



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

MARIA NATHALYA FALCÃO XAVIER

ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO:
A DIFICULDADE DA PROVA

FORTALEZA

2013

MARIA NATHALYA FALCÃO XAVIER

**ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO:
A DIFICULDADE DA PROVA**

Monografia submetida à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Gérson Marques de Lima.

FORTALEZA

2013

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- X3a Xavier, Maria Nathalya Falcão.
 Assédio moral nas relações de trabalho: a dificuldade da prova / Maria Nathalya Falcão
 Xavier. – 2013.
 88 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de
 Direito, Fortaleza, 2013.
 Área de Concentração: Direito Processual do Trabalho.
 Orientação: Prof. Dr. Francisco Gérson Marques de Lima.
1. Relações trabalhistas – Brasil. 2. Assédio no ambiente de trabalho. 3. Prova (Direito) -
 Brasil. I. Lima, Francisco Gérson Marques de (orient.). II. Universidade Federal do Ceará –
 Graduação em Direito. III. Título.

CDD 347.5

MARIA NATHALYA FALCÃO XAVIER

**ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO:
A DIFICULDADE DA PROVA**

Monografia submetida à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Gérson Marques de Lima.

Aprovada em: 27/12/2013.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Francisco Gerson Marques de Lima (Orientador)
Universidade Federal do Ceará

Prof. Dr. Fernando Ferraz
Universidade Federal do Ceará

Prof. Dr. Clóvis Renato Costa Farias
Universidade Federal do Ceará

Dedico este trabalho, com todo carinho e gratidão, aos meus pais, por serem o melhor exemplo de dedicação e perseverança.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por me conceder todas as bênçãos e graças, por segurar forte e firme na minha mão, por estar sempre ao meu lado, revelando o melhor caminho a seguir e por me auxiliar a superar as adversidades.

Agradeço aos meus pais por todo o esforço realizado no intuito de que eu ingressasse na vida acadêmica, pelo incentivo e confiança que sempre me estimulam a superar novos desafios, pelo apoio que me prestam em todos os momentos e por desejarem a concretização desse sonho tanto quanto eu.

Agradeço aos meus irmãos por estarem sempre ao meu lado, dando-me toda a força da qual eu preciso e por acreditarem na minha capacidade de realização.

Agradeço aos meus amigos também pelo apoio que me prestaram, bem como pela paciência e compreensão com minha constante ausência durante a realização deste trabalho.

Agradeço, por fim, ao Professor Doutor Francisco Gérson Marques de Lima, Procurador Regional do Trabalho da PRT 7ª Região, a quem sou grata pelo tempo cedido para a orientação do presente trabalho.

“Uma palavra contundente é algo que pode matar ou humilhar, sem que se sujem as mãos.”

Pierre Desproges

RESUMO

O assédio moral nas relações de trabalho é fenômeno que ocasiona a degradação do ambiente de trabalho, a violação à dignidade humana do trabalhador, além de inúmeros outros prejuízos os quais devem ser devidamente reparados pelo empregador. Tal fenômeno pode ocorrer por meio da prática de diversas condutas que configuram verdadeiras agressões psicológicas. A forma sutil como estas agressões podem ocorrer, muitas vezes, faz com que permaneçam apenas na esfera de conhecimento da vítima e do agente assediador. O fato de este fenômeno possuir caráter genuinamente psicológico e de ocorrer, não raras vezes, de forma velada e sorrateira implica dificuldade na colheita de elementos que venham a servir de meio de prova em demanda judicial promovida pelo obreiro vitimado. É esta dificuldade de produção probatória o objeto central do presente estudo. No intuito de melhor compreender a problemática que envolve ações judiciais trabalhistas cuja controvérsia permeie o assédio moral, analisaremos os principais aspectos deste fenômeno, tais como o seu conceito, seus elementos caracterizadores, suas diferentes formas, suas consequências e sua relação com o ordenamento jurídico vigente. Considerando a competência da Justiça do Trabalho para as lides que se originam no bojo de uma relação laboral, é necessário verificar os delineamentos da prova no contexto desta justiça especializada, identificando os meios de prova e os princípios probatórios aplicáveis às demandas trabalhistas. Tendo em vista as adversidades encontradas pela vítima na produção da prova do assédio moral nas relações de trabalho, traz-se à tona a importância da atuação do magistrado na direção do processo, razão pela qual este estudo foca-se nas formas como o órgão julgador pode dirimir as questões que envolvem principalmente ônus probatório e valoração das provas, de modo que os percalços na demonstração das condutas de assédio não inviabilizem a efetiva tutela do direito do obreiro vitimado.

Palavras-chave: Assédio Moral – Dignidade Humana – Prova – Ônus Probatório - Efetividade da Tutela.

ABSTRACT

Moral harassment in labor relations is a phenomenon which causes the degradation of the workplace, the breach of the workers' human dignity, in addition to countless other damages, which should be properly remedied by the employer. This phenomenon may occur through the practice of various behaviors that configure genuine psychological abuse. As these aggressions may take place very subtly, it is common that the fact remains only in the victim and harasser's realm of knowledge. The actual psychological nature of this phenomenon as well as the frequent covert and stealth form how it happens entail difficulties in collecting elements which may be used as evidence in an eventual lawsuit sponsored by the harmed employee. The central target of this study is the evidentiary procedure problem concerned to moral harassment. In order to better understand the issues involving labor claims concerned to moral harassment, we analyze the main aspects of this phenomenon, such as its concept, its characterizing elements, its different forms, its consequences and its relation to the legal system in force. Considering the powers of the labor courts concerning to claims that arise from the midst of an employment relationship, it is necessary to check the outlines of evidence in the context of this specialized courts, identifying the evidences and evidentiary principles applicable to labor demands. Considering the hardships encountered by the victim to yield proof of moral harassment in work relationships, we bring to the fore the importance of the involvement of judges in the procedure direction, which is why this study focuses on the ways in which the Judiciary can settle issues involving mainly burden of proof and assessment of evidence, so that the mishaps in the statement of harassment behaviors do not impede the effective harmed worker's rights protection.

Key-words:Moral harassment. Human dignity.Evidence.Burden of proof.Effective judicial protection.

LISTA DE ABREVIATURAS

CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/88	Constituição Federal de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
DEJT	Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho
DJE	Diário da Justiça Eletrônico
FHC	Fernando Henrique Cardoso
INSS	Instituto Nacional de Seguridade Social
PDV	Plano de Demissão Voluntária
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	14
2.1	Contexto Histórico.....	14
2.2	Conceito.....	16
2.3	Elementos Caracterizadores.....	18
2.4	Classificação.....	22
2.5	Consequências Psicológicas, Físicas e Sociais.....	25
2.6	Consequências Econômicas.....	27
3	ASSÉDIO MORAL E OS DIREITOS DO TRABALHADOR.....	30
3.1	Direitos do Trabalhador.....	30
3.2	Consequências Jurídicas do Assédio.....	32
4	A PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO.....	35
4.1	Aspectos Gerais da Prova no Processo do Trabalho.....	35
4.2	Prova como um Direito da Parte e uma Faculdade do Juiz.....	37
4.3	Princípios Probatórios no Processo do Trabalho.....	39
4.4	Meios de Prova.....	41
4.4.1	<i>Depoimento das partes.....</i>	42
4.4.2	<i>Depoimento testemunhal.....</i>	42
4.4.3	<i>Prova documental.....</i>	44
4.4.4	<i>Prova pericial.....</i>	45
4.4.5	<i>Inspeção Judicial.....</i>	46
4.4	Prova Ilícita.....	47
5	A PROVA DO ASSÉDIO.....	50
5.1	A prova do assédio organizacional X a prova do assédio interpessoal.....	50
5.2	Objeto da Prova.....	54
5.3	Ônus da Prova.....	57
5.4	Inversão do Ônus da Prova.....	63
5.5	Prova de Fato Negativo.....	65
5.6	A Valoração da Prova e o Sistema do Livre Convencimento Motivado.....	66
5.7	Princípio in dubio pro operario.....	68
5.8	Máximas da Experiência, Indícios e Presunções.....	70

5.9	A Prova do Assédio no Direito Comparado.....	72
6	O ASSÉDIO MORAL E MEIOS ESPECÍFICOS DE PROVA.....	75
6.1	Oitiva das Partes.....	75
6.2	Prova Documental.....	75
6.3	Prova Pericial.....	76
6.4	Gravação Clandestina.....	78
6.5	Prova Testemunhal.....	80
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	82
	REFERÊNCIAS.....	85

1 INTRODUÇÃO

O assédio moral nas relações de trabalho implica afronta à dignidade humana do trabalhador, bem como degradação do ambiente de trabalho e, não raras vezes, atinge gravemente à saúde da vítima, podendo ainda causar-lhe danos materiais, além de danos morais.

Para ter o seu direito efetivamente tutelado, não basta ao trabalhador vítima de assédio moral relatar ante o Poder Judiciário as agressões psicológicas suportadas, sendo imprescindíveis provas que demonstrem a ocorrência de tais condutas.

O grau de dificuldade da produção de tais provas depende muito da forma como foi perpetrado o assédio, pois, se este ocorreu às escondidas, sem deixar vestígios aparentes, a dificuldade é extrema, pondo-se em risco o direito do trabalhador de receber a adequada tutela jurisdicional.

É esse risco que nos instiga ao presente estudo, o qual possui como objetivo principal averiguar como a dificuldade no colhimento da prova pode ser dirimida, de forma a assegurar ao trabalhador vitimado a tutela de seus direitos.

A pesquisa em tela utiliza-se do método dedutivo, analisando premissas gerais da prova no processo do trabalho para tirar conclusões específicas sobre a prova do assédio moral nas relações trabalhistas.

Iniciamos o estudo verificando o contexto histórico, os elementos caracterizadores e as formas de classificação do assédio profissional, para tanto, ingressamos em pesquisa essencialmente bibliográfica, pautando-nos na doutrina mais respeitada tanto em âmbito internacional (Marie-France Hirigoyen) quanto nacional (Margarida Barreto).

Ainda num estudo preliminar, observando-se as consequências oriundas do fenômeno, percebe-se que o assédio configura um relevante problema social, com reflexos negativos que são suportados pela vítima, pela empresa e pelo Estado.

A partir de então passamos ao reconhecimento das implicações jurídicas advindas das condutas de assédio, pois, não obstante inexistir uma lei federal que normatize o problema, o nosso ordenamento jurídico possui algumas normas que podem ser aplicadas às questões relativas ao assédio, e destas depreendemos as consequências jurídicas do fenômeno sobre o contrato de trabalho, bem como a responsabilidade civil do empregador.

Compreendidos os aspectos mais relevantes do fenômeno e a relação deste com a nossa legislação pátria, a nossa pesquisa ingressa na seara do direito processual do trabalho.

O intuito é averiguar, utilizando-se, principalmente, dos ensinamentos de Carlos Henrique Bezerra Leite, Mauro Schiavi e Manoel Antonio Teixeira Filho, quais os princípios e os meios de prova, geralmente, presentes no campo da instrução probatória trabalhista.

Desta averiguação, merece destaque o princípio da busca pela verdade real e o amplo poder diretivo concedido ao magistrado, pois a utilização de ambos pode ajudar a revelar qual a postura que o órgão julgador deve adotar diante da dificuldade de produção de provas das condutas assediadas.

Ingressando no cerne do presente estudo, devemos analisar as controvérsias envolvendo a prova do assédio, cumprindo os objetivos da atual pesquisa, que inicialmente é verificar qual o objeto específico da prova e se há a real necessidade desta prova ser cabal e incontestada.

Adiante, verifica-se como deve ser distribuído o ônus da prova, de modo a aferir se este realmente deve permanecer completamente com o autor da ação, haja vista tratar-se de prova de fato constitutivo de seu direito ou se pode ser dado outro tratamento a questão, a exemplo da inversão do ônus da prova.

Além das regras de distribuição do ônus, também devem ser objeto de análise o sistema de valoração das provas e a utilização das máximas da experiência.

Observaremos ainda qual a solução a ser adotada no caso de provas colidentes, ou seja, se as partes produzem provas que a priori são de igual valor, analisando a controvérsia da aplicação do princípio *in dubio pro operario*, de modo a constatar se este de fato deve ser, exclusivamente, aplicado na seara do direito material ou se também é aplicável no direito processual do trabalho, especificamente, no momento de valoração das provas.

A pesquisa recai ainda sobre a valoração de indícios e de presunções, de modo a verificar como estes podem ser utilizados na demonstração das práticas assediadas, se podem ser valorados isoladamente, bem como se possuem alguma influência efetiva sobre a convicção do magistrado.

Por fim, analisaremos alguns meios específicos de prova, os quais, se utilizados adequadamente, podem facilitar a comprovação das agressões psicológicas típicas de assédio moral, viabilizando, deste modo, a tutela dos direitos do obreiro vitimado.

Assim, a nítida dificuldade de constituição da prova revela-se uma pertinente problemática a ser estudada, que se justifica por sua relevância social, na medida em que envolve direitos fundamentais e sociais, tais como o direito à dignidade da pessoa humana, aos valores sociais do trabalho, à saúde, ao meio ambiente de trabalho salutar e equilibrado,

mas especialmente o direito à efetiva tutela jurisdicional, conforme restará demonstrado nas reflexões abordadas ao longo deste trabalho.

2 O ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

2.1 Contexto Histórico

Os primeiros estudos que apresentam contribuição relevante na compreensão do assédio moral enquanto fenômeno presente nas dinâmicas de grupo diz respeito a um experimento na área da Biologia, realizado na Suécia pelo etólogo Konrad Lorenz, durante a década de 1960. O pesquisador utilizou-se de grupos de animais de pequeno porte e inseriu no ambiente desses um animal de porte maior. A reação do grupo de animais pequenos revelou-se bastante peculiar, pois apresentaram um comportamento agressivo, com intimidações e tentativas de expulsões do animal considerado invasor. Lorenz denominou de *mobbing* o comportamento ameaçador observado na experiência.¹

Tal termo deriva do verbo inglês *to mob*, o qual significa maltratar, atacar, perseguir ou sitiar. Ainda durante a década de 60, o conceito de *mobbing* é transportado às relações humanas pelo médico sueco Paul Heinemann, o qual observou e estudou o comportamento igualmente agressivo, como no experimento supracitado, de um grupo de crianças com relação a outras dentro do ambiente escolar.²

O estudo do fenômeno no âmbito das relações de trabalho apenas foi desenvolvido, na década de 80, também na Suécia, pelo psicólogo alemão Heinz Leymann, sob a perspectiva de uma forma de estresse social dentro das organizações. Foi verificada pelo cientista a presença de frequentes e repetidas condutas hostis, insidiosas e de difícil demonstração, geralmente, direcionadas a determinada pessoa.

Marcia Novaes Guedes³ destaca que Leymann estabeleceu critérios fixos para a caracterização do assédio moral, de modo que, para tanto, na visão do psicólogo é necessário uma “duração mínima de 6 (seis) meses e que os ataques se repitam numa frequência média de duas vezes na semana”. Em razão da fixação de um critério tão rigoroso, o cientista foi alvo de severas críticas, mesmo assim seus parâmetros ainda foram adotados por muitos especialistas.

¹FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. **Assédio Moral nas Relações de Trabalho**. 2 ed. Campinas: Russel, 2010, p. 37-41.

²HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-Estar no Trabalho: Redefinindo o Assédio Moral**. Tradução Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Original: *Malaise Dans Le Travail*, p. 77.

³GUEDES, Márcia Novaes. *Mobbing – Violência Psicológica no Trabalho*. **Revista LTr: legislação do trabalho**. São Paulo, v. 24, fasc. 2, p. 162-165, fev.2003.

Já na década de 90, outro psicólogo alemão, residente na Itália, Harald Ege, foi quem ganhou destaque nos estudos relacionados ao assédio moral nas relações de trabalho. O pesquisador, não satisfeito em restringir sua atuação ao campo das pesquisas, fundou uma organização sem fins lucrativos, nomeada de PRIMA (*Associazione contra Il Mobbing e lo Stress Psicossociale*), no intuito de combater e prestar assistência às vítimas de terror psicológico.⁴

Entretanto, foi a partir dos estudos e publicações da psicóloga e vitimóloga francesa Marie-France Hirigoyen, especialista renomada no assunto, que o assédio moral nas relações de trabalho ganhou ampla divulgação e visibilidade ao redor do mundo. Sua primeira obra, publicada no ano de 2000, intitulada de *Assédio moral: a violência perversa do cotidiano*, aborda as características do fenômeno a partir de casos reais, tratando também da figura do agressor e das consequências para vítima. Notória foi a influência de tal trabalho na conscientização dos países europeus para o combate ao problema, inclusive com a produção de leis no intuito de coibir as práticas perversas anunciadas pela autora.⁵

Hirigoyen, dando continuidade à sua pesquisa, agora embasada no relato de inúmeros leitores que se identificaram com as situações retratadas em sua obra inaugural, no ano de 2002, publicou *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*, nessa obra, a autora preocupou-se em fazer uma distinção do que realmente poderia ser considerado assédio dentre as inúmeras situações de estresse que permeiam o ambiente de trabalho.

No Brasil, a primeira a enfrentar a problemática foi a médica do trabalho Dra. Margarida Maria Silveira Barreto, a qual encarou a questão como o tema de sua dissertação de mestrado, defendida em maio de 2000, sob o título *Uma Jornada de Humilhações*, na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Durante sua pesquisa, a médica colheu o relato de 2.072 trabalhadores de 97 empresas, entre 1996 e 2000, e, dentre os trabalhadores entrevistados, 870 pessoas afirmaram terem sido vítimas de humilhação ou assédio moral no local de trabalho, destacando-se maior incidência de tais fatos entre pessoas do sexo feminino. O estudo realizado focou-se nos trabalhadores que padeceram de algum tipo de doença ocupacional ou mesmo de acidente de trabalho, adquirindo direito a afastamento ou a algum tipo de estabilidade, tornando-se alvo das práticas de assédio.⁶

A pesquisadora brasileira analisou em seu estudo as consequências das humilhações na vida dos obreiros atingidos, a dor do desemprego, a posição de indiferença

⁴GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 27-32.

⁵ÁVILA, Rosemeri Pedrotti de. **As consequências do Assédio Moral no Ambiente de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 18.

⁶GUEDES, Márcia Novaes. *loc. cit.*

assumida pelos sindicatos, entre outros aspectos que se revelaram igualmente importantes no papel de divulgação da ocorrência de condutas de assédio moral nas relações de trabalho do País.

Antes desse estudo, o problema era praticamente ignorado, como se inexistente fosse, após a publicação do mesmo surgiram uma série de discussões, iniciando-se um processo de conscientização dos próprios trabalhadores, dos sindicatos e das empresas.

Do mesmo modo, a realidade apresentada pela pesquisadora funcionou como um alerta às autoridades, impulsionando a produção de leis disciplinando o assunto, embora restritas a esfera de alguns Municípios e Estados, tendo em vista que na esfera federal existem projetos de lei a respeito, mas que ainda aguardam apreciação pelos parlamentares.

2.2 Conceito

Assédio moral nas relações de trabalho, no Brasil, também pode ser conhecido como terror psicológico, psicoterror, violência moral, violência psicológica, hostilização no trabalho, assédio profissional, entre outras denominações que explicitam essa forma peculiar de agressão que possui um forte caráter psicológico.

No âmbito internacional, *mobbing* é o termo mais difundido, mas isso se explica pelo fato de ter sido o primeiro a ser adotado para a designação do fenômeno por Leymann, o pioneiro nos estudos sobre o assunto. Em razão da forte influência das pesquisas desse cientista, esse termo é predominantemente utilizado nos países escandinavos e na Alemanha, mas também na Itália. Nos países de língua espanhola, fala-se em *acoso moral*, enquanto na Inglaterra utiliza-se a expressão *bullying* e nos Estados Unidos adota-se o termo *harassament*. Na França, o fenômeno chama-se *harcèlement moral*, enquanto que no Japão emprega-se a palavra *ijime*.⁷

Hirigoyen⁸ esclarece que essa considerável variação de terminologias adotadas para nomear o fenômeno é fruto de diferenças culturais e organizacionais existentes entre os mais distintos países, explicando ainda que o conceito destas expressões nem sempre são totalmente coincidentes, valendo ressaltar como ponto distintivo do assédio o caráter sutil de suas condutas, fato que dificulta a sua caracterização e, principalmente, sua prova.

⁷CAIRO JR. José. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 715-719.

⁸HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-Estar no Trabalho: Redefinindo o Assédio Moral**. Tradução Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Original: *Malaise Dans Le Travail*, p. 85-86.

A autora afirma ainda que tal imprecisão terminológica é um fator que pode dificultar na identificação real do problema, inclusive causando divergência na apuração de estatísticas do número real de vítimas atingidas.

No presente estudo, adota-se o assédio moral nas relações de trabalho como um fenômeno que ocorre a partir da prática reiterada de condutas perversas, humilhantes e degradantes por parte de um ou mais de um agressor, direcionadas a um determinado trabalhador, ou mesmo à coletividade de obreiros de um determinado setor, caracterizando-se tais condutas pelo prejuízo que causam à higidez do ambiente de trabalho e pelo seu exacerbado potencial ofensivo à dignidade das vítimas, a qual pode sentir-se ameaçada, constrangida, humilhada, isolada, inferiorizada, com sua autoestima mitigada, a ponto de padecer de problemas psicológicos e físicos.

O assediador utiliza-se das condutas de assédio, geralmente, visando um fim específico, como exemplo pode-se citar a tentativa de coagir a vítima a pedir demissão ou mesmo como uma forma de estratégia empresarial para atingir metas e maior produtividade.

Leymann, citado por Ávila, na condição de primeiro a tratar do tema, conceituou o problema da seguinte forma:

O terror psicológico ou *mobbing* no trabalho envolve hostilidade e comunicação não ética que seja dirigida de maneira sistemática a um ou mais indivíduo, principalmente a um indivíduo, que, devido ao terror psicológico, é colocado em uma posição de desamparo e, assim mantido, caracteriza atos de *mobbing*. Estas ações ocorrem de forma muito freqüente (pelo menos uma vez por semana) e em um longo período de tempo (pelo menos duração de seis meses). Por ser o comportamento hostil sistemático e de longa duração, este mal resulta na miséria mental, psicológica e social considerável.⁹

O conceito de Leymann tornou-se um referencial e serviu de base a inúmeros outros estudos posteriores, entretanto, como já relatado, foi também alvo de críticas severas, pois, embora o assédio de fato caracterize-se pela repetição prolongada e frequente de agressões psicológicas, foge a razoabilidade estabelecer parâmetros muito rigorosos, determinando de forma tão rígida um lapso temporal e uma quantidade de repetições, como fez o pesquisador, pois nega ao fenômeno a plasticidade tão necessária a aferição de sua ocorrência dentro de um caso concreto.

