo: LTR, 2008. pág. 62.

_____, **Anatomia do Assédio Moral no Trabalho – uma abordagem transdisciplinar.** São Paulo: LTR, 2008. pág. 38.

_____, **Anatomia do Assédio Moral no Trabalho – uma abordagem transdisciplinar.** São Paulo: LTR, 2008. pág. 40.

_____, **Anatomia do Assédio Moral no Trabalho – uma abordagem transdisciplinar.** São Paulo: LTR, 2008. pág. 53-55.