

MOBBING OU ASSÉDIO MORAL NO LOCAL DE TRABALHO. ANÁLISE DO FENÓMENO À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Noção

O *mobbing* não é um fenómeno recente e caracteriza-se, em termos genéricos, pelo comportamento persecutório no ambiente de trabalho com vista à criação de um ambiente de trabalho hostil e degradante. Também pode ser denominado por assédio moral ou terrorismo psicológico. Literalmente a palavra «*mobbing*» —introduzida na sociologia na década de oitenta por um psico-sociólogo do trabalho alemão, o Professor Leymann— significa ataque em matilha ou do grupo com vista à expulsão de certo elemento ou de um intruso.

Está subjacente à noção de *mobbing* a ideia de perseguição, conduta persecutória ou terror psicológico, dirigida, em regra, contra um trabalhador, causando danos sobre a saúde física e psíquica da vítima e, em consequência, sobre o seu emprego (quer porque a vítima de assédio acaba por ser despedida com aparente justa causa —a pessoa perseguida, ansiosa, angustiada, passará a ser menos produtiva, mostra-se mais susceptível a cometer erros, até mesmo a faltar ao respeito ao agente provocador do assédio; quer porque o assédio moral a que foi sujeita conduz a, ela própria, fazer cessar o contrato de trabalho, rescindindo o mesmo com justa causa ou, simplesmente, abandonando o seu posto de trabalho). Veremos, porém, que o sujeito passivo do *mobbing* pode ser o superior hierárquico.

A conduta acima descrita caracteriza-se pelo seu carácter repetitivo, sendo este elemento essencial na qualificação do fenómeno em análise. Se não existir uma conduta prolongada de desgaste da resistência física e psíquica do trabalhador não é possível falar em *mobbing*.

Face ao exposto, conclui-se facilmente que o *mobbing* só é apreensível pela sua visão global e não pela análise isolada dos vários comportamentos persecutórios ou, sequer, pela mera acumulação dos actos praticados. Podemos estar perante comportamentos que isoladamente seriam lícitos ou até mesmo quando analisados *de per se*, absolutamente insignificantes / inócuos, ganhando um relevo distinto quando inseridos num contexto global, no âmbito de uma conduta repetitiva e que se revela persecutória.

Refira-se, porém, que nem todos os conflitos no local de trabalho são enquadráveis na situação de *mobbing*. É preciso que exista uma prática intencio-

nal (repetida) de cariz persecutório. Mais duvidosa é a questão de saber se a caracterização do *mobbing* depende, também, das consequências deste designadamente sobre a saúde física e psíquica da vítima e sobre o seu emprego. Para um importante sector da doutrina, a existência de *mobbing* pressupõe certos danos típicos, de carácter psicossomático. Não concordamos, porém, com este entendimento. A sua aceitação traduzir-se-á na ideia de que o *mobbing* tem um carácter puramente subjectivo, dependendo da capacidade de resistência da vítima ao fenómeno persecutório, o que nos parece insustentável.

Estratégias e demonstrações do fenómeno

Não obstante o *mobbing* não ser, como vimos, um fenómeno recente, a verdade é que a crescente competitividade entre as empresas, aliada à precarização do emprego, têm contribuído —de forma decisiva— para a sua crescente vulgarização. Na sua feição mais típica, a perseguição em que o *mobbing* se traduz visa contornar a proibição de despedimento sem justa causa. A crescente flexibilidade —temporal, geográfica e funcional— da legislação laboral tem igualmente permitido uma expansão do fenómeno e um acréscimo do leque de comportamentos equívocos por parte do empregador.

As estratégias utilizadas pelo empregador com vista a expulsar o trabalhador do tecido empresarial, são, por seu turno, variadas e praticamente inumeráveis. Alguns especialistas reagrupam as aludidas estratégias em cinco comportamentos básicos: (i) comportamentos que recaem sobre a capacidade de comunicação da vítima (exemplo: críticas injustificadas ao desempenho do trabalhador, silêncios perante os pedidos de explicações, reclamações); (ii) comportamentos tendentes ao isolamento social do trabalhador no seio da empresa (exemplo: confinar o trabalhador a instalações isoladas; colocar o trabalhador num *open space* de costas para os demais trabalhadores ou isolado destes; dificultar o convívio com os demais colegas ou até mesmo proibir estes de dirigirem a palavra à vítima); (iii) comportamentos atentatórios da reputação pessoal e profissional do trabalhador (exemplo: difusão de rumores depreciativos ou difamatórios; colocação propositada e constante do trabalhador em situações humilhantes e vexatórias; dar ordens contraditórias; não informar o trabalhador com exactidão das suas funções); (iv) comportamentos que atingem o estatuto ocupacional do trabalhador (exemplo: esvaziar de tarefas; colocar o trabalhador em situação de inactividade; retirar instrumentos de trabalho; controlar excessivamente a actividade do trabalhador; impor sistemáticas mu-

danças de horário de trabalho ou local de trabalho com a aparência de corresponderem a um interesse da empresa); (v) comportamentos imediatamente lesivos da saúde físico-psíquica (exemplo: atribuir trabalhos perigosos, arriscados ou de impossível realização; assédio sexual).