⁹ÁVILA, Rosemeri Pedrotti de. **As consequências do Assédio Moral no Ambiente de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 52.

Na definição daquela que é mundialmente reconhecida como a maior especialista sobre o assunto, Marie-France Hirigoyen¹⁰, assédio é toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobre tudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, por em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho.

Já Margarida Barreto, autoridade nacional no tocante a assédio moral nas relações de trabalho, considerando ser mais comum a prática de violência psicológica oriunda de um superior hierárquico, traz um conceito mais direcionado a este tipo determinado de assédio, vejamos:

É a exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas e assimétricas, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e aéticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinados, desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-a a desistir do emprego.¹¹

Por certo que, a depender do autor, o conceito formulado de assédio pode conferir ênfase a um ou a outro elemento caracterizador do mesmo, entretanto, independente de qual seja o conceito exato a ser adotado, alguns fatores repetem-se, tornando-se requisitos imprescindíveis para a caracterização do fenômeno.

Assim, para configurar-se a prática de *mobbing* é indispensável a existência dos seguintes elementos: conduta abusiva e aética, caráter psicológico da violência, reiteração das agressões, ameaça à dignidade e à saúde do trabalhador, degradação das condições de trabalho e intencionalidade do ato. Para melhor compreensão do fenômeno, passa-se a análise individual desses itens no tópico a seguir.

2.3 Elementos Caracterizadores

A *reiteração da conduta* revela-se importante para diferenciar o assédio profissional de eventuais conflitos no ambiente de trabalho e até mesmo de situações que, embora gerem danos morais, configuram-se danosas em apenas um único fato isolado, mas que não se confundem com o problema em estudo.

¹⁰HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-Estar no Trabalho: Redefinindo o Assédio Moral**. Tradução Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Original: *Malaise Dans Le Travail*, p. 17

¹¹BARRETO, Margarida. *Uma jornada de humilhações*. São Paulo: Fapesp; PUC, 2000. Disponível em: <<http://www.assediomoral.org/spip.php?article1>> Acessado em: 17 de set. de 2013.

A violência psicológica em apreço configura-se por uma agressão sistemática e regular que, inicialmente, pode até não demonstrar ser efetivamente prejudicial, mas que após a sua reiteração constante causa no sujeito alvo das condutas um dano imensurável, pois ocorre a mitigação gradativa de sua autoestima.

Nesse mesmo sentido, Hirigoyen¹² conceitua o problema como atitudes, palavras, comportamentos, que, tomados separadamente, podem parecer inofensivos, mas cuja repetição e sistematização os tornam destruidores.

Outro fator já mencionado como ínsito no fenômeno é o *caráter genuinamente psicológico* deste, valendo ressaltar que jamais uma agressão física poderá ser considerada um elemento típico do assédio moral, a despeito de ser possível a sua existência em alguns casos excepcionais.

A violência funda-se na desestabilização psicológica da vítima, constituindo-se esta com as mais variadas formas perversas de degradar e atingir o patrimônio subjetivo do trabalhador.

Ávila¹³ aponta que os métodos mais comuns desse tipo de ataque a vítima é com a recusa a comunicação, a desqualificação do sujeito, a destruição de sua autoestima, o corte das relações sociais, as situações vexatórias e constrangedoras, valendo ressaltar que tal ataque, em regra, possui como resultado a perda súbita da autoconfiança.

Analisando-se os componentes integrantes do assédio profissional, deve ser verificado se, diante das peculiaridades do caso concreto, a conduta em si perpetrada, de fato, é abusiva.

Tem-se por *conduta abusiva* aquela que foge aos padrões comuns de convivência cordial no ambiente de trabalho, de bons costumes e de boa-fé, é o tipo de conduta reconhecida por ser inegavelmente antiética e ultrajante, podendo-se citar como exemplo os casos em que o agente promove o isolamento da vítima, lhe põe em situação humilhante ou mesmo tenta promover sua desqualificação profissional.

Vale destacar que é corriqueira a prática de tais condutas em decorrência de abuso de direito do poder empregatício. Maurício Godinho Delgado¹⁴ leciona que tal poder constitui prerrogativa do empregador no gerenciamento da prestação de serviços no bojo da atividade empresarial, subdividindo-se em poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e

¹²HIRIGOYE, Marie-France. **Mal-Estar no Trabalho: Redefinindo o Assédio Moral**. Tradução Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Original: *Malaise Dans Le Travail*, p. 30.

¹³ÁVILA, Rosemari Pedrotti de. **As consequências do Assédio Moral no Ambiente de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 51-69.

¹⁴DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito Do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 616-624.

poder disciplinar, os quais não devem ser exercidos ilimitadamente, pois devem observar os limites impostos pelas normas e princípios gerais de direito.

O doutrinador esclarece ainda que o exercício do poder empregatício deve respeitar a dignidade do trabalhador, bem como sua liberdade, possibilitando a este o pleno exercício de seus direitos sociais e individuais.

A priori, as condutas realizadas com fundamento no poder empregatício são salvaguardadas pelo ordenamento jurídico, desde que observados os limites por este imposto, configurando-se o assédio apenas quando ocorre o abuso deste poder, como nos explica Hirigoyen:

O assédio moral é um abuso e não pode ser confundido com decisões legítimas, que dizem respeito à organização do trabalho, como transferências e mudanças de função, no caso de estarem de acordo com o contrato de trabalho. Da mesma maneira, críticas construtivas e avaliações sobre o trabalho executado, contanto que sejam explícitas, e não utilizadas com um propósito de represália, não constituem assédio.¹⁵

Em análise à jurisprudência, verificamos a existência de inúmeros casos em que o assédio é oriundo do abuso do poder empregatício, a exemplo da extrapolação do poder diretivo com a exigência de metas abusivas e concessão de prazos exíguos para a realização de tarefas complexas, a ponto de inviabilizar a execução destas.

A título de exemplo, destaca-se ementa de um julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, vejamos:

ASSÉDIO MORAL. As cobranças por produtividade embora inerentes a toda empresa de mercado e ao poder diretivo do empregador, devem observar os limites da razoabilidade, vedado o abuso de direito. Como restou provado que os supervisores da primeira acionada proferiam ameaças em reunião, inclusive asseverando que o reclamante era um mau funcionário, a reiteração da prática cria terror psicológico no local de trabalho que afeta a dignidade do trabalhador e pode até mesmo prejudicar sua saúde mental, o que enseja o deferimento da devida reparação civil na forma do art. 187 do Código Civil, ante a configuração de notório abuso de direito.¹⁶

Outro exemplo que também pode ser citado é excesso no uso do poder disciplinar, com a aplicação injustificada e irrazoável de sanções, hipótese muito comum no caso de não

¹⁵HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-Estar no Trabalho: Redefinindo o Assédio Moral**. Tradução Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Original: *Malaise Dans Le Travail*, p. 34-35.

¹⁶BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região Recurso Ordinário nº 15117220125150130 , 6ª Turma. Rel. Des. Alexandre Vieira dos Anjos, Campinas, SP. Publicado no **DEJT** do dia 10 de abril de 2013.

¹⁶MERLINO, Tatiana. Uma Jornada de Trabalho Perigosa. **Revista Caros Amigos**. São Paulo. n.179, p. 11, fev. 2012.

ser atingida a produtividade almejada pela empresa, impondo-se ao trabalhador “prendas” constrangedoras ou mesmo atribuindo-lhe apelidos degradantes.

O *mobbing* também é caracterizado pela prejudicial degradação do ambiente de trabalho, pois as práticas reiteradas de condutas abusivas acabam por gerar um clima de terror que atinge não apenas a vítima diretamente atingida, mas a todos os trabalhadores que presenciam as agressões psicológicas.

No ambiente em que ocorre o assédio profissional, instala-se um clima de tensão, sendo compreensível o temor experimentado pelos obreiros que são meros espectadores da cruel violência, pois estes sabem que podem ser as próximas vítimas.

Tal clima tende a criar inclusive uma competitividade desmedida entre os trabalhadores e a promover o maior isolamento da vítima, já que os colegas de labor ficam receosos de que, ao aproximarem-se dessa, possam estar se incluindo como alvo das perseguições assediadas.

Outra característica, e esta nos desperta especial atenção, é o *poder ofensivo do assédio à dignidade do trabalhador e a sua saúde*, haja vista a relevância desses direitos. Por certo que, após as explanações até então desenvolvidas nesse estudo, é inevitável concluir-se que as práticas perversas típicas do fenômeno em tela violam frontalmente preceitos constitucionais máximos, a exemplo da dignidade humana do obreiro, pois ao ser vítima de perseguição, humilhação, isolamento e tantas outras condutas abusivas esse direito fundamental resta desrespeitado.

O trabalhador que padece de violência psicológica no ambiente de trabalho está sujeito a ataques cruéis e sorrateiros, que lhe denigrem, diante de seu convívio profissional, a imagem, a honra, a intimidade, a vida privada e a dignidade.

Tais ataques acabam por ocasionar um abalo psicológico muito forte no obreiro vitimado, mitigando-se o seu poder de autodeterminação, com a destruição parcial ou total de sua autoestima, o que finda por prejudicar a sua saúde psíquica, e, não raras vezes, também fragiliza a sua saúde física.

Como última característica a ser analisada, tem-se a *intencionalidade do ato*, pois o agente que pratica o assédio profissional realiza as condutas agressivas com um intuito de causar algum prejuízo ao sujeito escolhido como alvo. A estratégia do agressor é de dominar a vítima, inferiorizando-a, excluindo-a, humilhando-a ou desprezando-a.

Tal intuito, via de regra, está relacionado com uma finalidade específica a ser atingida, podendo ser citado como exemplo a redução de custos gerados por uma dispensa sem justa causa, sendo mais conveniente forçar um pedido de demissão ou aposentadoria por

iniciativa do obreiro. Essa finalidade é alcançada sem grandes dificuldades, pois a vítima passa a não mais suportar o mal-estar instalado no seu ambiente de trabalho.

Também é comum condutas assediantes com a finalidade de pressionar um grupo de trabalhadores a produzir mais ou atingir metas estipuladas, expondo-se aqueles que não alcançaram o objetivo imposto em situações que lhes ridicularizem ou o lhes inferiorizem frente aqueles que apresentaram melhor desempenho, a exemplo da imposição de “prendas”, como mencionado em exemplo anterior.

Verificados, um a um, todos os elementos essenciais à caracterização do fenômeno, conveniente é o estudo da relação estabelecida entre os sujeitos envolvidos, o que dá azo a diferentes modalidades de assédio e sua conseqüente classificação.

2.4 Classificação

Inicialmente, vale fazer a diferenciação entre assédio moral interpessoal e assédio moral organizacional. Diz-se interpessoal o assédio que é caracterizado por um direcionamento das agressões a um sujeito específico, com o objetivo de desestabilizá-lo, geralmente com a finalidade específica de fazer com que o trabalhador peça demissão, aposente-se ou afasta-se de suas funções.

O assédio moral organizacional diferencia-se do interpessoal na medida em que ocorre por agressões psicológicas e pressões generalizadas a toda uma equipe de trabalhadores, configurando-se o assédio moral coletivo. Institucionaliza-se o assédio na estrutura gerencial da empresa, como estratégia para um maior ritmo de produção, para o alcance de maiores metas, almejando-se o lucro desenfreado e a qualquer custo.

Diante do insucesso na obtenção dos resultados almejados pela direção da empresa, o que geralmente ocorre em razão da estipulação de objetivos praticamente inatingíveis, ocorrem as práticas de assédio estrutural. Márcia Novaes Guedes aponta algumas das condutas geralmente perpetradas nesse tipo de assédio:

As punições variam bastante: e vão desde o constrangimento de endossar camisas com dizeres depreciativos da própria pessoa; aceitar apelidos abjetos e preconceituosos; e praticar atos, gestos e comportamentos repugnantes e degradantes diante da assistência dos demais colegas.¹⁷

¹⁷GUEDES, Márcia Novaes. Assédio moral e straining. **LTr**: legislação do trabalho. São Paulo, v. 74, fasc. 2, p. 165-173, fev.2010.

Cabe salientar que esta modalidade de assédio não é reconhecida por Hirigoyen¹⁸ como típica de assédio profissional, tratando-se, no entender desta, de mero caso de gestão por estresse, pois o propósito seria o aumento da eficiência ou da rapidez na realização de uma tarefa e não o de prejudicar os trabalhadores.

Com a devida vênia, vem-se discordar desta posição, pois mesmo naquilo que é denominado pela autora como gestão por estresse, encontram-se presentes todos os requisitos caracterizadores do assédio moral nas relações de trabalho, inclusive a intencionalidade do ato.

A intenção no ato se torna visível na medida em que se compreende o raciocínio adotado pelo agente agressor, pois para este a imposição de punição ou de “prendas” serve para inferiorizar o trabalhador, causando-lhe um prejuízo psicológico, o que serviria de estímulo ao obreiro, que, lembrando-se dos maus momentos vivenciados, esforçar-se-ia para alcançar os objetivos estabelecidos pela direção da empresa. Portanto, imperioso reconhecer tal caso como típico de *mobbing*.

Com relação à dinâmica e hierarquia das relações de trabalho, o assédio profissional pode ocorrer de várias formas e, a depender do sujeito que reproduz as condutas de terror psicológico e do sujeito que suporta os atos de violência, pode ser classificado em horizontal, misto ou vertical, sendo este último subdividido em descendente ou ascendente.

O assédio vertical descendente é aquele que ocorre a partir de condutas de alguém que se encontra em um nível mais elevado dentro da hierarquia da empresa, de alguém que ocupa uma posição superior em relação à sua vítima, ou seja, é praticado por um chefe, um coordenador ou um supervisor, por exemplo. Esse é o tipo de assédio que se revela mais comum nas relações de trabalho, apresentando-se como o de maior incidência, haja vista a relação de subordinação existente entre agressor e vítima, o que gera uma maior vulnerabilidade desta e cria uma situação mais propícia às práticas perversas.¹⁹

O agressor, nesse caso, pode agir sozinho, mas também pode contar com a colaboração da própria direção da empresa, fator que gera um maior grau de dificuldade para solucionar o problema, pois, diante do envolvimento da chefia máxima, o assediado não vai ter a quem comunicar os fatos ou pedir ajuda.

Inúmeras são as razões que podem dar causa às agressões de um superior contra um subordinado, seja por simples método de gestão ou como estratégia para forçar o obreiro a

¹⁸HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-Estar no Trabalho: Redefinindo o Assédio Moral**. Tradução Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Original: *Malaise Dans Le Travail*, p. 23.

¹⁹ GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 39-42.

pedir demissão, seja para supervalorização do próprio trabalho ou ainda por simples agressividade gratuita.

O assédio vertical ascendente é explicado por Guedes²⁰ como aquele perpetrado por um ou mais subordinados contra o superior hierárquico. Embora seja o tipo de assédio com menor incidência, sua ocorrência também causa devastação psicológica na vítima e prejuízos ao ambiente de trabalho. Esse tipo de perseguição, que foge das regras da subordinação hierárquica, geralmente, ocorre quando o superior tenta implantar novos métodos, quando há um questionamento sobre o mérito da vítima para assumir um cargo de chefia ou mesmo quando o cargo é assumido por uma pessoa externa aos quadros da empresa quando os empregados tinham a expectativa de que alguém já pertencente aos quadros assumisse o posto de superior.

A autora supramencionada, ao tratar desse tipo raro de assédio, relata um caso real que ocorreu no mundo forense:

Uma jovem bacharelada em direito, funcionária de um Tribunal, foi nomeada para ocupar o cargo de Diretora de Secretaria numa Vara do interior. Ao chegar ao fórum foi recebida com hostilidade pelo corpo de funcionários, cuja média de idade girava em torno dos 40 anos. Paulatinamente, foi percebendo que suas determinações para o serviço não eram observadas, e as hostilidades foram evoluindo para atitudes de franco desrespeito e deboche por parte de alguns funcionários. Apesar do estresse e da insônia que passou a sofrer, a determinação da jovem diretora, sua capacidade e autocontrole, bem como o apoio irrestrito do juiz foram decisivos para que preservasse seu cargo e sua autoridade. Não obstante a insignificância estatística do *mobbing* ascendente, a crueldade da violência praticada não é menor do que aquela verificada nos demais tipos.²¹

Já o assédio moral horizontal é aquele proveniente dos próprios colegas de trabalho da vítima, ou seja, assediado e assediador encontram-se no mesmo patamar hierárquico. Dentre as causas motivadoras desse assédio destacam-se a competitividade e disputa por uma posição dentro da empresa, ou ainda a discriminação por alguma característica da vítima que destoa do grupo, tal como idade, cor, sexo, religião, opção sexual ou política.²²

Para concluir os tipos de assédio, tem-se o misto, caracterizado pela fusão das modalidades vertical descendente e horizontal, e nesse caso as condutas perversas são provenientes tanto do superior hierárquico quanto dos colegas de trabalho.²³

²⁰ GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 39-42.

²¹ *Id. Ibid. I*

²² *Id., Ibid.*

²³ DIAS, Giorgina de Maria Gomes. **Assédio Moral nas Relações de Trabalho: uma análise à luz dos direitos fundamentais**. 2009. Monografia. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceara, p. 33.

Esse tipo de assédio revela-se um dos mais prejudiciais à saúde psíquica do trabalhador, o qual se vê imerso no maior grau de isolamento possível, tornando-se o alvo de todos, não apenas de seu superior hierárquico, mas também de seus pares que, ao invés de lhe darem apoio contra um assédio vertical, acabam por incentivá-lo e reproduzir as agressões de caráter psicológico.

2.5 Consequências Psicológicas, Físicas e Sociais

O funcionário que tem a infelicidade de tornar-se alvo de constantes ataques psicológicos está sujeito a um risco invisível, pois, conforme já explanado, embora aparente inicialmente serem inofensivas, as condutas de assédio apresentam consequências nefastas à vida da vítima.

Os primeiros danos são os psicológicos, não é a toa que o fenômeno também é conhecido como terror psicológico, pois sua ocorrência traz sentimentos destrutivos ao obreiro, tais como vergonha, humilhação, medo, insegurança, raiva, desânimo, dúvida, culpa, além do sentimento de inutilidade. Estes deterioram a autoestima do trabalhador e sua capacidade de autodeterminação, o que facilita o esvaziamento da personalidade da vítima, contribuindo para que o agressor perpetue sua manipulação.

A confusão de sentimentos negativos que se instala na cabeça do obreiro fragiliza a sua saúde psíquica, o que possibilita o desencadeamento de uma série de males psicológicos, sendo a depressão o mais comum deles. Harald Ege²⁴ informa que tal doença atinge 84% das pessoas que são vítimas de assédio. A depressão, a depender do seu nível, pode revelar-se como o mais perigoso dano decorrente do assédio, pois ao padecer desta o trabalhador pode apresentar pensamentos suicidas.

Em pesquisa realizada por Margarida Barreto com mais de 850 pessoas sujeitas ao assédio profissional, essa tendência suicida das vítimas revelou-se mais preponderante nos trabalhadores de sexo masculino, pois, enquanto apenas 16,2% das mulheres relataram já terem tido ideias suicidas, mas em nenhum dos casos desencadeou uma tentativa, 100% dos

²⁴EGE, Harald. *Mobbing – new perspectives and results from na italian investigation*. Bolonha: Pitagora, 2002, p.184 *apud* PRATA, Marcelo Rodrigues. **Anatomia do Assédio Moral no Trabalho: uma abordagem transdisciplinar**. São Paulo: LTr, 2008, p. 374.

homens revelaram o mesmo tipo de pensamento, mas 18,3% destes afirmaram já terem realizado pelo menos uma tentativa.²⁵

Dentre os distúrbios psicossomáticos que surgem com maior frequência nas vítimas estão depressão, paranóia, ataques de pânico, sentimento de perseguição, ânsia, dificuldade de concentração, insônia, perda de memória e etc.²⁶

Ocorre que, a despeito de a violência sofrida ser de caráter tipicamente psicológico, os danos à saúde do obreiro vitimado também atingem a esfera física, na medida em que todo o seu organismo torna-se vulnerável em razão das constantes agressões. Márcia Novaes Guedes cita alguns dos problemas de saúde que normalmente são desenvolvidos pela vítima:

Os distúrbios podem recair sobre o aparelho digestivo, ocasionando bulimia, problemas gástricos diversos e úlcera. Sobre o aparelho respiratório a queixa mais freqüente é a falta de ar e sensação de sufocamento. Sobre as articulações podem ocorrer dores musculares, sensação de fraqueza nas pernas, sudorização, tremores, como também dores nas costas e problemas de coluna. (...) E o enfraquecimento do sistema imunológico reduz as despesas e abre as portas para diversos tipos de infecções e viroses.²⁷

A vítima de *mobbing*, muitas vezes em razão da mitigação de sua autoestima e da situação psicológica degradante em que se encontra, também passa a envolver-se com drogas, incluindo bebidas alcoólicas e entorpecentes. Ainda com base nos dados da pesquisa citada acima e realizada pela especialista brasileira em assédio moral nas relações de trabalho, Margarida Barreto, o índice de pessoas que passam a consumir bebidas alcoólicas é de 5% para as mulheres e de 63% para os homens.

Os prejuízos são muitos, interferindo não apenas na saúde do trabalhador, mas também em suas relações sociais e familiares. A família geralmente não toma conhecimento das situações de humilhação vividas pela vítima, e acabam não compreendendo a mudança de comportamento, seja em razão do isolamento da vítima que se torna mais introspectiva ou em razão da maior agressividade desta que passa a maltratar filhos, cônjuges e parentes mais próximos, o que gera uma série de conflitos familiares.

O trabalhador vítima de assédio passa a encontrar dificuldade de relacionamento com as outras pessoas, inclusive colegas e amigos, e isto se dá em razão da desestruturação emocional do sujeito, que tende, cada vez mais, a provocar o seu próprio isolamento.

²⁵MARQUES JR, Fernando Antonio. **Assédio Moral no Ambiente de Trabalho: questões sociojurídicas**. São Paulo: LTr, 2009, p. 36.

²⁶GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008, p.108.

