

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

ANDREA ANTICO SOARES

**O ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO À LUZ DOS DIREITOS
HUMANOS E FUNDAMENTAIS E DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA**

MARÍLIA
2012

ANDREA ANTICO SOARES

O ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS
E FUNDAMENTAIS E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito, do Centro Universitário Eurípides de Marília, mantido pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, para obtenção do Título de Mestre em Direito (Área de Concentração: Teoria Geral do Estado).

Orientador:

Prof. Dr. EDINILSON DONISETTE MACHADO

MARÍLIA
2012

SOARES, Andrea Antico.

O assédio moral no trabalho à luz dos direitos humanos e fundamentais e da dignidade da pessoa humana/Andrea Antico Soares; Orientador: Edinilson Donisete Machado. Marília, Sp: [s.n], 2012.

205 f.

Dissertação (Mestrado em Direito)

Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do - Centro Universitário Eurípides de Marília – Univem - Marília, 2012.

1. Direitos Humanos. 2. Dignidade da Pessoa humana. 3. Assédio Moral.

CDD: 341.6



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

Reconhecido pela Portaria MEC nº 524, de 30 de abril de 2008

ATA DA DEFESA PÚBLICA DE DISSERTAÇÃO

Mestranda: Andréa Antico Soares

Título: "O Assédio Moral no Trabalho à Luz dos Direitos Humanos e Fundamentais e da Dignidade da Pessoa Humana".

Linha de Pesquisa: Construção do Saber Jurídico.

Aos vinte e quatro dias do mês de fevereiro de dois mil e doze, com início às 08h, realizou-se, nas dependências do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, a Defesa Pública da Dissertação de Mestrado. A Banca Examinadora, constituída pelos Professores Dr. Edinilson Donisete Machado, orientador (docente do Centro Universitário Eurípides de Marília), Dr. Lafayette Pozzoli (docente do Centro Universitário Eurípides de Marília) e Dr. Alexandre Walmott Borges (docente da Universidade Federal de Uberlândia – UFU / MG), arguiu a candidata, tendo a examinada sido Aprovada, com nota 9,0 (NAVE). Encerradas as atividades, foi lavrada a presente ata que, posteriormente, segue assinada pelos membros da Banca Examinadora.

Observações:

Fica arquivado o prazo de 30 (trinta) dias para entrega dos exemplares impressos e a versão digital

BANCA EXAMINADORA:

PROF. DR. EDINILSON DONISETE MACHADO (Orientador) _____
(Centro Universitário Eurípides de Marília)

PROF. DR. LAFAYETTE POZZOLI _____
(Centro Universitário Eurípides de Marília)

PROF. DR. ALEXANDRE WALMOTT BORGES _____
(IES: Universidade Federal de Uberlândia – UFU / MG)

MESTRANDA: ANDRÉA ANTICO SOARES _____

Marília, 24 de fevereiro de 2012.

Lafayette Pozzoli
Prof. Dr. Lafayette Pozzoli
Coordenador do Programa de Mestrado
UNIVEM



*Dedico este trabalho às vítimas dos
conflitos decorrentes da prática do
assédio moral no trabalho.*

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, o reconhecimento devido a Deus por ter me capacitado para a concretização deste trabalho. Só Ele é digno de toda honra, glória e louvor.

Ao meu amado esposo Lucas, pela partilha, força e amor.

Aos meus pais Luiz e Ivone e a minha irmã Adriana, que sempre acreditaram em mim e me apoiaram, renunciando da minha companhia para que este estudo fosse concluído, a minha eterna gratidão. Vocês representam concretamente o amor de Deus.

Ao meu orientador, professor Edinilson Donisete Machado, pelo conhecimento seguro, apoio verdadeiro e tratamento respeitoso, humano e pacífico com que conduziu essa orientação.

Ao professor Lafayette Pozzoli, coordenador do curso de mestrado, pela oportunidade e credibilidade.

Ao Univem, minha segunda casa, cujos corredores eu frequento desde minha graduação no curso de Direito, que possibilitou a realização deste ideal.

À Leninha e à Taciana por toda atenção e carinho que sempre tiveram por mim. Vocês são flores no jardim do mestrado.

A todos os meus amigos queridos, assim escolhidos família por afinidade, pelo amor e apoio de sempre.

Senhor

Fazei de mim um instrumento de vossa paz.

Onde houver odio, que eu leve o amor,

Onde houver ofensa, que eu leve o perdão.

Onde houver discórdia, que eu leve a união.