Do leque ora enunciado, constata-se que as estratégias mais recorrentes traduzem-se no empobrecimento / esvaziamento funcional das tarefas e na diminuição gradual —com aparência de licitude— da posição hierárquica do trabalhador no seio organizacional. O inverso também é comum, como seja a atribuição de tarefas muito superiores às capacidades do trabalhador ou o excesso de trabalho, que levam o trabalhador a cometer erros, alguns graves, que servirão de suporte a processos disciplinares sucessivos, que desembocam no despedimento com aparente justa causa.

Agentes molestadores

A situação mais frequente, e que temos vindo a salientar, traduz-se na perseguição promovida pelo empregador contra um determinado trabalhador que pretende, por algum motivo, expulsar da empresa. Neste caso fala-se em *mobbing vertical descendente*. Não raro, contudo, o fenómeno persecutório provém dos colegas de trabalho, com idêntica posição hierárquica, dando lugar ao designado *mobbing horizontal*. Existe, ainda, uma terceira modalidade de *mobbing*, na qual a vítima é o superior hierárquico, hipótese designada com *mobbing vertical ascendente*. Não obstante a qualificação generalizada desta última situação como «*rara / excepcional*», a verdade é que esta tem vindo a tornar-se cada vez menos anómala. Pense-se nas situações em que a titularidade de uma empresa é transmitida a terceiros (sobretudo empregadores estrangeiros) que quando assumem o controlo desta deparam-se com um generalizada falta de colaboração dos trabalhadores (a intenção destes é variada: pretendem afastar os novos superiores hierárquicos para adquirirem, eles próprios, a empresa por um preço mais competitivo; pretendem forçar a rescisão amigável dos respectivos contratos de trabalho, mediante o pagamento de indemnizações avultadas; ou simplesmente porque se sentem revoltados com uma nova reestruturação implementada pelos novos titulares da empresa).

Meios de reacção da vítima

Os meios de reacção da vítima variam consoante o tipo de *mobbing* em causa. Tratando-se de *mobbing*

vertical descendente o trabalhador poderá reclamar junto da entidade responsável pelos assuntos laborais (actualmente a *Autoridade para as Condições do Trabalho*). Deve, por outro lado, admitir-se a possibilidade de o trabalhador apelar para outro superior hierárquico (que não o autor do *mobbing*, evidentemente) ou junto dos órgãos representativos dos trabalhadores, quando estes existam, muito embora nenhuma destas soluções nos pareça absolutamente eficaz.

Evidentemente que o *mobbing* poderá ser sempre fundamento para a rescisão do contrato de trabalho, com justa causa, por parte do trabalhador. Sucede que, na maioria das vezes, esta rescisão consoma os desígnios do autor do *mobbing*, que prefere pagar a compensação decorrente da rescisão com justa causa do que despedir o trabalhador sem justa causa, com as consequências daí decorrentes (indemnização ou reintegração do trabalhador e pagamento dos salários intercalares desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão que qualifica o despedimento como ilícito).

O *mobbing horizontal* parece-nos o mais difícil de combater, sobretudo quando o empregador está conivente com a situação. Neste caso consideramos que o trabalhador poderá, apenas, refugiar-se na referida Autoridade para as Condições do Trabalho (ou, claro está, rescindir o respectivo contrato de trabalho com alegação de justa causa).

Finalmente, a exequibilidade de uma reacção do superior hierárquico face às situações enquadráveis no *mobbing horizontal ascendente* parece-nos bastante duvidosa. Nestes casos o empregador apenas tem ao seu alcance a via disciplinar com vista ao despedimento, com justa causa, do(s) agente(s) molestador(es). Entendemos, porém, que a inexistência de uma regulamentação específica sobre esta matéria (como sucede) inviabilizará o sucesso desta específica situação de *mobbing*.