²⁷*Id.Ibid.*

Imperioso notar que os prejuízos sofridos pelo empregado que é escolhido como alvo para a prática de assédio são numerosos e catastróficos, a ponto de evidenciar que o fenômeno é danoso não apenas para a vítima, mas também para a coletividade como um todo, revelando-se um verdadeiro problema social, na medida em que pode causar problemas familiares e até mesmo relacionados ao consumo de drogas, mas principalmente por representar uma violação à dignidade, à saúde e até mesmo à vida do trabalhador, já que o fenômeno pode chegar ao extremo de desembocar em um suicídio.

2.6 Consequências Econômicas

Os prejuízos decorrentes do *mobbing* alcançam ainda a esfera econômica, deteriorando ainda mais a situação do empregado vítima, mas também atingem a empresa e a sociedade.

Como visto anteriormente, o destino quase certo das vítimas de assédio profissional é o desemprego. Inevitavelmente, o quadro do obreiro torna-se ainda mais dramático, pois sofre com a redução drástica de sua renda, ao passo em que as consequências físicas e psíquicas advindas da violência sofrida demandam despesas com médicos, remédio e tratamentos psicoterápicos. O empregado que busca lutar pelos seus direitos judicialmente, considerando a precariedade do *jus postulandi*, se vê obrigado a arcar também com despesas de honorários advocatícios.

As dificuldades financeiras agravam o quadro de mazelas do obreiro vitimado, pois este, muitas vezes, passa a enfrentar problemas para manter uma subsistência digna para si e para sua família. Tal fato tende a degradar ainda mais sua saúde psicológica, formando um ciclo tormentoso de danos, pois, na medida em que o sujeito não consegue recuperar sua autoestima, ele não tem condições de participar da competitiva busca por um novo emprego e retornar efetivamente ao mercado de trabalho.

A empresa ao perpetrar, incentivar ou ser conivente com as práticas de assédio, provavelmente não tem a real noção dos estragos que tal conduta pode vir a causar aos seus “cofres”. O terror psicológico no ambiente de trabalho, em muitos casos, ocasiona a queda da produção. Hirigoyen²⁸ afirma que não apenas pelo absenteísmo das vítimas diretas, mas também pela desmotivação dos outros empregados.

²⁸HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-Estar no Trabalho: Redefinindo o Assédio Moral**. Tradução Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Original: *Malaise Dans Le Travail*, p. 122.

Além disso, ao ser demandada judicialmente, ficando constatada a ocorrência de *mobbing*, a empresa será condenada ao pagamento de indenizações por danos morais e materiais, que podem chegar a valores que tornem delicada a sua situação financeira.

No mais, demandas judiciais geram um prejuízo à imagem da empresa, principalmente se a lide envolve caso tão delicado como o de violação à dignidade do trabalhador, pois passam a não serem bem vistas aos olhos de consumidores, investidores e empresas parceiras. A realidade é que as pessoas evitam relacionamento com uma empresa que passa uma imagem negativa, e, assim, os prejuízos se acumulam.

André Luiz Souza Aguiar faz um alerta que corrobora com a realidade exposta sobre os danos que podem advir do fenômeno em estudo:

[...] a violência do assédio moral entre os elementos de uma organização, conforme casos analisados, reduz a produtividade e resulta na doença de trabalho. Entretanto, o papel exercido pela má chefia não atinge exclusivamente a saúde dos seus subordinados, mas alcança também a saúde das organizações. O prejuízo com o assédio moral não é privilégio do trabalhador, pois elevados custos administrativos e baixo poder de competitividade no mercado atingem frontalmente a organização.²⁹

Vale mencionar ainda que, conforme salienta Hádassa Dolores Bonilha Ferreira³⁰, as empresas condenadas por prática de assédio profissional, por determinação das leis de diretrizes orçamentárias, podem ser prejudicadas ainda no acesso a investimentos públicos junto por meio de agências financeiras oficiais de fomento (BNDES, Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil, etc.). A autora utiliza como exemplo a Lei nº 12.017, de 12 de agosto de 2009, a qual traz normas ao exercício de 2010, destacando o seguinte artigo:

CAPÍTULO VI
DA POLÍTICA DE APLICAÇÃO DOS RECURSOS DAS AGÊNCIAS
FINANCEIRAS OFICIAIS DE FOMENTO
Art. 89. As agências financeiras oficiais de fomento, respeitadas suas especificidades, observarão as seguintes prioridades:[...]
§ 1º A concessão ou renovação de quaisquer empréstimos ou financiamentos pelas agências financeiras oficiais de fomento não serão permitidas:[...]
IV – às instituições cujos dirigentes sejam condenados por assédio moral ou sexual, racismo, trabalho infantil, trabalho escravo ou crime contra o meio ambiente.

²⁹ AGUIAR, André Luiz Souza Paulo. Assédio Moral – O Direito à indenização pelos Maus-Tratos e Humilhações no Ambiente de Trabalho. São Paulo: LTr, 2005, p.128 *apud* FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Dano Moral: múltiplos aspectos nas relações de trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr: 2008, p. 102.

³⁰ FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. **Assédio Moral nas Relações de Trabalho**. 2 ed. Campinas: Russel Editores, 2010, p. 74-75.

Ocorre que os danos ocasionados pelo assédio vão ainda mais longe e não se restringem as partes envolvidas, pois o fenômeno causa prejuízos econômicos a toda coletividade na medida em demandam maior aplicação de recursos públicos no setor da saúde e da previdência social.

A problemática da saúde pública e de aposentadoria precoce em razão dos danos oriundos do *mobbing* tem causado prejuízos econômicos ao redor de todo mundo, Marcia Novaes Guedes³¹ informa que, em razão das doenças provocadas pelo assédio, só na Inglaterra estima-se um gasto em torno de 24 milhões de dólares ao ano.

No Brasil, tem ocorrido um expressivo crescimento do número de vítimas de assédio que, em decorrência deste, padecem de doenças ou mesmo adquirem incapacidade permanente ao trabalho. O trabalhador que passa a sofrer de problemas de saúde, além de necessitar de tratamento médico e/ou terapêutico, se de alguma forma ficar impossibilitado de exercer suas atividades laborais (permanentemente ou temporariamente), o que deve ser constatado por meio de perícia médica do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), passa a perceber benefício previdenciário, o que, em grande escala, apresenta sérias consequências aos cofres públicos.

As estatísticas revelam que com o passar dos anos tem crescido o número de obreiros assediados que necessitam de afastamento e benefício previdenciário. De 2006 a 2009, o número de benefícios concedidos a trabalhadores em razão de transtornos mentais e comportamentais, o que enquadra o assédio profissional, alterou-se assustadoramente, subindo de 612 para 13.478.³²

Diante do cenário apresentado, conclui-se que os danos oriundos das práticas de violência psicológica no ambiente de trabalho não se resumem ao âmbito daquele que perpetua a conduta ilícita e daquele que é vítima desta, pois os prejuízos acabam por adentrar o orçamento público, sendo este apenas mais um fator a reforçar a ideia de que o fenômeno transborda a esfera individual das partes, tratando-se, na realidade, de um problema social.

³¹GUEDES, Marcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 110.

³²MERLINO, Tatiana. Uma Jornada de Trabalho Perigosa. **Revista Caros Amigos**. São Paulo, n. 179, p. 10-13, fev. 2012.

3 ASSÉDIO MORAL E OS DIREITOS DO TRABALHADOR

3.1 Direitos do Trabalhador

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) elenca em seu artigo 1º os fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito e dentre estes traz os valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana, dois fundamentos que guardam relação estreita com o fenômeno em análise.

A Carta Magna garante ao cidadão uma série de direitos fundamentais e no eixo central desses direitos encontra-se o princípio da dignidade humana. É cediça a relevância desse direito para o mundo jurídico, na medida em que é visto como princípio nuclear de todos os direitos humanos, razão pela qual não poderia ser outra a posição do nosso ordenamento pátrio senão a sua positivação e conseqüente elevação a direito fundamental.

Para melhor compreensão do que é a dignidade da pessoa humana, vale destacar a definição elaborada por Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração que o faz por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.³³

De tal conceito, pode-se aduzir que todo ser humano deve ter garantida a sua dignidade humana e que, no intuito de possibilitar uma existência com condições ideais mínimas, para tanto, outros direitos tidos como basilares devem ser salvaguardados, a exemplo do direito a integridade física e moral, a liberdade, a igualdade, a intimidade, etc.

O trabalhador, sujeito inserido em uma relação de trabalho, na visão de Alfredo J. Ruprecht³⁴, não pode ser considerado uma mera mercadoria ou um elemento de produção,

³³SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 59-60 *apud* AZEREDO, Amanda Helena Guedes. RENAULT, Luiz Otávio Linhares. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como Base para a Diminuição do Assédio Moral nas Relações de Emprego. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v.49, n.79, p.201-211, jan./jun.2009.

³⁴RUPRECHT, Alfredo J. Os Princípios do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1995, p. 104-108 *apud* BARBOSA JR, Floriano. **Direito à Intimidade: direito fundamental e humano na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2008, p. 27

pois guarda consigo a condição de ser humano e como tal deve ter preservada sua dignidade humana

Diante de tais considerações, verifica-se que jamais será aceito ou justificável, sob o prisma da ordem jurídica, o assédio nas relações de trabalho, pois como já dito na própria conceituação do fenômeno, este representa verdadeira agressão à dignidade humana do trabalhador, na medida em que retira desse a possibilidade de manter uma existência digna.

A dignidade humana do trabalhador é afrontada com as práticas assediadas na medida em que é ignorado o seu direito básico à saúde e violada sua integridade física e psíquica. Da mesma forma, a depender da conduta utilizada para perpetrar-se o assédio, o obreiro tem atingida sua imagem, sua intimidade, sua vida privada, sua honra, de modo que as condições de trabalho tornam-se gradativamente cada vez mais degradantes e insuportáveis.

Assim, por mais uma vez, resta atingida, não apenas a dignidade da pessoa humana, mas também os valores sociais do trabalho, pois é negado ao indivíduo o seu direito basilar a um trabalho digno.

Cabe salientar que, embora o *caput* do art. 6º da CF/88 faça referência apenas ao direito ao trabalho, sem qualificar o mesmo, necessário observar que, fazendo-se uma interpretação sistemática das normas constitucionais, este não se resume a um simples posto laboral, correspondendo na verdade a uma oportunidade de trabalho que observe os direitos mínimos a preservação da sua dignidade humana.

Um dos aspectos essenciais ao trabalho digno é o meio ambiente de trabalho salutar e equilibrado, direito também protegido pelo conjunto de normas constitucionais. O art.7º, inciso XXII, da CF/88, determina a redução de riscos da atividade laboral, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Já o *caput* do art. 225 do mesmo diploma legal enuncia que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, dispositivo que deve ser interpretado em consonância com o art. 200, inciso VIII, da CF/88, o qual faz menção à proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Das normas supracitadas depreende-se que é direito do trabalhador o meio ambiente de trabalho equilibrado, consistindo este em um espaço no qual se favorece uma situação de bem-estar, no qual o trato dispensado ao empregado é de respeito e urbanidade, permitindo-se a este o desenvolvimento pleno de sua capacidade produtiva.

De acordo com tal direito, deve ser garantida ao funcionário a possibilidade de exercer suas atividades laborais de modo tranquilo e salutar, sem o temor de sofrer agressões a sua saúde ou a sua integridade física e psíquica, o que jamais será possível em um ambiente onde sejam praticadas condutas de assédio moral, na medida em que estas ocasionam a

degradação deliberada das condições de trabalho e do próprio ambiente de trabalho, representando verdadeira afronta ao direito dos trabalhadores inseridos neste ambiente.

Diante do exposto, pode-se ter dimensão de quão antijurídica é a prática de assédio moral nas relações laborais, na medida em que representa uma afronta expressa à dignidade da pessoa humana, aos valores sociais do trabalho, ao direito ao trabalho digno, ao meio ambiente de trabalho equilibrado, à saúde.

A ofensa ao ordenamento jurídico pode ser ainda maior, pois, conforme já explanado, o assédio pode atingir também outros direitos fundamentais do obreiro, tais como a honra, a imagem, a vida privada, a intimidade (art. 5º, X, CF/88), dentre outros.

Por certo que as violações aos direitos e os danos suportados pelo trabalhador em razão de *mobbing* não podem ocorrer arbitrariamente sem que isto resulte em responsabilidade da empresa ou mesmo apresente alguma repercussão no próprio contrato de trabalho estabelecido entre as partes. E é sobre os efeitos jurídicos do assédio a que nos deteremos a seguir.

3.2 Consequências Jurídicas do Assédio

Atualmente, embora existam leis municipais e estaduais que tratem da prática de assédio na administração pública, inexistente uma lei geral de âmbito nacional, a despeito de tramitarem no legislativo algumas propostas de lei a respeito. Entretanto, isso não implica a inexistência de consequências jurídicas à ocorrência do fenômeno.

A primeira consequência que pode ser citada é a rescisão indireta do contrato de trabalho, a qual, neste caso, ocorre quando o empregador pratica atos que violem o contrato a ponto deste poder ser considerado rescindido pelo trabalhador, o qual tem o direito de receber todas as verbas típicas de uma dispensa sem justa causa.

O art. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) elenca as hipóteses de rescisão indireta por culpa do empregador. Considerando-se as condutas assediadas que geralmente são praticadas em desfavor do obreiro, ganham relevo as seguintes alíneas do supracitado artigo:

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

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;

- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama; [...]
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

Ocorre que a rescisão indireta pode ser utilizada não apenas em favor do obreiro vitimado, mas também pode servir ao empregador na aplicação de uma demissão por justa causa contra o funcionário que praticou atos lesivos da honra ou da boa fama ou ainda ofensas físicas praticadas no serviço contra a vítima de assédio, conforme enuncia o art. 482, alínea “j”, da CLT.

Entretanto, a rescisão do contrato de trabalho por justa causa do empregador é apenas um dos efeitos jurídicos decorrentes do assédio e que em nada interfere no direito de reparação que possui a vítima por todos os danos morais e materiais sofridos, direito este garantido, constitucionalmente, por força do art. 5º, incisos V e X, CF/88.

Em se tratando de responsabilidade civil, o Código Civil de 2002 (CC) impõe, em seus arts. 186 e 927, a obrigação de reparação dos danos causados. Com relação especificamente à responsabilidade civil do empregador, o mencionado diploma legal estabelece em seu art. 932, inciso III, que o empregador ou comitente será responsável pela reparação civil fundada em atos de seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

O empregador é responsável por reparar os danos decorrentes de atos de seus empregados, quando no exercício de suas respectivas funções e, em geral, nesse tipo de reparação faz-se imprescindível que reste comprovado não apenas o ato ilícito, mas também o dano suportado e o nexo causal.

Em tal hipótese, configura-se a responsabilidade objetiva do empregador, ou seja, excluindo-se a necessidade de demonstrar a culpa ou o dolo da empresa, conforme previsto no art. 933 do mesmo diploma legal supracitado, pois, nos termos deste dispositivo, “ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”.

Em se tratando de responsabilidade por danos morais decorrente da prática de condutas assediadas por outro empregado ou por preposto da empresa, mais adiante veremos que além de dispensável a comprovação da culpa, também será dispensada a comprovação do dano.

Vale salientar que para a reparação de eventuais danos materiais deverá o empregado comprovar as despesas efetivamente realizadas, o que geralmente ocorre quando

este adoece em razão das agressões psicológicas sofridas, passando a ter gastos com médicos, remédios e tratamentos.

Por fim, destaca-se que, em favor do empregador que reparou danos ao trabalhador vítima de *mobbing*, vigora no art. 934 do CC o direito de regresso em face do preposto ou empregado responsável pelos valores pagos a título de reparação.

A esta altura, após análise detalhada dos elementos essenciais do assédio moral nas relações de trabalho, bem como suas consequências e suas implicações no mundo jurídico, podemos finalmente nos aproximar do objeto central do presente estudo (a prova do assédio moral), mas antes, faz-se necessária a verificação dos delineamentos gerais da prova no âmbito do processo do trabalho.

4 A PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO

Prova é vocábulo originário do termo latim *probatio*, derivado do verbo *probare*, o qual transmite a ideia de examinar, persuadir, demonstrar.³⁵

Inúmeros estudiosos já formularam um conceito a respeito do que seria prova, não se tratando de exclusividade da seara do Direito, existindo também no campo das demais ciências.

Vale destacar que a palavra “prova” é bastante utilizada no próprio cotidiano do homem comum, possuindo o sentido de demonstrar a veracidade de determinado fato ou afirmação.

Como se verá adiante, tal sentido representa na realidade uma essência presente nos mais diversos conceitos de prova, inclusive naquele adotado na esfera do direito processual.

4.1 Aspectos Gerais da Prova no Processo do Trabalho

No âmbito do direito processual do trabalho, a prova encontra-se disciplinada na Seção IX da CLT, englobando do art. 818 ao art. 830 desse diploma legal, tratando basicamente de alguns meios de prova e apresentando no geral um regramento considerado pela doutrina escasso, a ponto de ser necessária a utilização subsidiária das normas probatórias do processo comum, nos termos da permissão contida no art. 769 da CLT.

Carlos Henrique Bezerra Leite³⁶ afirma que a escassez normativa da CLT no tocante a este assunto deve-se precipuamente em razão dos princípios da celeridade e da simplicidade vigente no processo trabalhista, o que levou o legislador a dispor de forma muito singela sobre a questão probatória, chegando, inclusive, a ser omissivo em alguns pontos.

Mas antes de analisarmos as normas e os princípios aplicados à prova, cumpre-nos verificar quais os conceitos atribuídos a esta palavra no âmbito do processo do trabalho.

Mauro Schiavi³⁷ leciona que provas são instrumentos idôneos a demonstrar um fato ou um acontecimento, de modo a influir na formação da convicção do magistrado.

³⁵SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 572

³⁶LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 588.

³⁷SCHIAVI, Mauro. *loc. cit.*

Entretanto, Carlos Henrique Bezerra Leite traz conceituação mais complexa ao termo, explicando tratar-se de palavra com várias acepções, podendo dizer respeito à atuação das partes no processo, à meio de prova ou ao próprio convencimento do juiz.³⁸

O autor explica que, no sentido de atuação das partes no processo, fala-se em “produzir a prova”, ou seja, os sujeitos envolvidos na demanda agem no intuito de demonstrar, em juízo, a veracidade dos fatos que lhe interessam por lhe favorecerem na obtenção da tutela pretendida.

O uso da palavra indicando “meio de prova” implica modo pelo qual a parte pretende demonstrar a veracidade dos fatos, o citado doutrinador utiliza-se inclusive do exemplo da “prova documental”, explicando tratar-se esta do uso de documentos que evidenciam os fatos os quais se pretende demonstrar a existência.

Na última acepção informada pelo autor, a palavra prova pode ser empregada no sentido de “convencimento do juiz”, isso se dá quando existente nos autos elementos que permitem ao magistrado concluir pela veracidade ou não dos fatos alegados pelas partes.

Numa visão mais tradicional, afirmar-se-ia que a finalidade da prova seria a reconstrução do fato, contudo, Luiz Guilherme Marinoni³⁹ informa que, no entendimento moderno, o objetivo da prova é convencer sobre a veracidade dos fatos não apenas ao órgão julgador, mas também dos demais sujeitos envolvidos na demanda.

De fato, se as partes restam convencidas de que existem nos autos provas suficientes a justificar a sentença prolatada, maior será o grau de conformação daquela que sucumbiu na demanda, significando que houve a adequada composição dos conflitos intersubjetivos de interesse.

No tocante ao convencimento do órgão julgador, vale mencionar que são as provas consubstanciadas nos autos que trarão a lúmen a verdade dos fatos capaz de induzir o juiz a proferir decisão em consonância com essas, conforme se aduz da determinação constante no art. 131 do Código de Processo Civil (CPC), visto que este dispositivo impõe o dever de atentar-se “aos fatos e circunstâncias constantes dos autos”.⁴⁰

Manoel Antonio Teixeira Filho⁴¹ explica que no âmbito do direito processual o conceito de verdade é dicotômico, podendo indicar uma verdade real (substancial) ou uma

³⁸LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 588-590.

³⁹MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. 7 ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2008. p. 258 *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *op. cit.*, p. 590.

⁴⁰TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. vol. II. São Paulo: LTr, 2009, p. 920-923.

⁴¹*Id. Ibid.*

verdade formal (processual). O autor explica que “real é a que se pode denominar verdade em si, vale dizer, aquilo que efetivamente aconteceu no mundo sensível; formal é a que se estabelece nos autos, como resultado das provas produzidas pelas partes”.

Ocorre que nem sempre a verdade formal coincide com a verdade real, o que representa um prejuízo aos fins do processo no tocante à obtenção de justiça e pacificação social, causando inclusive certo descrédito dos cidadãos na tutela jurisdicional estatal.

Diante dos imbróglis desta divisão, a doutrina moderna tem optado por deixá-la de lado, considerando que a verdade é uma só, a real, e, embora seja de grande dificuldade a obtenção desta no processo, é dever das partes e do magistrado envidar esforços para alcançá-la.⁴²

4.2 A Prova como Direito da Parte e Faculdade do Juiz

Embora a parte deva colaborar para a obtenção da verdade real, a prova, antes mesmo de apresentar-se como um ônus, conforme será explanado adiante, representa um direito garantido aos sujeitos da demanda em decorrência das normas da Constituição Federal.

Considerando a relevância de tal direito, o professor Francisco Gérson Marques de Lima nos ensina que:

*O direito à prova é direito fundamental, relevantíssimo para o processo, sendo o instrumento hábil para demonstrar a correlação entre o sujeito e o direito subjetivo pleiteado em juízo, a violação do bem ou a ameaça ao direito, bem como a veracidade das afirmações dos litigantes.*⁴³

Corroborando do entendimento exposto, Fredie Didier Junior⁴⁴ afirma que referido direito apresenta o status de direito fundamental por derivação, pois, na realidade, origina-se de uma gama de direitos fundamentais, dos quais se pode citar o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e até o acesso a justiça.

O autor, utilizando-se das palavras de Luiz Guilherme Marinoni⁴⁵, esclarece que o direito à prova é próprio daqueles que possuem o direito de agir ou de se defender no

⁴²SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 575.

⁴³LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Lineamentos de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 96.

⁴⁴DIDIER JR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 5 ed. Salvador: JusPODIVM, 2010, v. 2, p. 18-20.