Onde houver dúvida, que eu leve a fé.

Onde houver erro, que eu leve a verdade.

Onde houver desespero, que eu leve a esperança.

Onde houver tristeza, que eu leve a alegria.

Onde houver trevas, que eu leve a luz!

Ó Mestre,

fazei que eu procure mais:

consolar, que ser consolado,

compreender, que ser compreendido,

amar, que ser amado,

Pois é dando, que se recebe,

Perdoando, que se é perdoado e,

é morrendo, que se vive para a vida eterna!

Amém

*Oração da paz
Francisco de Assis*

SOARES, Andrea Antico. **O assédio moral no trabalho à luz dos direitos humanos e fundamentais e da dignidade da pessoa humana**. 2011. 205 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – UNIVEM - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2012.

RESUMO

Busca-se promover reflexões do assédio moral no trabalho à luz dos direitos humanos e fundamentais e da dignidade da pessoa humana. A Declaração Universal dos Direitos Humanos aclamou um movimento histórico e interminável de construção e positivação dos direitos de liberdade, igualdade e fraternidade à condição humana. A humanidade caminha a largos passos em direção ao desenvolvimento econômico e tecnológico. Neste contexto, as mudanças constantes no cenário laboral favorecem a prática do assédio moral no trabalho, cujo efeito principal é o aviltamento da dignidade humana da vítima e a violação aos direitos fundamentais. Vislumbra-se a preocupação das diversas áreas do conhecimento com a efetiva tutela dos interesses envolvidos nessa relação, considerando que as consequências do assédio moral ultrapassam a esfera privada, refletindo em toda a sociedade. Nosso ordenamento jurídico federal não possui uma legislação específica que discipline o tema, favoreça a reflexão e sirva de suporte administrativo e judicial ao combate preventivo, repressivo e, especialmente, reparador desta prática. Neste contexto, aspira-se à intenção de relacionar a prática do assédio moral com os princípios de liberdade, igualdade, solidariedade e dignidade da pessoa humana, de modo a ressaltar-lhes a complementaridade, evidenciando o necessário diálogo de tais fontes principiológicas na compreensão dos conflitos decorrentes. Para tanto, será utilizada a linha de pesquisa do programa de mestrado “Construção do Saber Jurídico” com Área de Concentração em “Teoria do Direito e do Estado”, que nos termos propostos constitui espaço de investigação que enseja a formação e promove a integração de estudos avançados nos diferentes campos do direito, de forma que a estrutura da sociedade moderna, nas relações jurídicas no interior do Estado, e do próprio Estado, são investigadas do ponto de vista de seus problemas e desafios, tendo como meta a emancipação dos seres humanos, a transformação qualitativa da sociedade e o aperfeiçoamento das instituições.

Palavras-chave: Direitos humanos. Direitos fundamentais. Assédio moral no trabalho. Meio ambiente do trabalho. Dignidade da pessoa humana.

SOARES, Andrea Antico. **O assédio moral no trabalho à luz dos direitos humanos e fundamentais e da dignidade da pessoa humana**. 2011. 205 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – UNIVEM - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2012.

ABSTRACT

We aim to promote a reflection of workplace bullying in the light of fundamental human rights and human dignity. The Universal Declaration of Human Rights hailed a historical movement and endless construction and positive rights of liberty, equality and fraternity to the human condition. Mankind walks strides toward economic and technological development. In this context, the constant changes in labor scenery favor the practice of bullying at work, whose main effect is the debasement of human dignity of victims and the violation of fundamental rights. It concerns many areas of knowledge with the effective protection of the interests involved in this relationship, considering the consequences of bullying go beyond the private sphere, reflecting the whole society. Our legal federal does not have specific legislation which governs the issue, encourage reflection and serve as the administrative and judicial fighting preventive, repressive, and especially repair of this practice. In this context, it aspires to the intention of relating the practice of bullying with the principles of liberty, equality, solidarity and human dignity, so as to highlight the complementarity them, highlighting the need for such dialogue in understanding the logic sources conflicts arising. To this end, we will use the line of research master program "Construction of Legal Knowledge " with Area of Concentration in "Theory of Law and State", as proposed is research area which entails the formation and promotes the integration of advanced studies in different fields of law, so that the structure of modern society, the legal relations within the state and the state itself, are investigated from the standpoint of their problems and challenges, with the goal of emancipation of human beings , the qualitative transformation of society and improvement of institutions.