Resposta dada ao problema pelo ordenamento jurídico português

O fenómeno ora descrito mereceu a atenção do legislador português, embora, como veremos, de forma muito limitada. Com efeito o Código do Trabalho («CT») veio consignar expressamente a proibição da entidade empregadora obstar injustificadamente o trabalhador à prestação de trabalho (artigo 122.º, alínea b), do CT) e igualmente de forma expressa inscreve o assédio moral como uma atitude discriminatória violadora da igualdade de tratamento no trabalho e no emprego (artigo 24.º do

CT). Assim, o artigo 24.º do CT, epigrafoado «Assédio», prescreve, no seu n.º 2, o seguinte: «*considera-se assédio [...] todo o comportamento indesejado [...] praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objectivo ou o efeito de afectar a dignidade da pessoa ou criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador*». Neste contexto, a intenção de prejudicar o trabalhador não é um requisito imprescindível para a verificação de assédio moral. O preceito parece abrir espaço à verificação de assédio moral pelo resultado produzido, ou seja, pela verificação da «*lesão da dignidade de outrem*» ou a «*produção de um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador*». Pese embora o facto de nos parecer pouco sustentável a existência de *mobbing* sem um *animus donandi* por parte do assediante, a verdade é que a solução apresentada pelo nosso legislador tem a grande virtualidade de desonerar a vítima do assédio do ónus da prova da intencionalidade da conduta persecutória (prova que se nos afigura praticamente impossível).

A verdade é que o referido artigo 24.º do CT está longe de responder à realidade ora analisada na medida em que associa o assédio moral à situação de discriminação, sendo certo que ambos os conceitos não são confundíveis. Este preceito está inserido na mesma divisão do «*direito à igualdade ao acesso ao emprego e no trabalho*» e da «*proibição da discriminação*», sendo que a referência restritiva da primeira parte do n.º 2, do artigo 24.º, determina que o «*comportamento indesejado*» a que a norma se refere tenha que estar relacionado com um dos factores discriminatórios enunciados no artigo 23.º, n.º 1, do mesmo diploma. Assim, para que se esteja perante uma situação de *assédio*, nos termos equacionados no artigo 24.º do CT, é necessário a verificação de «*qualquer discriminação, directa ou indirecta, baseada, nomeadamente, na ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crónica, nacionalidade, origem étnica, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical*» (artigo 23.º, n.º 1 do CT). Insista-se, porém, que nem todo o tipo de assédio moral no local de trabalho é discriminação. Pense-se, por exemplo, nas situações de *mobbing vertical ascendente* ou até mesmo as situações de *mobbing horizontal* em que um colega de trabalho pretende afastar outro trabalhador da empresa por estarem ambos na mesma posição hierárquica e a concorrer à mesma promoção. Em nenhum dos casos existe discriminação,

sendo certo que é possível deslindar uma situação de *mobbing*.

Absolutamente inovador nesta matéria é o artigo 18.º do CT, que, sob a epígrafe «*integridade física e moral*» prescreve o seguinte: «*o empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e o trabalhador gozam do direito à respectiva integridade física e moral*». Alguns autores entendem que esta norma «*garante a tutela das partes contra o assédio moral, habitualmente denominado por mobbing – prática persecutória reiterada contra o trabalhador, levada a efeito, em regra, pelos respectivos superiores hierárquicos ou pelo empregador, a qual tem por objectivo ou como efeito afectar a dignidade do visado, levando-o eventualmente à decisão de querer abandonar o emprego*». Este preceito tem, sem dúvida, a virtualidade de proteger, de modo expresso, a integridade moral no trabalho, conferindo eficácia imediata a este direito fundamental, mas está, em nosso entender, longe de conferir a necessária protecção jurídica que o fenómeno impõe.

Sendo de aplaudir a consagração positiva / enunciação desta realidade nos preceitos ora analisados —que tem, pelo menos, o mérito de conferir visibilidade e divulgação ao problema— a verdade é que ainda não existe no ordenamento jurídico português, um regime jurídico específico e unitário que abarque o *mobbing* na sua totalidade. Reiterando o já acima exposto, somos da opinião de que a crescente flexibilidade da legislação laboral reclama uma necessidade de dar maior atenção ao fenómeno, que, em nosso entender, exige um tratamento unitário e não fraccionado.

Ónus da prova

Um dos problemas mais complicados de resolver nesta matéria reside nas regras atinentes ao ónus da prova. Ora, nos termos gerais de direito cabe ao assediado o ónus de provar os factos que integram a conduta persecutória e estabelecer o nexo de causalidade entre os danos e aquela conduta. A verdade é que na maioria dos casos a única prova possível é a prova testemunhal, sendo certo que, em regra, os demais trabalhadores da empresa não estão dispostos a testemunhar (porque foram coniventes com a situação de assédio; porque tiveram um papel activo no mesmo, como sucede no caso do *mobbing horizontal*; porque não querem testemunhar contra a respectiva entidade patronal, com medo de represálias; ou, simplesmente, porque não perceberam o real alcance dos factos integradores do *mobbing*). Conscientes destas dificulda-