⁴⁵LUIZ, Guilherme Marinoni. *Novas Linhas de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 258-259 *apud* DIDIER JR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *loc. cit.*

processo, haja vista a necessidade de demonstrar o fundamento de suas alegações, tratando-se também de uma forma de garantia da adequada participação no processo.

O citado doutrinador destaca ainda que o direito em tela trata-se de um direito complexo, pois abrange o direito de requerer a produção da prova, a participar na sua realização e a manifestar-se sobre os seus resultados.

Entretanto, a despeito de as partes aparecerem como maiores interessadas na produção probatória, vale ressaltar que, considerando-se a proibição de *non liquet*, o juiz também apresenta peculiar interesse sobre esta, pois detém a responsabilidade de auferir do caso *sub judice* a verdade sobre os fatos controvertidos, para que possa garantir a tutela do direito em questão, proferindo-se a decisão mais justa e escorreita no caso concreto.

Diante disso, figura-se como valioso o poder de ampla liberdade na direção do processo, conferido ao magistrado pelo art. 765 da CLT, o qual autoriza inclusive a iniciativa para qualquer diligência necessária ao esclarecimento da demanda.

Pode-se aduzir de tal norma que, embora a produção probatória seja um direito dos litigantes, este não se revela absoluto e nem mesmo exclusivo, na medida em que se atribui ao juiz, enquanto diretor do processo, dupla faculdade no que diz respeito à prova, pois tanto permite o indeferimento de prova inútil ou protelatória, quanto permite que o juiz determine *ex officio* a produção da prova que julgar pertinente, buscando, por iniciativa própria, a verdade real.

Manoel Antonio Teixeira filho afirma que com relação à busca pela verdade real, confere-se ao magistrado a possibilidade de sobrepor-se a eventual negligência das partes, no caso em que estas não envidam esforços suficientes no intuito de demonstrar a veracidade dos fatos alegados⁴⁶.

Assim, o juiz pode, por exemplo, determinar a oitiva de uma pessoa citada na narrativa dos fatos da reclamação, mas que não fora convidada a ser testemunha, ou mesmo proceder com inspeção judicial em pessoa ou coisa que julgue necessário.

No tocante ao indeferimento de prova, imperioso notar que este requer especial cautela por parte do magistrado, pois, caso reste constatado que a prova indeferida era imprescindível à solução da controvérsia, inevitavelmente, em sede de apreciação de segundo grau, será reconhecido o cerceamento de defesa e decretada a nulidade processual, com

⁴⁶TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. vol. II. São Paulo: LTr, 2009, p. 920-923.

desconstituição da sentença e remessa dos autos ao juízo de origem, com reabertura da instrução para a produção da prova equivocadamente indeferida.

4.3 Princípios Probatórios no Processo do Trabalho

O processo do trabalho, no tocante à temática probatória, é regido por uma série de princípios. Alguns destes princípios são idênticos aos do processo comum, já outros peculiares à justiça laboral. Seguiremos com uma breve análise daqueles princípios tidos como básicos em se tratando de instrução processual trabalhista.

Diante de sua relevância, começaremos a supramencionada análise tratando do *princípio do contraditório e da ampla defesa*, o qual se fundamenta na garantia constitucional estabelecida no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Tal garantia vigora especificamente no campo probatório do processo do trabalho na medida em que ao ser apresentada qualquer prova por uma das partes, tem a parte contrária o direito de exercer o contraditório, de manifestar-se sobre esta, de impugná-la pelos meios previstos em lei, podendo inclusive produzir contraprova, ou seja, prova capaz de anular a prova impugnada e que constitui prova em sentido oposto.⁴⁷

Também merece destaque o *princípio da igualdade de oportunidades*, segundo o qual é dever do juiz assegurar a igualdade de tratamento, ao longo de todo o processo, conforme determina o art. 125, inciso I, do CPC. Especificamente no campo das provas, o magistrado deve manter essa igualdade de tratamento conferindo às partes oportunidades isonômicas de requerimento ou de produção das provas, sob pena de o processo restar eivado de nulidade por cerceamento de defesa.

Já o *princípio da legalidade* enuncia que as partes não podem proceder em sede de produção probatória da forma como bem lhes convier, pois estão adstritas ao regramento estabelecido pela legislação. Ou seja, para se produzir adequadamente a prova, deve-se observar o tempo, o lugar, o meio, entre outras circunstâncias disciplinadas pela legislação, tendo-se em vista que o direito à prova deve ser exercido nos estritos limites impostos pela lei.

Outro princípio probatório que merece destaque é o *princípio da imediação*, por sua vez, pode ser depreendido de alguns dispositivos da CLT, os quais conferem ao órgão julgador poderes para a colheita direta e imediata da prova.

⁴⁷TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A Prova no Processo do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 70-71.

Destacam-se a título de exemplo tanto o art. 848 da CLT, o qual garante ao magistrado a faculdade de realizar interrogatório *ex officio* dos litigantes, quanto o art. 852-D da CLT, que lhe confere amplos poderes na gestão da instrução processual, conforme se aduz de sua literalidade:

Art. 852-D. O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerado o ônus probatório de cada litigante, podendo limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.

Segundo este princípio, o magistrado de primeiro grau, por possuir maior aproximação das partes, das testemunhas e da produção de provas no processo, é quem detém melhores condições de percepção da verdade real e, por conseguinte, melhores condições de prolatar uma decisão justa ou mesmo promover uma conciliação, ante o maior conhecimento da causa.⁴⁸

O *princípio da oralidade* é um dos mais peculiares ao processo do trabalho e implica na valorização da manifestação oral das partes, no intuito de promover-se a celeridade processual. Teixeira Filho⁴⁹ ensina que tal princípio decorre do princípio da imediação, e está relacionado com outros princípios a exemplo do princípio da concentração, da identidade física do juiz e da irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

O doutrinador, fazendo referência a Goldschmidt, explica que, no campo probatório, o princípio da oralidade pode ser visto sob dois ângulos, um ângulo formal, que preza pela manutenção do contato pessoal e imediato do juiz com os meios de prova, principalmente se oral, e um ângulo material, sob o qual os meios de prova devem estar mais próximos o possível da percepção sensorial do juiz e das partes.

O *princípio da busca da verdade real* já foi abordado no início deste capítulo e, conforme já delineado, deve orientar a produção das provas, de modo que estas se tornem os reflexos mais fidedignos possíveis dos fatos, a ponto de demonstrar a veracidade ou não das alegações realizadas pelas partes e, conseqüentemente, formar o convencimento do magistrado.

Reitera-se que nesta busca pela verdade real, o juiz conta com os poderes conferidos pelo art.765 da CLT, o qual lhe permite realizar as diligências necessárias ao esclarecimento da demanda.

⁴⁸SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 584.

⁴⁹TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. vol. II. São Paulo: LTr, 2009, p. 944.

Por fim, o *princípio da aquisição processual das provas* enuncia que a prova, depois de produzida, independente da parte que a produziu, desvincula-se desta, passando a pertencer ao juízo. Todas as provas, após serem juntadas aos autos, formam um conjunto unitário que é adquirido pelo processo, e que servirá para formar a convicção do juiz.

4.4 Meios de Prova

Meios de prova são os instrumentos que introduzem no processo os elementos de prova necessários ao estabelecimento da verdade, a exemplo do depoimento testemunhal, do conteúdo de um documento ou do resultado de uma perícia.

A CLT, em sua Seção IX, a qual é dirigida à normatização das provas, faz menção a alguns meios de prova que podem ser utilizados no processo do trabalho, entretanto, imperioso notar que a norma processual trabalhista, no geral, é omissa, haja vista a ausência de uma sistematização mínima dos meios probantes existentes.

Diante de tal omissão, por permissão do art. 769 da CLT, não resta-nos alternativa que não seja a aplicação subsidiária do CPC, o qual apresenta a verdadeira dimensão dos meios de prova admitidos, conforme aduz o enunciado do art. 332 dessa legislação processual civil, *in verbis*: “Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.”.

Da norma acima, depreende-se que, por maior que seja a sistematização dos meios de prova na lei, o legislador adotou um sistema meramente exemplificativo, considerando legítimos outros meios não previstos na legislação, desde que observe a moralidade.

Teixeira Filho⁵⁰ alerta-nos para a complexidade da questão dos meios de prova moralmente legítimos, destacando que inexistem critérios objetivos para enquadrar um meio de prova como dentro da moralidade. O autor afirma apenas que, no seu ponto de vista, serão considerados imorais os meios de prova que atentem contra os direitos da personalidade, exemplificando com a violação a direitos constitucionais, tais como a liberdade de pensamento e a privacidade.

Considerando que os meios de prova mais utilizados no processo trabalhista são o interrogatório das partes, a prova documental, a prova testemunhal, a prova pericial e a inspeção judicial, compete-nos uma breve análise sobre os mesmos.

⁵⁰TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. vol. II. São Paulo: LTr, 2009, p.957.

4.4.1 Depoimento das partes

O depoimento dos litigantes ocorre por meio de interrogatório realizado pelo juiz, nos termos do art. 848 da CLT, *in verbis*: “Art. 848 - Terminada a defesa, seguir-se-á a instrução do processo, podendo o presidente, ex officio ou a requerimento de qualquer juiz temporário, interrogar os litigantes”

Em tal meio de prova, autor ou réu prestam declarações sobre os fatos objeto do litígio. Apresenta-se como fins precípuos do depoimento pessoal das partes tanto o esclarecimento dos fatos da demanda, como a confissão da parte depoente. Na práxis forense, inicialmente, deve ser ouvido o reclamante e, posteriormente, a parte reclamada.⁵¹

A autorização para fazer perguntas ao litigante depoente, conforme previsto no art. 820 da CLT, também se estende às partes. No entanto, caberá ao magistrado analisar a pertinência do questionamento, o qual deverá ser feito por seu intermédio diretamente à parte interrogada.

A relevância do depoimento das partes encontra-se, como já mencionado, na chance de obter-se dele a confissão, considerada a rainha das provas, é uma prova verdadeiramente irrefutável, posto que detém presunção absoluta de veracidade.

4.4.2 Depoimento testemunhal

Consiste na narrativa dos fatos relacionados à lide por pessoa estranha aos polos do processo que tenha conhecimento sobre o ocorrido.⁵² Embora seja o meio de prova mais antigo e até hoje o mais utilizado, é pacificamente considerado o meio mais inseguro, ante a grande possibilidade de depoimentos forjados.

Na realidade, o ato de depor em juízo não se trata de uma faculdade do sujeito tido como testemunha, mas sim um dever de colaborar com o Poder Judiciário, é o que se aduz do art. 339 do CPC.

Entretanto, não poderão depor as pessoas incapazes, impedidas ou suspeitas, quanto a estas duas últimas a CLT traz regramento específico no art. 829 da CLT, vejamos: “Art. 829 - A testemunha que for parente até o terceiro grau civil, amigo íntimo ou inimigo de

⁵¹NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 549-552.

⁵²GIGLIO, Wagner D. CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. **Direito Processual do Trabalho**. 15 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 236.

qualquer das partes, não prestará compromisso, e seu depoimento valerá como simples informação”.

Toda testemunha, por observância ao art. 828 da CLT, antes de prestar o compromisso de dizer a verdade, será qualificada com nome, nacionalidade, profissão, idade, residência, e, quando empregada da reclamada, o tempo de serviço prestado ao empregador.

Após tal qualificação e antes mesmo de a testemunha se compromissar com a verdade, poderá a parte contrária contraditá-la, arguindo a incapacidade, o impedimento ou a suspeição da mesma.

Cabe salientar que, nos termos da Súmula n.357 do TST, “não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou ter litigado contra o mesmo empregador”.

Caso prevaleçam as razões da contradita, poderá o juiz ouvir a testemunha na condição de mera informante, conforme disposto na última parte do §1º do art. 414 do CPC, aplicado de forma subsidiária ao processo trabalhista.

No que diz respeito ao número de testemunhas, em regra poderá cada parte apresentar até três testemunhas, reduzindo-se este número para duas no caso de ações submetidas ao rito sumaríssimo e ampliando-se para seis em casos de inquérito para apuração de falta grave.

Com relação ao procedimento de oitiva das testemunhas, por ordem do art. 824 da CLT, o juiz ou presidente providenciará para que o depoimento de uma testemunha não seja ouvido pelas demais que tenham de depor no processo. Aplicando-se subsidiariamente o art. 413 do CPC, primeiro devem ser ouvidas as testemunhas do autor e em seguida as do réu.

Em cada depoimento, inicialmente, compete ao magistrado interrogar a testemunha. Posteriormente, ainda por intermédio do juiz, confere-se à parte que a arrolou oportunidade de fazer perguntas e por fim igual oportunidade é dada à parte contrária.⁵³

Compete ao magistrado filtrar as perguntas realizadas pelas partes às testemunhas, indeferindo aquelas consideradas impertinentes, vexatórias ou capciosas (art. 416, §1º do CPC).

O depoimento prestado pela testemunha será resumido e consignado no termo de audiência, salvo se em procedimento de rito sumário, caso em que constará no termo apenas

⁵³LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Lineamentos de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 102.

as conclusões do órgão julgador.⁵⁴ Em qualquer dos casos, deverá o referido documento ser assinado tanto pelo magistrado quanto pelas partes.

4.4.3 Prova documental

O conceito de documento é trazido por Teixeira Filho⁵⁵ como sendo “todo meio idôneo e moralmente legítimo capaz de comprovar, materialmente, a existência de um fato”.

A prova documental é um meio de prova de grande relevância, ante o seu considerável grau de confiança, apresentando-se como um dos mais convincentes e fidedignos.

Wagner D. Giglio⁵⁶ deixa transparecer quão antiga e elevada é a confiança depositada na prova documental ao transcrever o seguinte brocardo: “*Scripta, sicut monumenta, manent; verba, sicut ventus, volant* (os escritos, como os monumentos, permanecem; as palavras, como o vento, voam)”.

A despeito da considerável força *probandi* do documento, inexistente no sistema atual de valoração de provas uma prévia tarifação dos meios de prova. Portanto, não se pode considerar em abstrato que a prova documental apresenta mais valia que a prova testemunhal, pois, em determinados casos, em observância ao princípio da primazia da realidade pode constatar-se justamente o oposto. Assim, não há que se falar em hierarquia entre as provas, cabendo ao magistrado apreciar livremente o conjunto probatório e formar seu convencimento.⁵⁷

A CLT não apresenta toda a regulamentação necessária ao uso de tal meio de prova na seara do processo do trabalho, tornando-se indispensável a aplicação subsidiária das normas do CPC.

A conjugação dos diplomas legais supramencionados é que permite correta utilização do meio de prova em questão, por exemplo, é com base no art. 787 da CLT e no art. 396 do CPC que se conclui que as partes devem apresentar as provas documentais em que se fundam suas alegações já no momento em que estas são feitas, ou seja, na reclamação e na contestação, a depender do polo ocupado pela parte.

⁵⁴LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 629-630

⁵⁵TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A Prova no Processo do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 285.

⁵⁶GIGLIO, Wagner D. CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. **Direito Processual do Trabalho**. 15 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 229.

⁵⁷SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 651-652.

Entretanto, considerando ser a fase de instrução o momento típico de apresentação das provas (art.845 da CLT), até o final desta também poderão ser colacionados aos autos outros documentos, desde que concedida oportunidade de manifestação da parte contrária, no prazo de cinco dias, nos termos do art. 398 do CPC.

Caso a parte não junte, no momento oportuno, o documento que faria prova dos fatos que dariam azo a sua pretensão, restará precluso o seu direito de apresentar documentos.

Em exceção à regra de juntada de documentos apenas em sede de instrução no juízo de primeiro grau, a Súmula n. 8 do TST permite que a juntada seja realizada em fase recursal, desde que comprovado o justo impedimento para a sua apresentação do documento no momento oportuno ou se este se refere a fato posterior à sentença.

Podem ser juntados aos autos documentos originais, autenticados ou conferidos pelo serventuário da vara, entretanto, caso sejam colacionadas meras cópias, estas também serão consideradas válidas, desde que presente a afirmação de autenticidade realizada pelo advogado da parte, sob pena de responsabilidade deste, conforme preceitua o art. 830 da CLT.

Entretanto, se a parte contrária impugnar os documentos, será exigida a autenticidade destes perante o juízo, com a apresentação dos originais.

Existem casos em que o litigante pretende fazer prova utilizando-se de documento em poder da parte adversa ou de terceiro, nestes casos poderá o juiz determinar, por permissão dos arts. 355 e 359 do CPC, que aquele que o detém o exiba em juízo, sob pena de se considerarem verídicos os fatos que se pretendiam provar com tais documentos.

4.4.4 Prova pericial

A averiguação de determinados fatos pode depender de conhecimentos técnicos específicos que fogem à esfera de conhecimento do magistrado, sendo necessária a realização de análise ou exame por meio de profissional especializado e habilitado a tanto. Tal profissional é considerado um auxiliar do juízo e é denominado de perito.

A perícia será realizada por determinação, de ofício, do juiz ou a requerimento das partes, podendo consistir em exame, vistoria ou avaliação. Após a realização da mesma, deve o perito elaborar laudo pericial, o qual deve conter esclarecimentos sobre o objeto da análise, bem como resposta aos quesitos previamente formulados pelo juízo e pelas partes.

Ressalta-se que, por permissão do art.436 do CPC, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento pelos demais elementos de prova existentes nos autos.

Ao magistrado cabe nomear perito com conhecimento técnico sobre o objeto do exame, designando-lhe um prazo para a entrega do laudo. Depois de referida nomeação, as partes podem arguir exceção de suspeição ou impedimento do perito.

No prazo de cinco dias a contar da nomeação, é também facultado aos litigantes apresentar quesitos a serem respondidos pela perícia, bem como nomearem assistentes técnicos para acompanharem a realização desta.

O perito está obrigado a prestar compromisso e a observar o prazo estabelecido pelo juízo, entretanto, poderá também, por motivo legítimo, apresentar escusa à nomeação, desde que observado o prazo de cinco dias a contar da intimação ou da ocorrência do impedimento superveniente.

No que diz respeito aos honorários periciais, estes ficam a cargo da parte sucumbente na pretensão objeto da denúncia, salvo se beneficiária da justiça gratuita, conforme enunciado no art. 790-B da CLT. Já com relação à remuneração do assistente técnico, nos termos da Súmula n 341 do TST, esta é de responsabilidade da parte que o contratou.⁵⁸

4.4.5 Inspeção Judicial

O magistrado possui a faculdade de realizar inspeção judicial, ou seja, realizar diligência para verificação de coisa ou de pessoa no local onde se encontre. Na ocasião da inspeção direta, nos termos do art. 441 do CPC, o magistrado poderá fazer-se acompanhar por um ou mais peritos. O art.442 do CPC traz em seu *caput* as hipóteses de pertinência de tal meio de prova, vejamos:

Art. 442. O juiz irá ao local, onde se encontre a pessoa ou coisa, quando:
 I - julgar necessário para a melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar;
 II - a coisa não puder ser apresentada em juízo, sem consideráveis despesas ou graves dificuldades;
 III - determinar a reconstituição dos fatos.

A admissão deste meio de prova está em consonância com o princípio da busca da verdade real e o princípio da imediação, pois representa contato direto e imediato do órgão julgador com uma coisa ou uma pessoa em seu local originário, permitindo uma maior aproximação da realidade fática.

⁵⁸SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 678-679.

O parágrafo único do dispositivo supracitado destaca o direito das partes de se fazerem presentes em inspeção judicial, bem como de prestarem esclarecimentos e observações que considerarem necessárias, resguardando-se, deste modo, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Embora a lei conceda às partes o direito de participar da inspeção judicial e manifestar-se sobre a mesma, vale destacar o entendimento de parcela da doutrina no sentido de que é primordial o elemento surpresa, na medida em que a prévia e antecipada notificação das partes pode gerar uma alteração proposital do local, coisa ou pessoa objeto de inspeção. Essa corrente defende que o contraditório, em nome dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e efetividade, pode ser postergado, no intuito de evitarem-se prejuízos a busca pela verdade real.⁵⁹

Ao final da diligência deverá ser lavrado auto circunstanciado, no qual deve constar tudo quanto for considerado útil ao julgamento da lide, conforme determina o art. 443 do CPC.

4.5 Prova Ilícita

No processo do trabalho, assim como nos demais ramos do processo, por força de norma constitucional (art.5º, inciso LVI, CF/88), é vedada a utilização de provas obtidas por meios ilícitos. Tal vedação tem por fim assegurar o devido processo legal, mas principalmente garantir a inviolabilidade de direitos fundamentais do cidadão.⁶⁰

As provas ilícitas podem ser de dois tipos, de ilicitude formal, também conhecida como provas ilegítimas, ou de ilicitude material, consideradas as provas ilícitas propriamente ditas.

A ilicitude formal ocorre quando, embora a parte utilize-se de um meio de prova inicialmente admitido, produz-se a prova com inobservância às normas de direito processual, ferindo-se interesses relacionados ao processo, já a ilicitude material caracteriza-se pela produção da prova com violação à norma de direito material.

Luis J. J. Ribeiro⁶¹ ressalta que, na distinção entre prova ilícita e a ilegítima, o momento da transgressão à norma, seja esta material ou processual, é fator de considerável relevância. Nas palavras do autor:

⁵⁹SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 684-685.

⁶⁰*Id.*, *Ibid.*, p. 619-626.

⁶¹RIBEIRO, Luis J. J.. **A Prova Ilícita no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 65

Tomando como norte esta atividade processual, a prova ilegítima torna-se ilegal sempre que a produção da prova está inserida na relação processual. Na prova ilícita a transgressão se dá no momento da colheita da prova (anterior ou concomitante ao processo), mas sempre externamente a este.

As provas que geralmente são apresentadas em sede de instrução probatória trabalhista que podem gerar controvérsia com relação a sua admissibilidade são: documento obtido por meio de furto, interceptação telefônica, revista íntima de empregados, filmagens de câmera sigilosa e violação de correspondência eletrônica.

Na questão referente à admissibilidade da prova ilícita no processo, doutrina e jurisprudência divergem, existindo atualmente três teses distintas que marcam a variedade de posicionamentos.

Uma das correntes existentes é pautada na vedação total da admissibilidade da prova ilícita no processo. O fundamento inicial de tal vedação, segundo seus defensores, encontra-se no fato de o ordenamento pátrio ser uno, de forma que uma conduta tida como ilícita na esfera do direito material não poderia ser avaliada de modo diverso quando inserida no direito processual, devendo permanecer a ilicitude.