Keywords: Human rights. Fundamental Rights. Bullying at work. Work environment. Human dignity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art: Artigo

AC: Acórdão

AI: Atos Institucionais

CC: Código Civil

CF: Constituição Federal

CID: Cadastro Internacional de Doenças

CIPA: Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

CLT: Consolidação das Leis do Trabalho

CPC: Código de Processo Civil

EC: Emenda Constitucional

Ed.: Edição

INSS: Instituto Nacional de Seguridade Social

NR: Normas Regulamentares

OIT: Organização Internacional do Trabalho

OMS: Organização Mundial da Saúde

ONU: Organização das Nações Unidas

PCMSO: Programa Controle Médico de Saúde Ocupacional

PIDESC: Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

PNUMA: Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente

PPRA: Programa de Prevenção de Riscos Ambientais

RO: Recurso Ordinário

SESMT: Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho

STF: Supremo Tribunal Federal

SUS: Sistema Único de Saúde

TRT: Tribunal Regional do Trabalho

TST: Tribunal Superior do Trabalho

UnB: Universidade Nacional de Brasília

§: Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1. DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	17
1.1. A Construção dos Direitos Humanos e o Papel da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.....	17
1.2. Dignidade da Pessoa Humana.....	24
1.3. Dignidade da Pessoa Humana sob a Ótica Comunitária da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.....	28
1.4. Dignidade da Pessoa Humana na Constituição Federal de 1988.....	32
1.5. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais.....	34
1.5.1. Dos Direitos Fundamentais e suas Dimensões.....	35
1.5.2. Dos Direitos Fundamentais de Primeira Dimensão.....	41
1.5.3. Dos Direitos Fundamentais de Segunda Dimensão.....	43
1.5.4. Dos Direitos Fundamentais de Terceira Dimensão.....	46
1.5.5. Dos Direitos Fundamentais de Quarta e Quinta Dimensão.....	50
1.5.6. A Dignidade da Pessoa Humana como Princípio capaz de conferir Unidade aos Direitos Fundamentais.....	52
CAPÍTULO 2. O TRABALHO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL.....	59
2.1. Da Evolução Histórica do Direito do Trabalho no Cenário Internacional.....	59
2.2. A Função do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e da Organização Internacional do Trabalho (OIT) na Implementação do Direito do Trabalho nos Ordenamentos Jurídicos Nacionais.....	64
2.3. A Constitucionalização do Direito do Trabalho nas Constituições Brasileiras Anteriores a 1988.....	70
2.4. O Trabalho como Direito Fundamental na Constituição Federal de 1988.....	73
2.5. O Valor Social do Trabalho como Fundamento da Ordem Econômica e Social na Constituição Federal de 1988.....	78
2.6. O Direito Fundamental ao Meio Ambiente do Trabalho Sadio.....	84
2.7. Da Violência no Meio Ambiente do Trabalho.....	95
CAPÍTULO 3. DO ASSÉDIO MORAL NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO.....	100
3.1. O Assédio Moral no Trabalho.....	100
3.2. Elementos que Caracterizam o Assédio Moral no Trabalho.....	106
3.2.1. Do Sujeito Ativo “Agressor”.....	107
3.2.2. Do Sujeito Passivo “Agredido”.....	110
3.2.3. Das Condutas Abusivas e Reiteradas.....	114
3.2.4. Da Intencionalidade das Agressões.....	118
3.2.5. Elementos que não Configuram Assédio Moral no Trabalho.....	121
3.3. O Assédio Moral e a Legislação Brasileira.....	122
3.4. Das Consequências do Assédio Moral no Trabalho.....	126
3.4.1. O Assédio Moral e o Trabalhador.....	127
3.4.2. O Assédio Moral e a Empresa.....	136

3.4.3. O Assédio Moral e a Sociedade.....	142
3.5. O Assédio Moral como uma Espécie de Dano Moral.....	142
3.6. Considerações acerca da Reparação do Dano Moral decorrente do Assédio Moral no Trabalho.....	147
CAPÍTULO 4. O ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS E DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	
4.1. O Direito Fundamental à Liberdade e o Assédio Moral no Trabalho.....	156
4.2. O Direito Fundamental à Igualdade e o Assédio Moral no Trabalho.....	160
4.3. O Direito Fundamental à Igualdade Processual e o Assédio Moral no Trabalho.....	165
4.4. Os Direitos Fundamentais de Fraternidade e o Assédio Moral no Trabalho.....	171
4.5. O Assédio Moral no Trabalho à Luz das Decisões Judiciais Proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.....	176
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	192
REFERÊNCIAS.....	196

INTRODUÇÃO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 retoma os ideais construídos na Revolução Francesa. Representa o reconhecimento histórico e universal dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre os homens. A transformação desses ideais em direitos efetivos tem sido realizada gradativamente no plano internacional e nacional.