des, alguns autores preconizam, nesta matéria, uma inversão do ónus da prova. O legislador português preocupou-se com a exequibilidade do preceito contido no artigo 24.º do CT. Neste contexto, o artigo 23.º (que postula a proibição de discriminação), n.º 3, deste diploma prescreve o seguinte: «Cabe a quem alegar a discriminação fundamentá-la, indicando o trabalhador ou trabalhadores em relação aos quais se considera discriminado, incumbindo ao empregador provar que as diferenças de condições de trabalho não assentam em nenhum dos factores indicados no n.º 1». Uma vez que o artigo 24.º contempla a situação de *mobbing* quando esta advém de actos discriminatórios, a regra enunciada no artigo 23.º, n.º 3, tem neste campo inteira aplicabilidade. Assim, podemos concluir que o nosso legislador optou por inverter o ónus da prova: a vítima de assédio discriminatório tem que alegar todos os factos que sejam subsumíveis ao conceito de *comportamento indesejado*, cabendo ao agente provocador a prova de que todos os comportamentos que, alegadamente, fundamentam a discriminação não assentam em nenhum factor discriminatório, ou, dito de outra forma, têm uma justificação objectiva. De *iure condendo* parece-nos que esta solução deveria ser aplicável a todas as situações de *mobbing* (e que, como vimos, não se esgotam na situação contemplada no artigo 24.º do CT). Existirá, efectivamente, o risco de proliferação de falsas acusações de assédio, às quais, em nosso entender, o sujeito passivo do assédio poderá responder, no plano processual, com a acusação de litigância de má fé e, no plano substantivo, com a ofensa ao respectivo crédito e bom nome.

Responsabilidade do empregador nas situações de *mobbing* horizontal

Questão igualmente complexa reside na responsabilidade do empregador nos casos de *mobbing horizontal* em que não exista qualquer conivência do empregador com o comportamento dos agentes provocadores. Consideramos, porém, que, neste caso, o empregador tem uma responsabilidade objectiva decorrente da culpa *in vigilando*. A maior parte da doutrina considera, ainda, que a responsabilidade do empregador nesta matéria é uma responsabilidade contratual decorrente da violação do seu dever de colaboração, na medida em que este tem a obrigação de colocar à disposição do trabalhador todos os meios necessários para impedir os actos de assédio. Consideramos, no entanto, que esta responsabilidade tem que ser analisada casuisticamente, não sendo possível arrematar uma viola-

ção do dever de colaboração para todas as situações de *mobbing* horizontal.

Resposta dada pela jurisprudência nacional

Aliado à enunciada ausência de uma resposta legal positiva que abarque, de uma forma unitária, a situação de *mobbing* ora em análise, constata-se que são ainda escassas as decisões jurisprudenciais nacionais que se debruçam sobre este tema. Considerando que o fenómeno não é tão raro quanto o desejável, concluir-se-á que tal escassez advém, por um lado, do desconhecimento ainda generalizado do mesmo e, por outro lado, da pouca sensibilidade dos nossos Tribunais para o problema. Esperando que seja um marco para a inversão desta realidade, destacamos, nesta matéria, o Acórdão da Relação de Lisboa, de 13 de Dezembro de 2006. No caso em análise o Tribunal deparou-se com uma situação de *mobbing vertical descendente*: a entidade patronal, após reestruturação dos seus serviços, esvaziou as funções correspondentes à categoria profissional de uma trabalhadora, como forma de pressão para o seu afastamento. Com um intuito claramente persecutório, a empresa levou a cabo uma série de actos que, no seu conjunto, se revelaram provocatórios e humilhantes. Neste cenário verificou-se, por parte da trabalhadora, uma efectiva violação —aparentemente grosseira— dos deveres de respeito e urbanidade para com o respectivo superior hierárquico. Porém, o Tribunal entendeu que, no contexto de assédio que a trabalhadora estava a ser alvo, a violação de tais deveres justifica uma atenuação na dimensão da gravidade da culpa, não podendo conduzir à aplicação da sanção mais elevada, que é o despedimento. Concluiu que esta prática de perseguição, causando humilhação profissional ao trabalhador, seria hoje susceptível de enquadrar a figura de assédio moral, prevista no n.º 2, do artigo 24.º (à data da prática dos factos ainda não aplicável).

Sem prejuízo das críticas estruturais que se podem apontar à fundamentação jurídica do aresto ora identificado, e cuja extensão o presente estudo não permite desenvolver, não podemos deixar de realçar que esta decisão parece demonstrar uma primeira abertura dos nossos Tribunais para o problema, o que é, em nosso entender, de aplaudir.

INÊS ARRUDA (*)

(*) Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Lisboa).