A tese supracitada pauta-se ainda na crença de que, independente da relevância dos fatos objeto da prova ilícita, esta é inconstitucional e como tal não pode ser admitida no processo, sob pena de se permitir a violação a direitos fundamentais, tais como a imagem, a privacidade, a propriedade e outros constitucionalmente garantidos.

Uma segunda corrente de entendimento apresenta-se mais permissiva, sendo favorável à admissão da prova ilícita no processo. Os adeptos de tal posicionamento ressaltam que, independente do modo de obtenção da prova, deve prevalecer no processo a busca pela verdade real, a celeridade processual e o livre convencimento do juízo.

Outro fundamento defendido nesta corrente é que o direito processual é autônomo, possui normas e princípios próprios, razão pela qual a admissibilidade de um ato processual não pode estar vinculada a observância estrita das normas de direito material e, conseqüentemente, à licitude de certa conduta.⁶²

Já uma terceira corrente apresenta uma solução alternativa ao antagonismo das duas anteriores, formando a teoria da proporcionalidade. Segundo esta teoria, havendo o conflito de interesses e direitos das partes, cabe ao juiz sopesar os princípios conflitantes

⁶²RIBEIRO, Luis. J.J.. **A Prova Ilícita no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p.71.

envolvidos, de modo a optar pelo sacrifício daquele que cause o menor prejuízo possível à ordem jurídica.

Para esta teoria é possível a utilização de meios ilícitos de prova, não como regra geral, mas em situações excepcionais em que as circunstâncias do caso concreto revelem ser a admissão de tal prova menos prejudicial aos fins do processo.

O princípio da proporcionalidade é subdividido em subprincípios. Mauro Schiavi⁶³ afirma que para um magistrado aplicar tal teoria, admitindo uma prova ilícita no âmbito do processo do trabalho, devem ser observados os subprincípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade em sentido estrito.

Diante dessa divergência de posicionamentos com relação à admissão da prova ilícita, *data maxima venia* aos dois últimos entendimentos expostos, tendemos a nos filiar àquela corrente que preza pela inadmissão da prova eivada de ilicitude. Afinal, além dos argumentos já mencionados, não se revela razoável que um órgão julgador afronte comando constitucional (art.5º, inciso LVI, CF/88), admitindo prova expressamente proibida na Carta Magna. Ao se admitir prova ilícita no processo, além de estar ignorando a Constituição, se está prestigiando e incentivando a violação ao ordenamento jurídico, apoiando-se a conduta do sujeito que se utiliza de meios reprováveis para obter provas, inclusive com ofensa a direitos fundamentais de outrem.

Verificados os princípios, os meios de prova e alguns outros aspectos básicos relacionados à instrução probatória no processo do trabalho, no próximo capítulo, chega-se ao ponto central do presente estudo, no qual se pretende analisar questões intrínsecas a constituição da prova na seara trabalhista, especificamente, considerando as peculiaridades e dificuldades da produção desta em uma ação que versa sobre assédio profissional.

⁶³SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 623-624

5 A PROVA DO ASSÉDIO MORAL

Após suportar momentos tormentosos como alvo de condutas assediadas no seu ambiente de trabalho, sofrendo toda espécie de humilhação, de perseguição, de pressão, de isolamento, de constrangimento, de desprezo e tudo mais que finda por causar ao trabalhador considerável abalo psíquico, nada mais natural que o empregado prejudicado busque o poder jurisdicional estatal, no intuito de ver restabelecidos os seus direitos violados.

Ocorre que, ao ingressar com uma ação judicial, na maioria das vezes, o obreiro nem imagina que o seu “martírio” está longe de se findar, posto que, ao longo do processo, para ver concretizado o seu direito, passará por etapas também tormentosas, a exemplo da instrução probatória, pois, em se tratando de ação envolvendo assédio moral, a tarefa mais árdua, indubitavelmente, diz respeito à prova dos fatos vivenciados.

Na realidade, não se pode esperar que a mera alegação por parte do empregado de que teria sido vítima de reiteradas práticas de assédio seja hábil a garantir-lhe a tutela pretendida, visto que o assédio não é presumido, ao revés, em nome do princípio da boa-fé objetiva, que vigora em toda a espécie de contrato, inclusive no de trabalho, supõe-se que a relação laboral segue dentro dos parâmetros definidos pela legislação e pelos bons costumes.

Considerando-se a imprescindibilidade da comprovação dos fatos e das condutas de assédio moral apontados pelo autor da ação, deve-se reconhecer que o grau de dificuldade de constituir a prova do assédio depende de vários fatores, como os sujeitos envolvidos, o grau de hierarquia, o tipo de assédio, a conjuntura ou circunstâncias, entre outros fatores aqui não abordados por conveniência investigativa. A seguir faremos uma breve diferenciação das dificuldades enfrentadas pelo autor a depender do tipo de assédio suportado.

5.1 A prova do assédio organizacional X a prova do assédio interpessoal

Especificamente quanto aos tipos de assédio, é bastante diferenciar o assédio organizacional do assédio interpessoal. De fato, cada uma destas modalidades reclama e admite modelos probatórios específicos, cada um mais apropriado a demonstrar a conduta ofensiva, se coletiva ou individual.

Destarte, a prova do assédio organizacional se torna mais fácil sob o ponto de vista da coleta de elementos genéricos, bastantes para inverter o ônus da prova, em detrimento da empresa ou dos superiores hierárquicos dos empregados.

Neste sentido, cita-se a facilidade em extrair conteúdos assediantes das entrelinhas dos estatutos da empresa, das portarias e resoluções, das comunicações internas, dos documentos que estabelecem metas inatingíveis ou punições desarrazoadas etc.

A dificuldade da prova apresenta-se um pouco menor no assédio organizacional em razão deste estar entranhado na própria estrutura gerencial da empresa, a ponto desta, não raras vezes, deixar “às claras” a postura de terror psicológico adotada.

Além disso, considerando-se que nessa espécie do fenômeno as condutas mais usuais, além das cobranças exacerbadas, são punições e/ ou “prendas” depreciativas, muitas vezes o funcionário pode guardar e apresentar em juízo objetos materiais utilizados no ato ilícito, tais como chapéus, crachás ou camisas contendo apelidos insultuosos, os quais o empregado tenha sido obrigado a utilizar.

Ressalta-se ainda a forte chance de se obter uma prova testemunhal no caso de ser o obreiro coagido a executar atos, gestos ou comportamentos vexatórios na presença dos colegas, tais como “desfilar” com algum tipo de fantasia constrangedora ou realizar uma dança humilhante. Atualmente, com os adventos da tecnologia, há grande probabilidade de que um dos expectadores, inclusive, utilize-se de celular ou outro aparelho eletrônico portátil para realizar filmagem que, inicialmente, pode ser utilizada no intuito de se fazer “chacota” com a vítima, mas que, posteriormente, pode vir a constituir um meio de prova.

A título de exemplo, destaca-se julgado que reconhece a prática de assédio organizacional por parte de determinada empresa, haja vista a comprovação pelo autor de que esta constrangia e humilhava os empregados que apresentassem menor desempenho, “premiando-lhes” com troféus lanterna e tartaruga, como se vê abaixo:

ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. TROFÉUS LANTERNA E TARTARUGA. O pseudo procedimento de incentivo de vendas adotado pela empresa, consistente em atribuir troféus lanterna e tartaruga aos vendedores e coordenadores de vendas com menores desempenhos na semana, trouxe-lhes desequilíbrio emocional incontestável, independentemente de quem efetivamente os recebiam, visto que na semana seguinte qualquer deles poderia ser o próximo agraciado com este abuso patronal, que ocorreu de forma generalizada e reiterada. Ficou evidente que o clima organizacional no ambiente de trabalho era de constante pressão, com abuso do poder diretivo na condução do processo de vendas. Não há outra conclusão a se chegar senão a de que todos que ali trabalhavam estavam expostos às agressões emocionais, com possibilidades de serem o próximo alvo de chacota. Nesse contexto, o tratamento humilhante direcionado ao Autor e existente no seu ambiente de trabalho mostra-se suficiente para caracterizar o fenômeno do assédio moral organizacional, máxime quando presente prova de que a conduta desrespeitosa se perpetrou no tempo, de forma repetitiva e sistemática. Configurado

o assédio moral e a culpa patronal, é devida a indenização pretendida pelo Reclamante.⁶⁴

Tratando de assédio organizacional, cabe salientar que é no setor bancário onde esse assédio mais se destaca, sendo este setor reconhecidamente o campeão na prática de psicoterror, seguido dos setores de saúde, educação e comunicação.⁶⁵

No setor bancário o assédio revela-se ainda mais preocupante em razão do alto nível de suicídio, chegando-se a estimativa de que um bancário a cada 20 dias comete suicídio, além da ocorrência de pelo menos uma tentativa frustrada por dia, conforme dados da pesquisa realizada por Marcelo Augusto Finazzi Santos, em trabalho de dissertação de mestrado defendido na UNB, sob o título “Patologia da solidão: o suicídio de bancários no contexto da nova organização do trabalho”⁶⁶.

Vale mencionar que um dos maiores casos de assédio existentes no nosso País ocorreu no Banco do Brasil no período de implantação de políticas neoliberais durante o Governo de Fernando Henrique Cardoso (FHC), pois a perseguição e a degradação do ambiente de trabalho foram os meios encontrados para forçar milhares de servidores a aderirem aos planos de demissão voluntária (PDV) e assim enfraquecer o poder estatal na economia.⁶⁷

Finazzi Santos⁶⁸ transcreve em sua dissertação trechos de bilhetes deixados por vítimas suicidas deste caso específico de assédio organizacional. Destacaremos a seguir o conteúdo do bilhete de um funcionário do Banco do Brasil lotado em Fortaleza (CE), o qual ceifou sua vida com um tiro, mas antes fez questão de registrar o contexto de sua decisão:

Causa Mortis: fracassomania – Vírus – Collor, FHC e Cia.
Sintomas – desespero total por falta de perspectivas de vida
Remédio – não existe a curto prazo.
Solução viável – só Deus sabe.

O suicídio é a consequência mais drástica do assédio e tem sua ocorrência mais presente em casos de assédio organizacional. Por certo que eventuais bilhetes deixados pelas vítimas podem constituir verdadeiras provas documentais do *mobbing*, evidenciando o terror

⁶⁴BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Recurso Ordinário nº 00795.2010.002.23.00-3, 1ª Turma. Rel. Des. Tarcísio Valente, Cuiabá, MT. Publicado no **DEJT** do dia 09 de setembro de 2011.

⁶⁵MERLINO, Tatiana. Uma Jornada de Trabalho Perigosa. **Revista Caros Amigos**. São Paulo. n.179, p. 11, fev. 2012.

⁶⁶SANTOS, Marcelo Augusto Finazzi. **Patologia da solidão: o suicídio de bancários no contexto da nova organização do trabalho**. 2009. DF: Dissertação de Mestrado, Universidade de Brasília, 2009.

⁶⁷**A luta dos PDVistas**. Disponível em: <http://www.sindsepar.com.br/?secao=secoes.php&sc=128&sub=MA=&url=pg_banner_pgvistas.php> Acesso em: 15 nov. 2013.

⁶⁸SANTOS, Marcelo Augusto Finazzi. *op. cit.*, p. 67.

psicológico existente no âmbito do local de trabalho. Tal meio de prova pode ser utilizado tanto por um colega de trabalho que também sofra com as condutas perversas do mesmo empregador como pelo próprio Ministério Público, haja vista o caráter coletivo deste tipo de assédio.

O assédio organizacional também pode ser provado por meio da análise de atas de reuniões, de planilhas de metas, de gráficos de produtividade, do volume e conteúdo de atestados de afastamento médico, dentre outros elementos de prova.

Entretanto, se o assédio se dá exclusivamente por meio de agressões verbais orais, com xingamentos e ameaças, aumenta-se a dificuldade da prova, mesmo na hipótese de assédio coletivo, pois há uma redução drástica dos possíveis meios de prova, podendo-se contar principalmente com a prova testemunhal e, mais dificilmente, alguma espécie de gravação ambiental ou filmagem.

Já no assédio interpessoal, o grau de dificuldade de produção probatória revela-se muito mais elevado, pois, muitas vezes, os ataques ao obreiro vitimado são disfarçados de meras “brincadeiras”, sem que fique explícito aos olhos de terceiros a real situação. Além dessa, existem inúmeras outras formas de as práticas de assédio passarem despercebidas, pois podem se dar de modo sutil, sorrateiro, às escondidas, restringindo-se ao conhecimento do assediador e do assediado.

O meio de prova mais comum nos processos envolvendo assédio interpessoal é o depoimento testemunhal, porém, quando os eventos de perseguição ocorrem muito às escondidas, corre o risco de sequer haver testemunhas. Vale ressaltar que, mesmo diante da existência de eventual testemunha, não raras vezes, esta se recusa a expor o conhecimento que possui sobre os fatos, principalmente, por temor a eventuais represálias.

De fato, o ideal é que o autor utilize, preferencialmente, provas documentais, a exemplo de bilhetes, correspondências, e-mails, atestados médicos, documentos que comprovem afastamento para tratamento psicológico ou mesmo gravações de conversa, pois tais provas materializam de forma mais robusta as condutas de assédio. Entretanto, se o autor não puder se valer da prova documental, este deverá socorrer-se de outros meios de prova admitidos no processo trabalhista, sendo bastante comum, nesses casos, a utilização de depoimento testemunhal, conforme já explanado.

Via de regra, deverá o assediado realizar um esforço descomunal para comprovar o ilícito, pois o assediador cauteloso tende a não deixar vestígios aparentes, e, mesmo que assim não seja, raramente o trabalhador, no ápice de seu abalo psicológico, tem a perspicácia

de colher os elementos de prova no momento oportuno, evidenciando-se, desse modo, o quão trabalhoso é desvencilhar-se do *onus probandi*.

Diante dessas e outras inúmeras dificuldades em se provar a ocorrência do assédio, surgem algumas intrigantes controvérsias, tais como incumbência do ônus da prova, prova de fato negativo, valoração de provas e de indícios e tantas outras, às quais passamos a nos deter adiante.

5.2 Objeto da Prova

O objeto da prova, em regra, são os fatos apontados pelas partes como alicerces da pretensão almejada em juízo, fatos estes que devem ser tidos como verídicos para o convencimento do Magistrado e conseqüente procedência da pretensão. Manoel Antonio Teixeira Filho apresenta maiores ensinamentos sobre o assunto:

O objeto da prova são os fatos (do latim *factum*, de *facere* = fazer, causar) narrados pelo autor, pelo réu ou por terceiros, que na técnica processual se referem aos acontecimentos jurídicos (fatos jurídicos naturais), ou atos jurídicos ou ilícitos (fatos jurídicos voluntários), originadores do conflito intersubjetivos de interesses. Daí por que o art. 332 do CPC se refere à prova da “verdade dos *fatos*, em que se funda a ação ou a defesa” (sublinhamos).⁶⁹

Em exceção a esta regra, o art. 334 do CPC enumera os fatos que não serão objeto de prova, por independermos desta para serem considerados verídicos, vejamos a literalidade desta norma:

Art.334. Não dependem de prova os fatos:
 I – notórios.
 II – afirmados por uma parte e confessados pela contrária;
 III- admitidos, no processo, como incontroversos;
 IV- em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Voltando-se à regra geral e considerando um caso hipotético de ação judicial cuja controvérsia se funda na prática de ato ilícito praticado por empregado ou preposto de uma empresa, o qual ocasionou danos ao autor, o pleito judicial resta intrinsecamente relacionado à responsabilidade objetiva da empresa, e, como já explanado em capítulo precedente, o objeto específico da prova a ser produzida nesse caso é o ato, o dano e o nexos causal, revelando-se prescindível a aferição do dolo por parte do empregador.

⁶⁹TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A Prova no Processo do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 43.

Trazendo o foco ao assunto específico do estudo do presente trabalho, verifica-se que a prova do assédio moral guarda peculiaridades quanto ao seu objeto. Por certo, este não se confunde com o objeto da prova explanada acima (ato, dano, nexos causal), tendo em vista que aquela envolve hipótese geral de responsabilidade da empresa por ato de seu preposto ou empregado. Tal distinção no objeto da prova ocorre pelo fato de a situação ganhar contornos diversos ao inserirmos o dano moral como elemento central da controvérsia, assim como ocorre nos casos de assédio.

Em se tratando de prova do assédio moral, vigora a teoria do dano *in re ipsa*, presumindo-se ocorrido o dano como consequência lógica da conduta ilícita. Assim, despendida a prova do dano moral, figurando como objeto da prova do assédio apenas os atos perpetrados em desfavor do obreiro. Neste sentido preleciona Sergio Cavaliere Filho:

Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum. Assim, (...) provado que a vítima teve o nome alvitado, ou a sua imagem vilipendiada, nada mais ser-lhe-á exigido provar, por isso que o dano moral está *in re ipsa*; decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, de sorte que, provado o fato, provado está o dano moral.⁷⁰

É cediço que inexistem meios hábeis a se aferir em juízo o real e exato dano suportado pela vítima de assédio moral, haja vista a ausência de mecanismos que permitam materializar a dor, o vexame, o sofrimento, a angústia, o temor e toda a espécie de sentimentos que se restringem a esfera íntima e subjetiva da vítima.

Desta forma, apresenta-se razoável que se limite o objeto da prova sob análise, exigindo-se do trabalhador atingido apenas a demonstração da efetiva ocorrência das práticas de assédio, dispensando-se, por conseguinte, a prova do real dano experimentado, visto que a produção desta foge à capacidade humana das partes.

Hádassa Dolores Bonilha Ferreira⁷¹ destaca que alguns doutrinadores apresentavam como objeto da prova do assédio não apenas o ato ilícito, mas também o dano causado e seus reflexos na vida da vítima. Contudo, o autor afirma ainda que tal questão foi superada em razão de construção jurisprudencial, na qual se adotou a supracitada teoria do dano moral *in re ipsa*.

⁷⁰CAVALIERE FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 90

⁷¹FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. **Assédio Moral nas Relações de Trabalho**. 2 ed. Campinas: Russel Editores, 2010, p. 123.

De fato, em pesquisa à jurisprudência mais antiga, é possível encontrar julgados que estipulam a prova do dano como requisito à reparação por assédio moral, entretanto, a evolução da questão no âmbito dos tribunais tem adotado os fundamentos expostos acima e consignado a dispensa de tal condição, conforme se aduz de atual decisão, em Recurso de Revista nº 248-66.2012.5.08.0011, prolatada pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho:

DANOS MORAIS. ÔNUS DA PROVA. A indenização por dano moral tem sido admitida não apenas em casos de ofensa à honra objetiva (que diz respeito à consideração perante terceiros), mas também de afronta à honra subjetiva (sentimento da própria dignidade moral), a qual se presume. **De acordo com a jurisprudência pacífica, o que se exige é a prova dos fatos que ensejam o pedido de indenização por danos morais (art. 818 da CLT e 333, I, do CPC), e não a prova dos danos imateriais, esta, de resto, impossível. Portanto, o dano moral verifica-se *in re ipsa* (a coisa fala por si).** E, no caso, os fatos foram devidamente comprovados, motivo pelo qual não houve ofensa aos dispositivos de lei mencionados pela recorrente. Recurso de revista de que não se conhece.⁷² (destacou-se)

Entretanto, cumpre-nos salientar que, mesmo após a pacificação da questão no âmbito jurisprudencial, alguns poucos e respeitáveis autores, a exemplo de Sônia Mascaro Nascimento⁷³, insistem em defender a necessidade da prova do dano subjetivo como elemento essencial à procedência da demanda fundada em condutas de manipulação perversa, mas, pelas razões comentadas acima, esse entendimento revela-se minoritário.

Conforme já explanado no terceiro capítulo do presente estudo, em realidade, o assédio moral concretizado por ato de preposto ou de outro funcionário da empresa configura espécie de responsabilidade objetiva do empregador, dispensando, portanto, a prova da culpa.

Todavia, diante das peculiaridades que lhe são intrínsecas, o fenômeno dispensa ainda a prova do dano suportado pelo obreiro vitimado, restando consolidada, tanto na jurisprudência quanto na doutrina majoritária, a adoção da teoria do dano *in re ipsa*. Segundo esta, presume-se o dano como resultado natural do ato violador da dignidade humana do trabalhador.

Ou seja, o objeto da prova em questão restringe-se aos fatos caracterizadores do assédio moral, devendo ser provadas apenas as reiteradas condutas de perseguição, de exigência insuportável de metas, de constrangimento, de isolamento, de humilhação, de mitigação da autoestima ou de qualquer outra desse gênero.

⁷² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 248-66.2012.5.08.0011, 6ª Turma. Rel. Kátia Magalhães Arruda, Brasília, DF, 7 de agosto de 2013. Publicado no **DEJT** do dia 9 de agosto de 2013.

⁷³ Nascimento, Sonia A. C. Mascaro. **O Assédio moral no ambiente de trabalho**. Revista literária de direito. São Paulo, v. 11, n. 54, p. 25-28, out./nov. 2004.

5.3 Ônus da Prova

A palavra “ônus” originou-se do latim, *onus*, significando fardo, gravame, carga, peso. Tal figura muitas vezes é, erroneamente, associada por alguns como sendo uma espécie de obrigação, entretanto, tal confusão não deve perdurar, razão pela qual importantes doutrinadores detiveram-se em explanações a respeito do assunto.

Destaca-se a abordagem apresentada por Carnelutti⁷⁴, segundo o qual a principal diferença entre ônus e obrigação diz respeito à distinção das sanções no caso de inércia, pois o inadimplemento de uma obrigação ensejaria a aplicação de sanção jurídica, a exemplo de uma execução, ao passo em que abstenção frente a um ônus faz perder apenas os seus próprios efeitos, e, no caso de ônus da prova, restará sem comprovação o fato que poderia influir no convencimento do Magistrado.

No intuito de não restarem dúvidas, ainda por intermédio de Teixeira Filho, didático revela-se o confronto dos conceitos de ônus e de dever lecionado por Pontes de Miranda:

(a) o dever é em relação a alguém, ainda que seja a sociedade; há relação jurídica entre dois sujeitos, um dos quais é o que deve: a satisfação é do interesse do sujeito ativo; ao passo que (b) o ônus é em relação a si mesmo; não há relação entre sujeitos: satisfazer é do interesse do próprio onerado. Não há sujeição do onerado; ele escolhe entre satisfazer, ou não ter a tutela do próprio interesse. Por onde se vê como a teoria do ônus da prova diz respeito, de perto, à pretensão à tutela jurídica.⁷⁵

Nelson Nery Júnior⁷⁶ argumenta ainda que não há que se falar em obrigação, sendo o ônus apenas um encargo inerente à condição de parte no processo, encargo este que se não observado pode prejudicar a obtenção do ganho de causa.