O reconhecimento universal dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos, integrado por tratados internacionais de proteção que refletem a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados.

A importância dos Pactos e das Convenções Internacionais se expressa em razão do caráter normativo que possuem nos ordenamentos jurídicos dos países, em especial, do Brasil.

Os direitos humanos são inerentes à própria condição humana. Não se ligam às particularidades determinadas de indivíduos ou grupos. Quando reconhecidos pelas autoridades legislativas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional, ou seja, quando são positivados nas Constituições, nas leis e nos tratados internacionais, passam a ser chamados de direitos fundamentais. Esses, por sua vez, compõem uma íntima relação com a dignidade da pessoa humana, cujo estudo desafia a todos que dele se ocupam.

A dignidade da pessoa humana caracteriza-se como uma qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano. A partir do pensamento Kantiano, a doutrina jurídica, nacional e estrangeira, acolhe a fundamentação de que a dignidade da pessoa humana considera a pessoa como fim, e não como meio, repudiando toda e qualquer espécie de coisificação e instrumentalização do ser humano.

Do mesmo modo, há uma grande dificuldade de se obter um conceito exato do termo dignidade, à medida que seu conteúdo é vago e, por vezes, ambíguo, e até mesmo polissêmico. Trata-se de um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento que reclama uma constante concretização e delimitação pela práxis constitucional, tarefa cometida a todos os órgãos estatais.

Arrisca-se a conceituar a dignidade como uma qualidade intrínseca da pessoa humana, que se relaciona com tudo que lhe diz respeito, tanto no âmbito individual como no âmbito da comunidade, local onde o ser humano constrói sua identidade e verdadeiramente se estrutura no âmbito das relações sociais que interage. Possui, portanto, uma dimensão

comunitária que implica no reconhecimento da existência de deveres de proteção e respeito na esfera das relações públicas e privadas.

Na Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana ocupa lugar de princípio estruturante de todo o nosso ordenamento jurídico. A importância dada a esse princípio impõe compreendê-lo como cláusula geral voltada à efetivação dos direitos fundamentais, capaz de nortear a unidade material de nossa carta magna.

Os direitos fundamentais possuem características marcantes que os caracterizam sob diversos ângulos, tais como a historicidade, a universalidade, a irrenunciabilidade, a imprescritibilidade, a indivisibilidade e interdependência entre si.

São direitos que decorrem do contexto histórico da sociedade. Sua evolução se encontra doutrinariamente dividida em dimensões de direitos fundamentais, mais precisamente de primeira, segunda, terceira, podendo-se dizer, ainda, que a doutrina já vem construindo a quarta e quinta dimensões. São direitos que possuem eficácia vertical e horizontal, pois sua vinculam a sua observância o Estado e os particulares.

A doutrina tradicional sustenta que os direitos de primeira dimensão são direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado; são direitos que nasceram atrelados aos ideais do Estado Liberal e contemplam as liberdades individuais com o intuito de limitar o poder do Estado.

Os direitos de segunda dimensão são os direitos sociais, dentre eles, o direito ao trabalho. São denominados direitos de prestação, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado Social. Contemplam a igualdade entre os homens e valorizam o homem enquanto indivíduo pertencente a uma coletividade institucionalizada por um poder estatal de intervenção.

Alinhando o complemento necessário à verdadeira efetividade dos direitos à liberdade e igualdade, nascem os direitos de terceira dimensão, sustentados pela ideia de coletividade, notadamente relacionados ao conceito de fraternidade e ligados aos ideais do Estado Democrático.

O conceito de fraternidade parte da ideia de igualdade de dignidade em todos os homens e se apresenta não apenas como um conceito, mas como um princípio ativo, motor do comportamento, da ação dos homens, com uma conotação essencialmente moral. O direito fraterno, portanto, é aquele que busca promover comportamentos morais que, efetivamente, garantam a igualdade e a liberdade entre os seres humanos.

Inclinando-se para o direito ao trabalho, que figura como uma espécie de direito social de segunda dimensão, e para justificar sua fundamentalidade material, é preciso vincular o valor trabalho humano aos valores liberdade, igualdade e fraternidade, identificando-o como valor síntese para a dignidade da pessoa humana.

O processo de constitucionalização e consolidação do trabalho como um direito fundamental foi lento e gradativo, tanto no cenário internacional, como no cenário jurídico brasileiro. Ganhou status de direito fundamental na Constituição Federal de 1988, cujo texto simboliza o marco jurídico da institucionalização dos direitos humanos no país, pois ratificou importantes tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e convenções internacionais, especialmente no âmbito do direito do trabalho.

Do conjunto de normas da Constituição, verifica-se que esta reconheceu o direito social ao trabalho como condição da efetividade da existência digna. Nela a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho e a ordem social tem como base o primado do trabalho.

A constitucionalização da valorização do trabalho humano imprimiu mais que um princípio, mas uma obrigação imposta a toda sociedade de observar e fomentar a realização de um trabalho digno, mediante a mais ampla proteção de condições de trabalho e do meio ambiente do trabalho sadio contra os desmandos que a lógica do capitalismo possa ocasionar. Isso porque, apesar da dimensão do conceito de trabalho digno e do envolvimento constitucional destinado à proteção do trabalho e da dignidade do trabalhador, nota-se que a reestruturação produtiva tem tornado o trabalho precarizado, flexível, fragmentado e produtor de desemprego. As mudanças introduzidas pela nova organização do trabalho favoreceram o surgimento da chamada agressão ou violência moral e silenciosa no ambiente de trabalho, mais conhecida como assédio moral.

Analisado como sofrimento no ambiente de trabalho, o assédio moral é fenômeno que nasce no bojo da globalização econômica e se configura pela prática de condutas abusivas e intencionais que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa.

Vislumbra-se a preocupação das diversas áreas do conhecimento com a efetiva tutela dos interesses envolvidos nessa relação, considerando que as consequências do assédio moral ultrapassam a esfera privada, refletindo em toda a sociedade, de tal sorte que deve ser considerado como um problema social.

Sua ocorrência contraria a noção de trabalho decente, de valor social do trabalho e de dignidade da pessoa humana, revelando desacordo com o ideal constitucional de construção de uma sociedade justa, solidária e fraterna.

Nosso ordenamento jurídico federal ainda não possui uma legislação específica que discipline o tema, favoreça a reflexão e sirva de suporte administrativo e judicial ao combate preventivo, repressivo e, especialmente, reparador desta prática.

Com essas considerações é que se verifica a importância de se compreender o fenômeno do assédio moral que se caracteriza pelo abuso de poder de forma repetida e sistematizada e se propaga em relações desumanas e sem ética, marcadas pela intencionalidade do abuso do poder e das manipulações perversas.

Em conformidade com o problema apresentado, o presente trabalho se justifica no fato de que cabe ao intérprete do direito buscar amparo legal para as situações de fato, ainda que não tipificadas especificamente na norma legal. Para tanto, é necessário que se tenha uma visão global do fenômeno e suas implicações no mundo jurídico.

Dessa forma, esta pesquisa é movida, num primeiro momento, pela necessidade de dar visibilidade sócio-jurídica global ao assédio moral, conceituar e caracterizar o fenômeno para melhor compreender suas extensões, para, num segundo momento, analisar, dentro de uma perspectiva humanística, como o fenômeno assédio moral recebe tutela do sistema jurídico brasileiro, diante da vasta extensão das consequências negativas, com enfoque nos direitos humanos e fundamentais e na dignidade da pessoa humana, dos direitos da personalidade e da saúde do trabalhador.

Para atingir tal objetivo, será imprescindível examinar o reconhecimento pela jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas da ocorrência do assédio moral nas relações de trabalho e de que modo estão sendo reprimidos os ataques sofridos, diretamente, pelo trabalhador e, indiretamente, por toda a sociedade.

O presente estudo científico será realizado por meio do uso do método dedutivo, entendendo ser a melhor opção para a reunião de assuntos que abrangem o tema, partindo-se de fundamentos gerais para particulares, para encontrar as conclusões decorrentes dessa lógica.

A revisão bibliográfica será realizada mediante a busca das principais doutrinas a respeito do tema, procurando formar como base teórica da pesquisa uma diversidade de compreensão dos diversos autores.

O estudo constituir-se-á, portanto, no levantamento bibliográfico pertinente aos princípios e assuntos relacionados, enlaçando questões históricas, jurídicas e doutrinárias, de modo a ressaltar-lhes a complementaridade, evidenciando o necessário diálogo de fontes principiológicas de direitos humanos.