A CLT, com relação ao ônus da prova no processo do trabalho, traz, em seu art. 818, previsão expressa definindo um parâmetro de fixação de tal incumbência, *in litteris*, anuncia que: “A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.”.

Tal dispositivo recebe severas críticas por parte da doutrina, sendo esse taxado de excessivamente simplista, incompleto, insuficiente e de difícil aplicação.

⁷⁴CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di Diritto Processuale Civile**, 1936, p. 94-95 *apud* TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A Prova no Processo do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 116-117.

⁷⁵MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.322 *apud* TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *op. cit.*, p. 117-118.

⁷⁶NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 727

Embora inexista uma omissão por parte da legislação específica, o que nos termos do art. 769 da CLT impediria a aplicação subsidiária do direito processual comum, a doutrina e a jurisprudência revelam um posicionamento quase unânime de que se deve aplicar no processo do trabalho o Código de Processo Civil no tocante à distribuição do ônus da prova, considerando mais completa e adequada a redação do art. 333 do referido código:

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.

Todavia, embora minoritária, vale destacar a respeitável posição de Manoel Antonio Teixeira Filho⁷⁷, o qual afirma que, em realidade, a doutrina apresenta dificuldade em apreender o verdadeiro sentido da norma contida no art.818 da CLT, sendo esta a única que deve ser utilizada na distribuição do ônus da prova na seara justrabalhista, e isso se justificaria por dois motivos primordiais: a) não se permite a invocação supletiva do art. 333 do CPC, haja vista a ausência de omissão da CLT; b) o referido dispositivo originário do processo civil pauta-se na igualdade formal dos litigantes, revelando-se manifestamente incompatível com o processo do trabalho.

A despeito de acalorar o debate jurídico, tal posição não apresenta argumentos hábeis a elidir a simplicidade do art. 818 da CLT. Os argumentos do citado autor não merecem prosperar, principalmente, no que diz respeito à incompatibilidade do art. 333 do CPC com o processo do trabalho, pois o que deve ocorrer na situação em questão é a utilização suplementar de norma do processo comum, combinando-se esta com a legislação trabalhista, sem perder de vista as peculiaridades e princípios inerentes ao processo especializado.

No âmbito jurisprudencial, a aplicação da teoria da distribuição estática da prova e a consequente utilização da norma fixada no art. 333 do CPC encontram-se pacíficas nas demandas judiciais em geral. Inclusive, tal entendimento é facilmente visualizado na Súmula nº 06, VIII, do TST, a qual reproduz parcialmente o texto do mencionado dispositivo nas seguintes palavras: “É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.”.

Compreendidos os parâmetros de distribuição do ônus da prova adotados como regra geral no processo do trabalho, resta-nos enfrentar o problema sob a perspectiva da ação

⁷⁷TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A Prova no Processo do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 126.

judicial cuja controvérsia baseia-se na existência de assédio moral no âmago de uma relação de trabalho.

Inicialmente, cabe ressaltar que a teoria da distribuição estática do ônus da prova, embora seja a utilizada para a solução das controvérsias em geral, não se revela a mais adequada a todas as demandas judiciais trabalhistas, como restará demonstrado a seguir, principalmente se estas envolverem assédio moral.

O assédio moral revela-se genuíno fato constitutivo do direito do obreiro vitimado, e entenda-se fato constitutivo como “aquele capaz de produzir o direito que a parte pleiteia”⁷⁸, ou ainda, nas palavras de Fredie Didier Júnior:

O fato constitutivo é o fato gerador do direito afirmado pelo autor em juízo. Compõe um suporte fático que, enquadrado em dada hipótese normativa, constitui uma determinada situação jurídica de que o autor afirma ser titular. E como é o autor que pretende o reconhecimento deste seu direito, cabe a ele provar o fato que determinou seu nascimento e existência.⁷⁹

Assim, sob a óptica da teoria estática do ônus da prova, seria forçoso reconhecer a necessidade de se comprovar a efetiva ocorrência das condutas caracterizadoras do assédio moral, entendendo-se, a priori, que o trabalhador que foi vítima de terror psicológico, ao ingressar em juízo na condição de autor, alegando tal fato, é quem deveria suportar o ônus de provar as práticas humilhantes as quais fora submetido. Sendo este o raciocínio que se aduz da combinação do art. 818 da CLT com o art. 333 do CPC. Entretanto, data vênua, este pensamento não se revela o mais ajustado.

Infelizmente, este ainda é o raciocínio adotado por muitos juristas, inclusive, podendo ser agravado com a exigência de que a prova a ser apresentada em juízo seja robusta e cabal.

Com o devido respeito, é de se lastimar que a jurisprudência da instância máxima da Justiça do Trabalho, ou seja, do Tribunal Superior do Trabalho, ainda rogue pela aplicação da distribuição estática do ônus da prova quando o assunto for assédio moral, conforme se depreende do julgado a seguir:

RECURSOS DE REVISTA DAS RECLAMADAS - DANOS MORAIS -
ASSÉDIO MORAL E SEXUAL - ÔNUS DA PROVA. 1. **A prova das alegações
incumbe à parte que as fizer, sendo certo que o ônus da prova incumbe ao**

⁷⁸CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 733.

⁷⁹DIDIER JR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 5 ed. Salvador: JusPODIVM, 2010, v. 2, p. 79.

autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Inteligência dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC. 2. Na hipótese dos autos, o Regional majorou - de R\$ 5.000,000 para R\$ 10.000,00 - a condenação por danos morais decorrentes de assédio moral praticado pelo superior hierárquico da Obreira, que, ao cobrar metas, proferia xingamentos e agressões verbais aos empregados. (...) Recursos de revista das Reclamadas não conhecidos.⁸⁰ (Destacou-se)

Os Tribunais Regionais do Trabalho, via de regra, seguem a linha de pensamento adotada pelo TST e muitos, além de atribuir ao autor o ônus da prova da existência de assédio, exigem que seja apresentada prova robusta para que sejam reconhecidas as agressões psicológicas caracterizadoras do assédio profissional.

Tal posicionamento evidencia o quanto os nossos tribunais trabalhistas ainda guardam um posicionamento retrógrado e dissociado dos ditames de justiça quando o assunto é a tutela dos direitos de uma vítima de assédio.

Neste ínterim, vale destacar ementa de um julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região em sede Recurso Ordinário:

ASSÉDIO MORAL. PROVA ROBUSTA. NECESSIDADE - Inexistindo, nos autos, prova robusta acerca do assédio moral alegado pelo autor, na exordial, de se manter a sentença que, lavrada nesses termos, julgou improcedente o pleito autoral. Recurso ordinário conhecido, mas não provido.⁸¹ (Destacou-se)

Ocorre que, conforme amplamente já explanado, constituir a prova de assédio, na maioria das vezes, não é tarefa das mais fáceis, ao revés, a fase de instrução num processo judicial desse tipo pode revelar-se um verdadeiro “calvário” para o autor, principalmente, se considerarmos que, por vezes, a violência psicológica se instala, no ambiente de trabalho, de forma oculta, disfarçada, sem dar margens sequer a testemunhas ou a quaisquer provas evidentes.

Exigir da vítima de *mobbing* uma prova cabal é o mesmo que negar-lhe o acesso à justiça, pois, a despeito de ter tido um direito violado, o obreiro, em razão de uma possível inaptidão a produzir provas dos terríveis fatos vivenciados, não receberá a efetiva tutela jurisdicional.

Por certo que tal exigência distancia-se dos parâmetros de razoabilidade, bem como dos ditames de justiça, na medida em que produz um julgamento que não considera as

⁸⁰BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho – Recurso de Revista nº 43300-87.2009.5.09.0012, 7ª Turma, Rel. Min. Maria Doralice Novaes, Brasília, DF Publicado no **DEJT** do dia 03 de jun. de 2011.

⁸¹BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região – Recurso Ordinário nº 0115500-61.2009.5.07.0008, 2ª Turma, Rel. Min. Manoel Arízio Eduardo de Castro, Fortaleza, CE. Publicado no **DEJT** do dia 16 de ago. de 2011.

especificidades da situação concreta, onerando-se o trabalhador vitimado com encargo que se revela muito além de suas possibilidades.

Entretanto, isso se dá, essencialmente, em decorrência da aplicação da teoria clássica de distribuição do ônus da prova, a qual apresenta uma prévia, rígida e inflexível determinação de quem deve provar determinados fatos, ignorando completamente as peculiaridades de cada caso.

Verifica-se que a teoria estática do ônus da prova não se apresenta como a mais adequada às ações judiciais envolvendo a problemática em apreço, em contraponto a esta, tem-se a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, a qual se caracteriza como mais flexível, considerando as dificuldades e facilidades que cada parte pode apresentar no caso concreto para constituir prova de determinado fato.

Ou seja, cabe ao magistrado utilizar-se de maior sensibilidade para perceber as circunstâncias que envolvem a demanda, e observar qual das partes possui melhores condições de produzir a prova necessária ao seu convencimento, aplicando-se, portanto, a teoria da aptidão à prova.

Segundo tal teoria, a justa composição da lide depende da atribuição do encargo probatório àquele litigante que se apresenta em patamar de superioridade de meios e possibilidades de produção probatória.

Nesse sentido, vale destacar a lição do professor Francisco Gérson Marques de Lima⁸², o qual afirma que “nem sempre o *onus probandi* é de quem alega, mas de quem tem meios para provar”, afirmando ainda que disto pode resultar uma inversão do ônus da prova.

Ao revés de uma predeterminação fixa, ao implantar-se uma maior dinamicidade no que diz respeito ao ônus da prova no processo, está se conferindo maiores poderes ao magistrado que, libertando-se das amarras da distribuição estática do ônus, pode solucionar a lide de modo mais justo e igualitário.

A teoria dinâmica é fundada em princípios tais como o da aptidão para a prova, da boa-fé processual, da igualdade entre as partes, da cooperação e do acesso à justiça.

Vale destacar que a distribuição do ônus da prova apresenta duas dimensões, pois tanto é uma regra de conduta, referindo-se às partes e aos fatos que cada qual deve provar, como uma regra de julgamento, servindo ao caso em que o juiz não esteja suficientemente

⁸² LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Lineamentos de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 97.

convencido da veracidade dos fatos, seja por inexistir provas, seja por estas restarem empataadas, haja vista a proibição de *non liquet*⁸³ existente no nosso ordenamento.

Assim, a distribuição do ônus da prova, enquanto regra de julgamento, auxiliará na decisão do processo, pois, em caso de inexistência ou insuficiência de prova dos fatos controvertidos, a demanda será julgada de forma desfavorável àquele que assumiu o risco de não se desincumbir adequadamente do ônus que lhe competia.

Utilizaremos a seguir um exemplo de caso hipotético de assédio moral velado, em que um empregado é diariamente vítima de perseguição. Na hipótese a ser analisada, o superior hierárquico de um trabalhador realiza reuniões exclusivamente com este, no propósito de desqualificar o seu trabalho, humilhá-lo, inclusive com a utilização de palavras de baixo calão. O agente assediador promove, como ato máximo do assédio, a transferência da vítima para uma filial distante e que sequer possui o setor no qual esta labora. O obreiro passa a ficar em situação de ócio causado, propositalmente, pela empresa.

Pela teoria clássica de distribuição do ônus da prova, ao ingressar em juízo, afirmando que sofrera assédio moral e que sua transferência de filial representa apenas mais um ato de perseguição, caberia ao obreiro vitimado comprovar tais fatos.

Os atos de violência psicológica, neste caso, foram realizados longe dos olhos dos demais empregados, não havendo prova testemunhal, bem como ocorreram principalmente de forma verbal e oral, inexistindo qualquer documento referente às agressões, portanto, evidencia-se a inaptidão do autor para provar os fatos centrais da controvérsia.

Por outro lado, a empresa empregadora, em caso de real ausência de condutas assediantes e de fundamentos às alegações do autor, teria melhores condições de provar que mantém um ambiente de trabalho adequado, fazendo prova ainda de que na filial, para a qual foi transferido o obreiro, existe departamento semelhante ao seu originário, bem como que a transferência teria se dado em razão de real necessidade do serviço.

Neste caso, se a empresa observa fielmente seus deveres de empregadora, detém mais meios de produzir as provas essenciais ao deslinde da demanda do que uma vítima de um assédio velado, sendo mais razoável atribuir àquela o ônus da prova, sob pena de se permitir que se perpetuem injustiças, atribuindo-se ao obreiro vitimado encargo o qual ele não poderia se desvencilhar a contento.

⁸³Tal proibição refere-se às causas que não apresentam elementos que confirmam certeza ao julgador, este não poderá escusar-se de solucionar o conflito que lhe foi posto alegando que a causa carece de prova dos fatos alegados.

Portanto, diante de todo o exposto, conclui-se que, em se tratando de processo judicial trabalhista no qual o objeto nuclear da demanda é a ocorrência de assédio moral, a distribuição dinâmica do ônus da prova é a que se revela mais adequada, ante a possibilidade de se analisar qual das partes possui maior aptidão para a produção da prova, considerando-se as minúcias existentes no caso concreto e aproximando-se de uma justa e efetiva tutela jurisdicional.

5.4 Inversão do Ônus da Prova

A inversão do ônus da prova é regramento que se coaduna com a distribuição dinâmica deste ônus, pois, a partir das circunstâncias do caso concreto, é facultado ao juiz, diante da verificação dos requisitos autorizadores, atribuir ao réu o ônus que originariamente seria da competência do autor.

A inversão do ônus da prova por decisão judicial é prevista no ordenamento jurídico, especificamente no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), *in verbis*:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, **inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor**, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; (destacou-se)

Da leitura do dispositivo legal aduz-se que a inversão do ônus da prova fica a critério do julgador, desde que aplicada qualquer uma das condições estipuladas como requisitos, quais sejam: verossimilhança das alegações ou hipossuficiência da parte.

Inicialmente, vale destacar o posicionamento de Mauro Shiavi⁸⁴, o qual esclarece que a teoria dinâmica não se confunde com a inversão do ônus da prova, embora com ela tenha contato, pois, enquanto esta exige requisitos específicos, aquela se baseia apenas no princípio da aptidão da prova.

A despeito de o regramento ser direcionado, inicialmente, às relações de consumo, é pacífica a aplicação da norma ao processo do trabalho, em razão do texto permissivo do art. 769 da CLT, configurando-se perfeita compatibilidade da regra com os princípios protetivos da Justiça do Trabalho.

⁸⁴SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 603-604.

É patente que o requisito da hipossuficiência da parte encontra-se fortemente presente nas demandas trabalhistas, haja vista a disparidade existente entre trabalhador e empresa.

As relações de trabalho são marcadas pela subjugação do empregado pelo empregador, facilmente percebida na subordinação jurídica e econômica daquele. Quando estes sujeitos passam a figurar os polos de uma ação judicial, permanece evidente a posição de desigualdade entre um e outro, haja vista a comum inferioridade econômica, social e de meios de prova do obreiro.

O trabalhador, na condição de autor da demanda, em regra, não possui meios de atuação judicial comparáveis ao forte aparato de defesa a disposição da empresa ré, principalmente, se este utiliza o *jus postulandi*. Portanto, conclui-se que o funcionário que ingressa na justiça a procura de seus direitos trabalhista é a parte hipossuficiente.

Desse modo, em se tratando de Processo do Trabalho, o instituto da inversão do ônus da prova será, em regra, permitido, pois usualmente estará presente a figura da parte hipossuficiente. O regramento, portanto, deve ser utilizado pelos julgadores deste processo especializado, primordialmente, no intuito de promover a igualdade material das partes.

Diante dos argumentos até então apresentados para a aplicação da inversão do ônus da prova no processo trabalhista, de modo geral, percebe-se que com muito mais razão deve este regramento ser aplicado às demandas envolvendo assédio moral.

Se a relação das partes já é naturalmente marcada pela desigualdade, as diferenças entre assediado e assediante apresentam-se ainda mais gritantes, principalmente, diante da enaltecida hipossuficiência probatória do autor neste tipo de ação judicial, conforme já explanado anteriormente.

Uma questão controvertida sobre o assunto é se seria a inversão do ônus da prova regra de julgamento ou se seria regra de procedimento. A relevância da discussão está no fato de que, a depender da natureza da regra, adota-se a inversão em momentos distintos.

Carlos Henrique Bezerra Leite⁸⁵ afirma que se trata de regra de julgamento, cabendo ao julgador apreciar a questão do ônus da prova apenas no momento de prolatar a decisão, mesmo que em grau de recurso na instância ordinária, exigindo-se apenas as razões que deram azo à inversão, haja vista a necessidade de observância ao princípio da fundamentação das decisões judiciais.

⁸⁵LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 618-619.

Na via contrária, surge o entendimento de Fredie Didier Júnior⁸⁶, segundo o qual a inversão do ônus da prova caracteriza regra de procedimento, não podendo o magistrado aplicá-la apenas no momento da sentença, sob pena de afronta ao devido processo legal e ao contraditório, pois é essencial que seja oportunizado à parte a produção da prova que lhe fora atribuída o ônus.

Embora, em nome do princípio da boa-fé processual e da cooperação com o juízo, entenda-se que as partes, independente do ônus da prova, devem esmerar-se em produzir todas as provas ao seu alcance para a solução da controvérsia, seguimos o posicionamento que zela pela estrita observância à ampla defesa e ao contraditório, devendo a inversão do ônus da prova ser aplicada em momento anterior à instrução.

Isso deve ocorrer, principalmente, em atenção ao fato de que a distribuição do ônus da prova não é um regramento apenas de julgamento, mas também orienta a conduta dos litigantes e, deste modo, é necessário que a parte reste ciente do encargo que lhe será atribuído, sendo-lhe garantida a oportunidade de desvencilhar-se deste.

Sobre a controvérsia em questão, Mauro Schiavi traz prudente lição, a qual se reproduz a seguir:

Discute-se na doutrina e jurisprudência qual o momento em que o ônus da prova deva ser invertido pelo Juiz. A lei não disciplina essa questão. Entretanto, acreditamos, a fim de resguardar o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, da CF), que a inversão do ônus da prova deva ser levada a efeito pelo Juiz do Trabalho antes do início da audiência de instrução, em decisão fundamentada (art. 93, IX, da CF), a fim de que a parte contra a qual o ônus da prova foi invertido não seja pega de surpresa e produza as provas que entende pertinentes, durante o momento processual oportuno.⁸⁷

Reconhecido o momento ideal de aplicação da inversão do ônus da prova, deve-se notar que, a depender do caso concreto, diante do caráter publicista e solidarista do processo, trata-se de medida essencial à efetividade da tutela jurisdicional.

Contudo, ainda podem ser suscitadas outras questões, tais como a possibilidade de produção de prova negativa de fato, a utilização da regra *in dubio pro operario* e até mesmo a forma de valoração da prova, questões estas muito afetas às demandas envolvendo assédio moral, razão pela qual a estas nos deteremos em análise a seguir.

5.5 Prova de Fato Negativo

⁸⁶DIDIER JR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 5 ed. Salvador: JusPODIVM, 2010, v. 2, p. 85-87.

⁸⁷SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 602.

Um dos argumentos muito utilizados pela empresa que tenta esquivar-se do ônus da prova das práticas de violência psicológica é de que, além de o fato em questão ser constitutivo do direito do trabalhador, a defesa estabelece-se basicamente na negativa dos fatos afirmados pelo autor, e que não havia como serem produzidas provas do que não ocorreu, ou seja, inexigível seria a prova do fato negativo, ante a sua impossibilidade de produção.

De fato, numa concepção mais clássica, proveniente do Direito Romano, pautada no brocardo *negativa non sunt probanda*, sustentava-se que o fato negativo não poderia ser comprovado, sendo esta uma prova impossível.

Ocorre que, com a evolução da doutrina, atualmente, entende-se que o citado brocardo não deve mais prevalecer, pois inexistente um real empecilho à prova de fato negativo na medida em que este pode converter-se em fato positivo.

Em realidade, via de regra, quem faz uma negação está realizando uma afirmação, e vice-versa, é o que é modernamente aceito pela doutrina em decorrência das lições de Chiovenda⁸⁸, pois para o autor italiano “quando se atribui a uma coisa um predicado, negam-se todos os predicados contrários ou diversos dessa coisa”.

Assim, a prova de fato negativo nada mais é do que a comprovação do fato positivo que lhe é inerente. Carlos Henrique Bezerra Leite⁸⁹ traz como exemplo o empregador que nega o fato de ter dispensado um empregado sem justa causa. Por ilação, aduz-se que este empregador estará afirmando que, na realidade, ou empregado abandonou o emprego ou demitiu-se, fatos estes passíveis de comprovação.

Portanto, superado o mito da impossibilidade de prova de fatos negativos, mesmo quando a defesa do empregador restringir-se a utilização destes, por certo que, a depender da distribuição dinâmica do ônus da prova promovida pelo magistrado, inexistente proibição para o encargo de produção probatória ficar sob a responsabilidade da empresa reclamada.

5.6 A Valoração da Prova e o Sistema do Livre Convencimento Motivado

⁸⁸CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. III. 2 ed. Campinas: Bookseller, 1998. p. 446 *apud* PRATA, Marcelo Rodrigues. **Anatomia do Assédio Moral no Trabalho: uma abordagem transdisciplinar**. São Paulo: LTr, 2008, p.434.

⁸⁹LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 614.

Após a fase de instrução, para a adequada formação de seu convencimento, deve o magistrado debruçar-se sobre as provas existentes nos autos e analisá-las, valorando-as isoladamente e, em um momento posterior, confrontando-as entre si, no intuito de se verificar quais fatos restaram efetivamente comprovados, para só então prolatar a decisão que melhor promoverá a justiça no caso concreto.

Dentre os sistemas de valoração de prova existentes modernamente, quais sejam o da prova legal, o da livre convicção racional e o da persuasão racional, o sistema processual brasileiro adota este último.

Fundamento basilar da nossa atual ordem processual, o sistema da persuasão racional encontra-se firmado no art. 131 do CPC. Tal dispositivo enuncia que “o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento”.

A legislação trabalhista também traz normas que, em maior ou menor medida, corroboram com a adoção de tal sistema. Destacamos o art. 832 também da CLT, o qual traz orientações à decisão do juiz, exigindo-se nesta a apreciação das provas e a adequada fundamentação, além do art. 765 da CLT, o qual confere amplos poderes ao magistrado na condução do processo.

No sistema do livre convencimento motivado, como também é conhecido o sistema em apreço, o juiz deve atentar-se às provas existentes no processo e postas a sua disposição, podendo valorá-las livremente, inexistindo no ordenamento qualquer tipo de amarras ou a prévia fixação de valores para cada tipo de prova, cabendo ao próprio órgão julgador atribuir à prova o valor que julgar pertinente.

Contudo, tal liberdade concedida ao magistrado não implica permissão para a utilização de convicções íntimas e pessoais na construção de sua decisão, pois esta deverá observar os fatos e circunstâncias do caso concreto, devendo ser, adequadamente, fundamentada (art. 93, IX, CF/88) e pautada no ônus de cada parte, na verossimilhança das alegações, na dificuldade probatória, na razoabilidade e na máxima de experiência.⁹⁰

A valoração das provas para a formação do convencimento a respeito da verossimilhança das alegações das partes, a despeito do amplo leque de elementos que podem ser utilizados pelo magistrado, nem sempre será uma tarefa fácil, pois, até mesmo por

⁹⁰SCHIAVI, Mauro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 610-612.

equivoco na utilização desses elementos, podem surgir situações em que permanecerá a incerteza, a dúvida de qual das partes, realmente, merece sair vencedora da ação.

Hipótese que ganha relevo é o caso de provas empatadas, em que o magistrado, após análise e valoração das provas acostadas aos autos, finda por concluir que estas possuem igual valor, não se sabendo, a priori, se a razão repousa ao lado do autor ou do réu. Quando esses casos ocorrem no processo do trabalho, surge a polêmica da utilização do *in dubio pro operario*, controversia esta a qual nos deteremos no próximo tópico.

5.7 Princípio *in dubio pro operario*

Dentre os princípios regentes do Direito material do Trabalho, encontramos o princípio da proteção, o qual apresenta três vertentes, quais sejam a aplicação da norma mais favorável, a prevalência da condição mais benéfica e o *in dubio pro operario*, sendo este último que nos interessa.

Segundo o *in dubio pro operario*, quando o aplicador do direito estiver diante de uma norma que comporte mais de uma interpretação possível, configurando-se um dilema em sede de hermenêutica normativa, deve-se adotar aquela que confere a norma o sentido mais favorável ao trabalhador. Isso se dá em razão da necessidade imperiosa de proteção ao trabalhador, o qual se apresenta em posição desvantajosa e inferior ao empregador, sendo essa uma típica norma material trabalhista.

A controversia surge na doutrina e na jurisprudência quando se transporta este subprincípio à seara do Processo do Trabalho, especificamente, aplicando-lhe no momento de avaliação de provas.

De acordo com alguns doutrinadores, para tanto, toma-se por base o princípio do Direito Processual Penal do *indubio pro reo* (ou *favor rei*), segundo o qual, havendo dúvida entre o direito de punir do estado e o direito de liberdade do réu, deve prevalecer decisão favorável a este.

Dentre esses autores, inclui-se Maurício Godinho Delgado⁹¹, o qual, embora discorde da aplicação de tal subterfúgio para a valoração de provas, apresenta entendimento semelhante ao supracitado ao afirmar que a origem deste subprincípio decorre de uma adaptação do princípio jurídico processual penal.

⁹¹DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2009. P. 196-198

Na via reversa, defende Vólia Bomfim Cassar⁹² que tal posicionamento é fruto de mera confusão em razão da semelhança dos nomes dos princípios, mas que em realidade a origem do subprincípio em tela é completamente fundada apenas no direito material do trabalho.

O fato é que, para a parte da doutrina que adota a aplicação do *in dubio pro operario* na valoração probatória no âmbito do processo do trabalho, afirma-se que tal aplicação deveria ocorrer apenas em situações de existência de provas conflitantes, ou seja, ante a dúvida do magistrado a respeito da veracidade dos fatos, em razão de ambas as partes terem produzido provas de igual valor, de modo que instalado um verdadeiro empate de provas. Neste caso, utilizando-se desse subprincípio, estaria o julgador autorizado a proferir decisão favorável ao trabalhador, sob o argumento de que na dúvida, em razão da necessidade de se conferir especial proteção ao obreiro, opta-se pela sua versão dos fatos.⁹³

Vólia Bomfim⁹⁴ aponta como adeptos dessa corrente doutrinadores de renome, a exemplo de Américo Plá Rodriguez, Coqueijo Costa e Cesarino Junior.

Entretanto, em posição contrária, prevalece o entendimento de que a dúvida do magistrado diante de provas colidentes não seria razão suficiente à aplicação do *in dubio pro operario*, não sendo esta a melhor solução para o problema, pois fere o dever do juiz de tratamento igualitário entre as partes do processo. Frente a um dilema como este, o juízo deve pautar-se nas regras de distribuição do ônus da prova e decidir a demanda de forma desfavorável àquele que não se desincumbiu do seu encargo a contento.

Argumenta-se ainda que a dificuldade de valoração da prova é de foro subjetivo do juiz, a quem cabe, diante das circunstâncias do caso concreto, o dever de determinar qual das provas apresenta-se mais relevante no deslinde da controvérsia.

Segundo Marcelo Rodrigues Prata, apresentam-se desfavoráveis à aplicação do *in dubio pro operario* na valoração da prova: Maurício Godinho Delgado, Antônio Lamarca, Arnaldo Sussekind, Valentin Carrion, Sergio Pinto Martins e Wilson de Souza Campos Batalha.⁹⁵

Conferido o devido respeito aos juristas que se posicionam desfavoráveis à aplicação do subprincípio em tela, compete-nos demonstrar razões de contrariedade a estes, principalmente, no tocante ao argumento de que a utilização do *in dubio pro operario*

⁹²CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 6 ed. Niterói: Impetus, 2012, p.198-199.

⁹³PRATA, Marcelo Rodrigues. **Anatomia do Assédio Moral no Trabalho: uma abordagem transdisciplinar**. São Paulo: LTr, 2008, p. 448.

⁹⁴CASSAR, Vólia Bomfim. *loc. cit.*

⁹⁵PRATA, Marcelo Rodrigues. **Anatomia do Assédio Moral no Trabalho: uma abordagem transdisciplinar**. São Paulo: LTr, 2008, p. 452.

representa violação ao tratamento igualitário das partes, e para tanto se destaca as razões apontadas por Francisco Rossal de Araújo:

Por ser a decisão do julgador fundamentada, a adoção do princípio protetor na avaliação das provas no processo, sob a forma do subprincípio *in dubio pro operario*, não compromete a idéia de justiça (ou de equilíbrio). Primeiro, porque somente ocorre em casos extremos, onde houver total equivalência entre as provas produzidas, no sentido de favorecer essa ou aquela parte. Segundo, porque o julgador teria de justificar a existência de dúvida razoável e a utilização do princípio para resolvê-la. Isso faz com que a decisão não seja arbitrária, uma vez que tem de obedecer a um método que é comum para todos, sem nenhum benefício para esse ou para aquele caso concreto ou para essa ou para aquela parte.⁹⁶

Na realidade, tomando-se, por exemplo, as causas de assédio moral, com muito mais razão merece guarida a aplicação do *in dubio pro operario*, pois, deparando-se o juiz com provas colidentes, nas quais o autor apresenta ao menos indícios que indiquem a existência de condutas assediadas, confrontada tal evidência com prova patronal de igual valor, deve-se considerar qual o interesse social a ser protegido de sacrifícios.

Diante da relevância da dignidade da pessoa humana do trabalhador e a higidez do ambiente de trabalho, revela-se razoável a aplicação do subprincípio em questão, conferindo-se maior valor *probandi* aos indícios de veracidade das alegações do obreiro.

5.8 Máximas da Experiência, Indícios e Presunções

Em casos cuja produção probatória revele-se delicada, a exemplo das demandas envolvendo assédio moral, nas quais prevalece uma considerável dificuldade para as partes demonstrarem de forma cabal a verossimilhança de suas alegações, mais do que em qualquer outro processo, deve o magistrado fazer uso das máximas da experiência e atentar-se para os indícios e presunções existentes no caso concreto.

As máximas da experiência derivam da observação e da apreensão daquilo que, rotineiramente, acontece em casos semelhantes ao *sub judice*, formando-se pelo conjunto de conhecimentos derivados da experiência do juiz, mas que também podem ser formulados, abstratamente, pelo senso do homem médio.

Fredie Didier Júnior aponta as utilidades das máximas de experiência no processo:

⁹⁶ARAÚJO, Francisco Rossal de. Princípios Probatórios do Processo do Trabalho. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, n 108, p. 130-156, maio 1998.

As máximas da experiência exercem as seguintes funções no processo: **a) apuração dos fatos, a partir dos indícios;** b) *valoração da prova*, servindo para que o magistrado possa confrontar as provas já produzidas (dar mais valor a um testemunho do que a outro, por exemplo); c) *aplicação dos enunciados normativos*, auxiliando no preenchimento do conteúdo dos chamados conceitos jurídicos indeterminados (preço vil, por exemplo); d) *limite ao livre convencimento motivado*: o magistrado não pode decidir apreciar em desconformidade com as regras da experiência.⁹⁷ (destacou-se)

Das funções elencadas, interessa-nos a utilização das máximas da experiência para a análise de indícios e consequente apuração de fatos, o que deve ocorrer em situações de ausência de prova cabal dos fatos centrais da controvérsia.

O indício é um sinal, um vestígio, servindo de base à prova de um determinado fato e, via de regra, não se apresentando como de maior relevância se apreciado isoladamente, mas que ganha força quando em meio a um conjunto de circunstâncias, regados pelas máximas da experiência, permite uma operação lógica que desemboca em uma presunção.⁹⁸

A presunção, por sua vez, surge de um raciocínio lógico do juiz, pelo qual a partir do conhecimento da existência de determinado fato permite-se concluir pela existência de outro a este intrinsecamente relacionado.

Nos ensinamentos de Chiovenda⁹⁹, fica claro que a presunção se relaciona com a ordem normal das coisas, segundo a experiência comum, pois se há a relação de causa ou efeito, bem como se um fato sempre acompanha outro, a existência de um faz presumir que na realidade os dois fatos existem.

Manoel Antônio Teixeira Filho¹⁰⁰ faz a distinção entre indício e presunção, afirmando que “o indício é a causa da presunção, o seu pressuposto material; é por intermédio, portanto, daquele que se chega a esta”.

Em ações envolvendo fatos de difícil comprovação, como alguns casos de *mobbing* pautado em condutas sorrateiras e sutis, ante o atual sistema vigente do livre convencimento motivado, o magistrado tem a possibilidade, senão o dever, de utilizar-se das máximas de experiência, além de conferir maior valor aos indícios e presunções constantes no processo.

⁹⁷DIDIER JR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 5 ed. Salvador: JusPODIVM, 2010, v. 2, p. 55.

⁹⁸PRATA, Marcelo Rodrigues. **Anatomia do Assédio Moral no Trabalho: uma abordagem transdisciplinar**. São Paulo: LTr, 2008, p. 422-428

⁹⁹CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. III. 2 ed. Campinas: Bookseller, 1998. p. 165 *apud* PRATA, Marcelo Rodrigues. **Anatomia do Assédio Moral no Trabalho: uma abordagem transdisciplinar**. São Paulo: LTr, 2008, p. 422-428.

¹⁰⁰TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A Prova no Processo do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 428.

Salienta-se que o processo do trabalho possui como princípio a busca pela verdade real. Entretanto, imperioso notar que a verdade nem sempre será alcançada se o juízo restringir-se a aplicar as normas referentes ao ônus da prova, a despeito da grande valia da distribuição dinâmica do ônus.

Em casos de insuficiência de prova ou mesmo da existência de provas colidentes, evitando-se o *non liquet*, pode o magistrado, considerando-se a ausência de prova cabal, optar por julgar a demanda em desfavor daquele que detinha o ônus da prova.

Contudo, tal decisão não nos parece a mais acertada se nos autos do processo existirem indícios e presunções que, se analisados prudentemente, sob as máximas da experiência, permitiriam a convicção de qual das partes faz alegações verossímeis, obtendo-se, assim, uma sentença que tende a uma maior aproximação da realidade.

Assim, se isoladamente um atestado médico de afastamento não permite concluir pela existência de *mobbing*, somando-se este a um e-mail grosseiro ou humilhante, a um comprovante de tratamento psicológico e ao fato de terem sido reduzidas as atribuições originais do trabalhador, é plausível concluir-se que estamos diante de um conjunto de indícios que evidenciam a prática de assédio.

Neste sentido, vale destacar julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, o qual deixa transparecer a relevância de indícios e presunções nas demandas de assédio moral, como se vê a seguir:

ASSÉDIO MORAL - PROVA. Aquele que propositadamente pratica um ilícito, salvo por extrema ingenuidade, não o faz às claras. Busca, sempre, as trevas. Tal quadro obriga o julgador a se valer de circunstâncias indiciárias em quantidade suficiente para gerar uma presunção que o aproxime da verdade. Recurso a que se nega provimento, no particular, por maioria.¹⁰¹

Nos casos envolvendo condutas veladas de assédio, diante da extrema dificuldade para o obreiro vitimado fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito, parece-nos irrazoável onerar-lhe com a exigência de prova incontestes. Em realidade, nesses casos, espera-se do magistrado um maior grau de sensibilidade, pois para aproximar-se da finalidade social do processo, com a pacificação dos conflitos com justiça, deve-se conferir especial valor ao conjunto de indícios existentes nos autos.

5.9 A Prova do Assédio Moral no Direito Comparado

¹⁰¹BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. Recurso Ordinário nº 0000580-07.2012.5.24.0005, 1ª Turma. Rel. Des. Júlio César Bebber, Campo Grande, MS. Publicado no **DEJT** do dia 22 de abril de 2013.

Como já exposto, anteriormente, o assédio moral não é um problema exclusivo do nosso País, ao revés, é um fenômeno antigo que ocorre nos mais diversos lugares ao redor do mundo. A tutela do direito dos trabalhadores vitimados, inevitavelmente, quando em processos judiciais, mesmo no estrangeiro, vai perpassar pela questão da constituição da prova em juízo dos fatos assediadores.

A França possui uma legislação bastante avançada no que diz respeito à questão do assédio moral nas relações de trabalho, a lei francesa aborda inclusive as nuances da distribuição do ônus da prova.

Hádassa Dolores Bonilha Ferreira¹⁰² explica que ao trabalhador francês vitimado, que figure como autor de uma ação versando sobre assédio moral no trabalho, basta demonstrar indícios de violação do seu direito, revelando-se suficiente a apresentação de *fumus boni iuris*. Cumprida tal exigência, caberá ao empregador provar que não cometeu assédio moral e que as condutas praticadas foram embasadas em elementos objetivos. O doutrinador transcreve, em nota de rodapé, o dispositivo do Código de Trabalho Francês que traz tais regras:

Art. L122-52- Em caso de litígio relativo à aplicação dos arts. L122-46 e L122-49, o assalariado visado apresenta os elementos e fatos que levam a supor a existência do assédio. Com base nestes elementos cabe à defesa provar que estas atitudes não constituem assédio moral e que a decisão está baseada em elementos objetivos e alheios a qualquer tipo de assédio. O juiz baseia sua convicção após ter ordenado quando necessário, todas as medidas para instruir o processo que ele julgar necessário.¹⁰³

Na Espanha, por sua vez, conforme informa Marcelo Rodrigues Prata¹⁰⁴, o Tribunal Constitucional, em casos de despedida discriminatória, reconhece a dificuldade do trabalhador em produzir a prova correspondente, exigindo-se dele apenas indícios ou precedentes de discriminação, ao passo que atribui ao empregador a prova de que a despedida do obreiro deu-se por motivo razoável e não discriminatório.

Nos Estados Unidos, o ônus da prova é tripartite, tendo sido este fixado pela Suprema Corte no caso *McDonnell Douglas v. Green*. Ao autor da ação de assédio, inicialmente, cabe provar os fatos que permitam presumir a existência de ato discriminatório.

¹⁰²FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. **Assédio Moral nas Relações de Trabalho**. 2 ed. Campinas: Russel Editores, 2010, p. 82-83.

¹⁰³FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. **Assédio Moral nas Relações de Trabalho**. 2 ed. Campinas: Russel Editores, 2010, p. 82-83.

¹⁰⁴PRATA, Marcelo Rodrigues. **Anatomia do Assédio Moral no Trabalho: uma abordagem transdisciplinar**. São Paulo: LTr, 2008, p. 305-308.

Após tal prova, cabe ao réu o ônus de demonstrar que seu ato foi legítimo, apresentando razões não discriminatórias para justificar o mesmo. Se o juiz restar convencido pelo réu, retorna ao autor o ônus de provar que as razões apresentadas por aquele não passam de meros pretextos e que o ato é fundado em discriminação. Portugal adota posicionamento bastante similar a este em seu Código do Trabalho.

Por fim, na Itália, o obreiro vitimado pode gerar a presunção da existência dos atos de assédio, para tanto, basta utilizar-se de dados estatísticos e elementos de fatos, desde que graves e precisos o suficiente para influenciar o convencimento do juiz.

6 O ASSÉDIO MORAL E MEIOS ESPECÍFICOS DE PROVA

O presente estudo termina com uma breve análise das peculiaridades e dos percalços existentes em alguns meios de prova que, se utilizados e apreciados adequadamente, podem diminuir a típica dificuldade de demonstração e de constatação da ocorrência do assédio moral no ambiente de trabalho.

6.1 Oitiva das Partes

Considerando a dificuldade da produção probatória que ateste o assédio profissional, principalmente se perpetrado com agressões psicológicas que se passaram às escondidas, não parece razoável que se ignore e se dispense a oitiva das partes, como muitos magistrados tem adotado como regra em ações trabalhistas, pois é necessário que se confira especial atenção a tal meio de prova, conforme salientado nos ensinamentos de Mauro Schiavi:

Muitas vezes o depoimento pessoal é o único meio ou o principal meio de prova de que dispõe a parte no Processo do Trabalho. Nas hipóteses em que os fatos se passam em locais reservados ou fora do alcance das testemunhas, como nas de assédio moral e assédio sexual, a palavra da parte tem grande relevância e é forte elemento de convicção do Juiz.¹⁰⁵

Marcelo Rodrigues Prata¹⁰⁶ assevera que o interrogatório do obreiro vitimado é primordial no esclarecimento detalhado das torturas psicológicas sofridas. O doutrinador ressalta que cabe ao magistrado analisar a precisão, a segurança e a coerência das afirmações do autor para conferir a estas algum valor. Embora se considere que o interrogatório das partes não possa fazer prova em favor do interrogando, já que ninguém pode ser testemunha em causa própria (art. 405, §2º, inciso II do CPC), este pode servir de base à condução do depoimento das testemunhas, orientando no conjunto probatório final a formação de convicção do órgão julgador.

6.2 Prova Documental

¹⁰⁵SCHIAVI, Mauro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 632

¹⁰⁶PRATA, Marcelo Rodrigues. **Anatomia do Assédio Moral no Trabalho: uma abordagem transdisciplinar**. São Paulo: LTr, 2008, p. 421-422.

Embora inexista valor prefixado aos diversos tipos de prova, a prova documental é considerada pela jurisprudência como um dos meios de prova mais contundentes, razão pela qual a apresentação pela vítima de assédio de provas deste tipo de prova pode significar maior influência no convencimento do magistrado, diminuindo-se assim a dificuldade existente na árdua tarefa que é a comprovação do *mobbing*.

Nem sempre a vítima tem acesso a documentos que comprovam a existência de condutas assediantes, entretanto, dentre aqueles que podem servir a tal fim, citamos:

- a) e-mails enviados pelo agente assediador ao trabalhador;
- b) estatuto, portarias ou normas internas da empresa que tragam previsão de metas inatingíveis ou punições exageradas;
- c) planilhas ou gráficos que demonstrem a queda da produção durante o período em que se alega o assédio;
- d) atas de reuniões, principalmente daquelas consideradas “motivacionais”;
- e) fotos do funcionário em trajes humilhantes ou pagando qualquer “prenda” pela baixa produtividade ou por não ter atingido a meta estipulada pela empresa;
- f) atestado médico, receituário médico e comprovante de tratamento médico ou psicológico;

Por exemplo, se o obreiro se diz vítima de um assédio que se caracteriza como organizacional e colaciona aos autos atestado de afastamento médico por patologia possivelmente decorrente das agressões vivenciadas, pode o magistrado requisitar da empresa todos os atestados médicos de afastamento durante determinado período e analisar a relação destes com uma possível prática de assédio profissional.

Portanto, compete o juiz a análise prudente e minuciosa de cada um dos documentos apresentados, pois é preciso saber interpretar e aferir a relação destes com as condutas narradas pelo autor, mesmo que estas não se revelem evidentes num primeiro momento, devendo sempre o órgão julgador atentar-se ao conjunto probatório existente nos autos, bem como determinar as diligências necessárias tais como requisição de outros documentos de quem os detenha, visando sempre sanar a controvérsia da demanda.

6.3 Prova Pericial

Ante o forte caráter psicológico existente no fenômeno em estudo, pode o magistrado, pautado no poder que lhe confere o art.765 da CLT, determinar a realização de perícia psicológica, consistindo esta um meio a mais de se tentar aferir a existência de assédio.

Sônia Mascaro Nascimento¹⁰⁷, considerando a ausência de conhecimentos técnicos do juiz, defende a utilização de perícia médica para a constatação da existência de assédio moral, afirmando ser esta prova capaz de aferir, inclusive, eventual doença psíquico-emocional ou dano psicológico decorrente das agressões.

Dentro deste contexto, destacamos um trecho de acórdão lavrado pelo Tribunal Regional da 24ª Região, o qual ressalta a utilidade de laudo pericial acostado aos autos tanto para manter quanto para majorar a condenação da empresa ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes de assédio moral. Vejamos:

Ademais, o laudo pericial produzido corroborou consoante com os fatos narrados, confirmando que a autora foi submetida a tratamento degradante e injurioso por parte da ré, o que desencadeou transtornos de ordem psíquica, reconhecendo o quadro de sintomatologia depressiva-ansiosa, nos seguintes termos:

É inequívoco que o trabalho da reclamante foi fator desencadeante e agravante da referida condição pelo fato da autora jamais ter apresentado quaisquer tipos de problemas de natureza psíquica, tendo sido dada como apta para o trabalho ao ser admitida na empresa reclamada, após o respectivo exame médico pré-admissional, condição atualmente não observada, por estar a reclamante inequivocamente inabilitada para desenvolver os mesmos trabalhos que desenvolvia na reclamada, estando inclusive sob benefício previdenciário.

Não observamos a existência significativa de quaisquer outros fatores não laborais na gênese do quadro.

A autora inclusive antes de laborar na reclamada já havia desenvolvido as mesmas funções em outras empresas sem manifestar quaisquer manifestações de natureza psíquica.

Existe, dessa forma, pela presença dos fatores ergonômicos organizacionais adversos nexos técnico - relação entre a condição psicológica da reclamante e as condições laborais na empresa reclamada.¹⁰⁸ (Destaque conforme texto original)

Observa-se, do trecho acima, que o laudo pericial pode revelar-se um importante elemento de prova, possibilitando o reconhecimento da ocorrência de assédio moral e de danos psicológicos na vítima.

Cabe salientar também que, segundo estudos realizados pela médica do trabalho, Dra. Margarida Barreto, pode-se traçar um perfil das características psicológicas e comportamentais, geralmente, apresentadas pelos agentes assediadores, podendo-se concluir

¹⁰⁷Nascimento, Sonia A. C. Mascaro . **O Assédio moral no ambiente de trabalho** . Revista literária de direito. São Paulo, v. 11 , n. 54, p. 25-28, out./nov. 2004.

¹⁰⁸BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. Recurso Ordinário nº 0159800-92.2008.5.24.0001, 2ª Turma. Rel. Des. Nicanor de Araújo Lima, Campo Grande, MS. Publicado no **DEJT** do dia 13 de setembro de 2010.

que se revela igualmente útil a análise psicológica destes sujeitos.¹⁰⁹ Assim, a prova pericial não necessariamente deve ser produzida apenas com enfoque na vítima.

Ben-Hur Silveira Claus¹¹⁰ salienta que diante da relevância do direito fundamental à dignidade humana, a qual é violada em casos de assédio, não deve prevalecer a invocação ao direito à intimidade como argumento de recusa à realização do exame pericial. Para ele, a recusa implica presunção de veracidade das alegações da parte contrária:

Por força do dever jurídico de colaboração imposto às partes e interessados pelo ordenamento jurídico, tanto a suposta vítima quanto o indigitado assediador devem se submeter à perícia de psicologia, sob pena de se extrair da recusa presunção relativa de veracidade das alegações da parte contrária.¹¹¹

Diante de todo o exposto, tendo-se em vista a grande dificuldade de produção de prova nas lides de assédio profissional, forçoso reconhecer que a prova pericial pode revelar-se bastante útil à formação de convicção do juízo e conseqüente deslinde da controvérsia existente nesse tipo de demanda.

6.4 Gravação Clandestina

Diante das inúmeras inovações tecnológicas, ampliam-se as possibilidades no tocante à produção probatória, a exemplo da utilização de correspondências eletrônicas, de gravações ambientais ou telefônicas, de filmagens por meio de aparelhos portáteis, entre outros meios.

A despeito das benesses do aumento dos meios de prova, deve-se manter a cautela no tocante a licitude da produção da prova, de modo que não seja violado o direito à intimidade, à privacidade ou à imagem de outrem.

Ocorre que, se o trabalhador é atingido por um assédio velado, configurado com agressões psicológicas que ficam sob o conhecimento apenas do agressor e da vítima, pode esta, em um ato de astúcia, utilizar-se de certos subterfúgios clandestinos para o registro da fala do sujeito assediador, de modo a poder comprovar através de tal registro o psicoterror vivenciado.

A gravação ambiental ou telefônica, sem o conhecimento do sujeito que tem sua conversa gravada, pode suscitar o questionamento a respeito da licitude de tal tipo de prova.

¹⁰⁹BARRETO, M. *Uma jornada de humilhações*. São Paulo: Fapesp; PUC, 2000.
<http://www.assediomoral.org/spip.php?article43> Acesso em: 27 de out.2013.

¹¹⁰CLAUS, Ben-Hur Silveira. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.55, n.85, p.59-74, jan./jun.2012.

¹¹¹*Id. Ibid.*

Contudo, cabe diferenciar a gravação clandestina da interceptação clandestina, revelando-se apenas esta um meio ilícito de prova.

Quando ocorre a gravação de uma conversa por pessoa alheia a esta, ou seja, por um terceiro, ocorre a interceptação, a qual pode ser por “grampeamento” do telefone ou por aparelho gravador utilizado no ambiente no qual se passa a conversa. Este é meio de prova ilícito, pois fere a intimidade dos interlocutores (art. 5º, inciso X, CF/88).¹¹²

No entanto, se a gravação é realizada por um dos interlocutores da conversa não ocorre ato ilícito, pois este pode fazer o registro de seu próprio diálogo, bem como divulgá-lo, representando tal fato mera inconfidência, o que não torna a prova ilícita.

Inclusive, é este o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se aduz da ementa a seguir:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL FEITA POR UM INTERLOCUTOR SEM CONHECIMENTO DOS OUTROS: CONSTITUCIONALIDADE. AUSENTE CAUSA LEGAL DE SIGILO DO CONTEÚDO DO DIÁLOGO. PRECEDENTES. 1. **A gravação ambiental meramente clandestina, realizada por um dos interlocutores, não se confunde com a interceptação, objeto cláusula constitucional de reserva de jurisdição.** 2. **É lícita a prova consistente em gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, se não há causa legal específica de sigilo nem de reserva da conversação.** Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido.¹¹³ (Destacou-se)

Nesse sentido, também vale destacar jurisprudência específica da Justiça do Trabalho em decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, o qual se manifesta pela admissão da gravação clandestina feita pela vítima de assédio moral:

Ementa. Assédio moral. Gravação. Licitude. A gravação ilícita como meio de prova é aquela simplesmente produzida em face da devassa à privacidade ou intimidade de outrem que não a autorizou, o que, no entanto não se confunde com a gravação subreptícia de conversa própria sem a anuência ou ciência do interlocutor. É que nesta última hipótese os interlocutores já abriram mão reciprocamente da privacidade e intimidade do que se fala ou se ouve entre eles. O empregado que no ambiente de trabalho grava o assédio moral de seu superior hierárquico mesmo sem sua aquiescência não produz prova ilícita, porque não grava conversa alheia, mas conversa própria. Ainda que assim não fosse, tem-se que em audiência o reclamado em nada se opôs.¹¹⁴

¹¹²RIBEIRO. Luis J. J.. **A Prova Ilícita no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 93-102.

¹¹³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 560.223/ São Paulo, 2ª Turma, Rel.Min. Joaquim Barbosa, Brasília, DF. Publicado no **DJE** do dia 29 de março de 2011.

¹¹⁴BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário nº 0000636-50.2010.5.02.0384, 6ª Turma. Rel. Valdir Florindo, São Paulo, SP. Publicado no **DEJT** do dia 16 de março de 2012.

O trabalhador que se conscientiza que está sendo vítima de assédio e que percebe a necessidade de munir-se de provas da ocorrência do mesmo pode realizar gravação, tanto telefônica quanto ambiental, de conversas suas com o seu assediador, sem que isso configure ato ilícito.

Portanto, diante da apresentação pelo autor de uma gravação clandestina, cabe ao magistrado apenas admiti-la e valorá-la dentro do conjunto de provas existentes nos autos, haja vista tratar-se de meio lícito de prova, plenamente, hábil a demonstrar a efetiva ocorrência do assédio moral.

6.5 Prova Testemunhal

O assédio moral é uma situação extremamente delicada, não apenas para a vítima, aquele empregado atingido diretamente, mas também para os demais empregados que convivem no mesmo ambiente de trabalho e acabam por testemunhar tal prática perversa, tornando-se um potencial meio de prova em favor daquele.

Os sujeitos espectadores, em regra, sentem-se incomodados com o que ocorre, mas ao mesmo tempo sentem-se acuados de manifestarem-se contra a prática de assédio e mais ainda de afirmarem, durante depoimento judicial, os fatos presenciados, restando, assim, muitas vezes, prejudicado o único meio de prova ao alcance do obreiro vitimado.

É nesse ponto que se torna visível a dificuldade de se constituir a prova do assédio moral, e, segundo Nehemias Domingos de Melo, tal dificuldade avulta-se “na medida em que aquele que possa testemunhar a favor de um seu colega certamente teria que fazê-lo, incriminando seu outro colega de trabalho ou, no mais das vezes, seu chefe ou quiçá seu próprio patrão”¹¹⁵.

Em razão da subordinação, geralmente, existente entre testemunha e assediador, cresce nesta o forte temor de ser o próximo alvo do assédio ou mesmo de acabar perdendo o emprego que lhe é tão necessário, em regra a única fonte de seu sustento.

Destaca Marcelo Rodrigues Prata¹¹⁶ que a legislação francesa, avançada como um todo no tocante ao combate ao assédio moral nas relações de trabalho, visualizando a situação não só do assediado, mas também de uma possível testemunha, traz importante norma

¹¹⁵MELO, Nehemias Domingos. **Dano Moral Trabalhista: doutrina e jurisprudência**. 2 ed. São Paulo: Altas, 2012, p. 152-153.

¹¹⁶PRATA, Marcelo Rodrigues. **Anatomia do Assédio Moral no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 306.

protetiva a esta, prescrevendo, em parte do artigo L122-45 do seu *Code Du Travail*, que nenhum assalariado poderá ser punido ou discriminado por haver testemunhado ato de discriminação.

Por certo, a legislação pátria carece de normatização básica sobre a problemática geral do assédio, embora existam projetos de lei sobre o assunto. Interessante seria se o nosso legislador padecesse da mesma sensibilidade do poder legislativo francês e conferisse proteção tanto aos obreiros vitimados com o assédio profissional quanto a suas testemunhas.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observamos que o assédio moral nas relações de trabalho é um grave problema social que tem se apresentado cada vez mais comum nas dinâmicas laborais.

Vimos que o assédio é instituto que ocorre a partir da reiteração de condutas perversas, humilhantes e degradantes, as quais causam prejuízo à higidez do ambiente de trabalho e o exacerbado potencial ofensivo à dignidade da vítima.

Os efeitos decorrentes do fenômeno revelam-se alarmantes, pois vão desde a degradação do ambiente de trabalho ao adoecimento da vítima, podendo chegar a causar inclusive a morte do obreiro em razão da prática de suicídio. Os prejuízos são sofridos principalmente pelo trabalhador, mas também afetam a empresa e o Estado, revelando-se um preocupante problema social.

Verificou-se que o assédio viola direitos fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, o trabalho digno, o meio ambiente de trabalho equilibrado, a saúde e, em alguns casos mais drásticos, também pode violar o direito à vida.

Na esfera judicial, o pleito envolvendo assédio moral levanta uma série de controvérsias na temática da prova. Como vimos, a prova do assédio interpessoal consegue ser ainda mais difícil que a do assédio organizacional, pois este apresenta meios de prova que podem ser mais facilmente obtidos, tais como estatuto da empresa, gráficos de produtividade, atas de reunião, entre outros.

Entretanto, independente do tipo de assédio, se as agressões psicológicas ocorrem de modo silencioso, surge uma dificuldade da prova que pode mitigar a tutela do direito do obreiro vitimado, devendo ser sanada por meio da atuação do magistrado na distribuição do ônus da prova e na valoração do conjunto de provas existente nos autos.

Uma questão inicial nos faz refletir sobre qual seria de fato o objeto da prova para ver satisfeito o pleito de reparação dos danos advindos do assédio. Considerando a responsabilidade objetiva do empregador e a vigência da teoria do dano *in re ipsa*, torna-se desnecessária a demonstração da culpa ou do dano, pois, a prática de assédio pressupõe lesão na esfera subjetiva do obreiro. Portanto, o objeto da prova resume-se às condutas de agressão psicológica.

Aprofundando-se no tema, deparamo-nos com as controvérsias do ônus da prova. Verificamos que, em consonância com a teoria da distribuição estática do ônus, a regra geral determina que se atribua ao autor o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, inclusive

sendo este o atual entendimento jurisprudencial. Assim, caberia à vítima demonstrar a ocorrência do *mobbing*.

Ocorre que conforme demonstrado neste trabalho, a aplicação da teoria supramencionada, bem como a exigência de prova cabal tende a dar azo a injustiças, pois desconsidera a dificuldade enfrentada pela vítima na constituição da prova de assédio. Logo, nestes casos, impor ao autor um ônus prefixado de prova cabal é o mesmo que negar-lhe uma adequada prestação jurisdicional.

O magistrado, como presidente do processo, tem o poder de optar pela aplicação da distribuição dinâmica do ônus da prova. Este se revela um posicionamento mais plausível de se adotar nos casos em apreço, pois permite que sejam levadas em consideração as circunstâncias do caso concreto, atribuindo-se tal ônus àquela parte que apresenta melhores condições de produzir a prova.

Além da utilização da teoria da distribuição dinâmica, merece destaque a possibilidade de inversão do ônus da prova prevista no art. 6º do CDC, autorizada diante de verossimilhança das alegações ou de hipossuficiência de uma das partes. Diante de uma demanda de assédio moral não há como se negar o fato de ser o autor a parte tipicamente hipossuficiente, portanto, o juiz está autorizado a proceder com a inversão do ônus da prova em desfavor do empregador, cabendo a este provar que mantinha o equilíbrio e higiene do ambiente de trabalho.

Diferente do que ocorria há tempos atrás, não pode mais a empresa furtar-se de tal ônus alegando-se a impossibilidade de prova negativa de fato, pois, como vimos, tal teoria resta ultrapassada.

Superada as questões relativas ao ônus, produzidas todas as provas do processo, é dever do juiz valorá-las segundo o sistema do livre convencimento motivado. Se, da análise dos autos, o magistrado constatar que empresa e empregado produziram provas equivalentes, revelando-se a existência de provas colidentes, o juiz, considerando a hipossuficiência do obreiro e sua maior dificuldade na produção probatória, bem como sopesando a prevalência do interesse social na proteção da dignidade da pessoa humana, deve aplicar o princípio *in dubio pro operario*, e fazer prevalecerem as provas produzidas pelo autor.

No julgamento das demandas de assédio, cabe também ao juiz utilizar-se das máximas da experiência, bem como manter em mente a dificuldade enfrentada pela vítima de assédio em fazer prova das agressões sofridas, para atribuir uma valoração mais justa a todos os elementos de prova trazidos à baila por esta, mesmo aos pequenos indícios, pois estes podem representar o único elemento de conexão do processo com a realidade dos fatos.

Além da adequada distribuição do ônus e valoração da prova, o magistrado pode abandonar o papel de mero expectador e exercer papel de extrema relevância na busca da verdade real, determinando diligências que julgue necessárias ao esclarecimento dos fatos.

Nesse contexto, pertinente que se confira especial atenção a alguns meios de prova do assédio, tais como a oitiva do depoimento das partes; a prova documental; a prova pericial; a gravação clandestina; a prova testemunhal, já que esta, a despeito de ser considerada pela doutrina o meio mais inseguro de prova, acaba sendo, na maioria das vezes, o único meio ao alcance do obreiro e, mesmo assim, não raras vezes este meio de prova ainda resta prejudicado pelo temor de represálias.

Conclui-se o presente trabalho constatando-se que a dificuldade de produção probatória encontrada pela vítima de assédio moral nas relações de trabalho representa verdadeira ameaça ao direito do obreiro à efetiva tutela jurisdicional.

Entretanto, verificou-se que esta ameaça pode ser afastada pela adequada atuação do magistrado com a promoção de distribuição dinâmica do ônus da prova, se não a própria inversão do ônus em desfavor da empresa, haja vista a hipossuficiência do trabalhador, argumento este também levado em consideração na aplicação do *in dubio pro operario*.

Além disso, considerando a dificuldade probatória da parte, compete ao magistrado a determinação *ex officio* de diligências necessárias ao deslinde da lide, bem como a prudente valoração da prova, conferindo especial atenção ao menor indício de prática de assédio existente nos autos, de modo a não permitir que tal ilícito reste impune.

Diante da complexidade das questões abordadas, percebe-se que, na realidade, as ações envolvendo assédio moral possuem peculiaridades que demandam extraordinária atenção, esforço cognitivo e senso apurado de justiça por parte do órgão julgador, pois, ao passo em que não devem prosperar demandas infundadas, que nada visam além do enriquecimento ilícito, também não se deve permitir que as dificuldades da produção de prova das práticas de assédio deem azo a sentenças injustas que neguem ao trabalhador vitimado a efetiva tutela do seu direito.

REFERÊNCIAS

- A luta dos pdvistas.** Disponível em: <http://www.sindsepdf.com.br/?secao=secoes.php&sc=128&sub=MA==&url=pg_banner_pgvistas.php> Acesso em: 15 nov. 2013.
- ARAÚJO, Francisco Rossal de. **Princípios Probatórios do Processo do Trabalho. Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, n 108, p. 130-156, maio 1998.
- AZEREDO, Amanda Helena Guedes. RENAULT, Luiz Otávio Linhares. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como Base para a Diminuição do Assédio Moral nas Relações de Emprego. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v.49, n.79, p.201-211, jan./jun.2009.
- ÁVILA, Rosemeri Pedrotti de. **As consequências do Assédio Moral no Ambiente de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.
- BARBOSA JUNIOR, Floriano. **Direito à Intimidade como Direito Fundamental e Humano na Relação de Emprego**. São Paulo: LTR, 2008.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. rev. e ampl.. São Paulo: LTr, 2010.
- BARRETO, Margarida. **Uma jornada de humilhações**. SP: Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2000. Disponível em: <<http://www.assediomoral.org/spip.php?article43>>. Acesso em: 27 out.2013.
- BERTELLI, Sandra Miguel Abou Assali. **A importância da prova como garantia de efetividade do processo do trabalho**. SP: Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp099274.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2013.
- CAIRO JR. José. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. Salvador: Jus PODIVM, 2010.
- CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 6 ed. Niterói: Impetus, 2012.
- CAVALIERE FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito Do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.
- DIAS, Giorgina de Maria Gomes. **Assédio Moral nas Relações de Trabalho: uma análise à luz dos direitos fundamentais**. 2009. Monografia. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará.

DIDIER JR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 5 ed. Salvador: JusPODIVM, 2010, v. 2.

FELKER, Reginald Delmar Hintz. **O Dano Moral, o Assédio Moral e o Assédio Sexual nas Relações de Trabalho: doutrina, jurisprudência e legislação**. São Paulo: LTr, 2007.

FERRARI, Irany. MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Dano Moral: múltiplos aspectos nas relações de trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr: 2008.

FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. **Assédio Moral nas Relações de Trabalho**. 2 ed. Campinas: Russel Editores, 2010.

GIGLIO, Wagner D. CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. **Direito Processual do Trabalho**. 15 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

GUEDES, Márcia Novaes. *Mobbing – Violência Psicológica no Trabalho*. **Revista LTr: legislação do trabalho**. São Paulo, v. 24, fasc. 2, p. 162-165, fev.2003.

_____. **Terror Psicológico no Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____. Assédio moral e straining. **Revista LTr: legislação do trabalho**. São Paulo, v. 74, fasc. 2, p. 165-173, fev.2010.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-Estar no Trabalho: Redefinindo o Assédio Moral**. Tradução Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Original: *Malaise Dans Le Travail*.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2012.

LIMA, Milena Pinheiro. **O Instituto do Dano Moral Decorrente da Relação de Trabalho**. 2006. Monografia. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____. **Fundamentos do Processo do Trabalho**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MARQUES JUNIOR, Fernando Antonio. **Assédio Moral no Ambiente de Trabalho: questões sociojurídicas**. São Paulo: LTr, 2009.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano Moral Coletivo**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2007.

MELO, Nehemias Domingos. **Dano Moral Trabalhista: doutrina e jurisprudência**. 2 ed. São Paulo: Altas, 2012.

MERLINO, Tatiana. Uma Jornada de Trabalho Perigosa. **Revista Caros Amigos**. São Paulo. n.179, p. 10-13, fev. 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaro. O Assédio Moral no Ambiente de Trabalho. **Revista Literária de Direito**. São Paulo, v. 11 , n. 54, p. 25-28, out/nov de 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

CRESCE o número de denúncias e processos por assédio moral. Disponível em: <<http://www.uniara.com.br/ageuniara/artigos.asp?Artigo=4095>>. Acesso em: 03 set. 2013.

ASSÉDIO moral cresce de forma assustadora nas empresas. Disponível em: <<http://www.assediomoral.org/spip.php?article578>>. Acesso em 03 set. 2013.

OLIVEIRA, Débora Costa. **O Juiz e a Prova Trabalhista**. CE: Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Ceará, 2004.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Responsabilidade civil patronal por atos dos empregados e prepostos. **Revista do Tribunal Regional da 1ª Região**. Rio de Janeiro, v. 21, n.49, p. 111-114, jan./jun. 2011. Disponível em: <http://www.trt1.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=684b1b5f-ef71-433f-951f-4724be726c7e&groupId=10157>Acesso em 04 set 2013.

PELI, Paulo. TEIXEIRA, Paulo. **Assédio Moral: uma responsabilidade corporativa**. São Paulo: Ícone, 2006.

PRATA, Marcelo Rodrigues. **Anatomia do Assédio Moral no Trabalho: uma abordagem transdisciplinar**. São Paulo: LTr, 2008.

RIBEIRO, Luís J. J. **A Prova Ilícita no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 8 ed., São Paulo: Atlas, 2006.

SANTOS, Marcelo Augusto Finazzi. **Patologia da solidão: o suicídio de bancários no contexto da nova organização do trabalho**. 2009. DF: Dissertação de Mestrado, Universidade de Brasília, 2009.

SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: Método, 2009.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2012.

SILVA, Luís Antonio Barbosa da. O Direito ao Meio Ambiente de Trabalho Equilibrado, Livre de Assédio Moral. **Revista do Ministério Público da Bahia**. Salvador, n.4. p. 35-54, 2011.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A Prova no Processo do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2003.

_____. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. vol. II. São Paulo: LTr, 2009.

VILLELA, Fábio Goulart. **Estudos Temáticos de Direito do Trabalho para Magistratura e Ministério Público**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.