Para alcançar tal escopo, torna-se necessário delinear o caminho a ser percorrido na pesquisa e organizar suas fases. Assim, a pesquisa em questão será partilhada em quatro capítulos.

O primeiro capítulo terá como objetivo demonstrar o vínculo existente entre os direitos humanos e fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana. Para efetivar o objetivo proposto, será realizada uma abordagem da construção dos direitos humanos, utilizando como marco a Declaração Universal dos Humanos de 1948. Em seguida, serão delineados alguns contornos acerca da dignidade da pessoa humana e sua função de conferir unidade ao sistema constitucional de direitos fundamentais.

Já estabelecidos os alicerces que fundamentam os direitos humanos e fundamentais, a temática do segundo capítulo envolverá a realização de uma reconstrução histórico-jurídica do trabalho como um direito fundamental. O caminho a ser percorrido passará pela construção do direito do trabalho no cenário internacional, bem como no cenário jurídico brasileiro, em especial, dos textos constitucionais, de modo a identificar a progressiva conquista do direito social ao trabalho na Constituição de 1988, em que a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho e a ordem social tem como base o primado do trabalho, razão pela qual se compreender o significado dessas disposições.

Já determinados os referenciais teóricos necessários, o terceiro capítulo cuidará de examinar o assédio moral no trabalho, conceituar e visualizar sua amplitude nos dias atuais, buscando demonstrar suas consequências multidisciplinares, fato que vem chamando a atenção de órgãos internacionais como a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT). A parte final deste capítulo tratará das questões relacionadas ao dano moral sofrido pelo trabalhador e sua respectiva reparação.

No último capítulo, a intenção será de relacionar a prática do assédio moral com os direitos humanos e fundamentais de liberdade, igualdade e fraternidade, com vistas a tratar conjuntamente esses temas, de modo a ressaltar-lhes a complementaridade, evidenciando o necessário diálogo de tais fontes principiológicas na compreensão dos conflitos decorrentes do assédio moral no trabalho.

Por fim, com o conjunto do presente estudo, pretende-se visualizar como o fenômeno, dentro de uma perspectiva constitucional, recebe tutela do sistema jurídico brasileiro, diante da vasta extensão negativa de suas consequências. Para tanto, será realizada uma análise crítica jurisprudencial com o intuito de questionar se as decisões judiciais requerem maior esforço interpretativo e dedicação para reconhecer essa prática abusiva e para racionalizar a quantia econômica ressarcitória que se outorga.

Fazer avançar a reflexão em torno do assunto é essencial para que se possa efetivar, cada vez mais, uma resposta adequada às demandas judiciais submetidas à apreciação da Justiça do Trabalho em consonância com os direitos humanos e fundamentais e com a dignidade da pessoa humana.

Para tanto, será utilizada a linha de pesquisa do programa de mestrado “Construção do Saber Jurídico”, com Área de Concentração em “Teoria do Direito e do Estado”, que, nos termos propostos, constitui espaço de investigação a ensejar a formação e a promover a integração de estudos avançados nos diferentes campos do direito, de forma que a estrutura da sociedade moderna, nas relações jurídicas no interior do Estado, e do próprio Estado, sejam investigadas do ponto de vista de seus problemas e desafios, tendo como meta a emancipação dos seres humanos, a transformação qualitativa da sociedade e o aperfeiçoamento das instituições.

CAPÍTULO 1. DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 introduziu uma concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade, indivisibilidade e interdependência desses direitos, os quais figuram como fonte de inspiração dos direitos fundamentais positivados constitucionalmente.

A dignidade da pessoa humana tem a função de conferir unidade ao sistema constitucional de direitos fundamentais, de forma que pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões. O primeiro capítulo tem como objetivo demonstrar esse vínculo entre os direitos humanos e fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana.

1.1. A Construção dos Direitos Humanos e o Papel da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

Foi o jusnaturalismo do século XVII que propiciou o surgimento das Declarações de Direitos Humanos do século XVIII. Pela circunstância de se atribuir às declarações uma autoridade que não depende de processos legais, verifica-se que na sua base esta a crença em um Direito Natural, que nasce com o homem e é inseparável dele.

Para o jusnaturalismo, os direitos do ser humano eram vistos como direitos inatos e tidos como verdades evidentes. A positivação desses direitos nas constituições, que se inicia no século XVIII com a Revolução Francesa, almejava, pelo menos teoricamente, conferir-lhes uma dimensão permanente e segura. Acreditava-se essa dimensão seria o dado de estabilidade que serviria de contraste e tornaria aceitável, no tempo e no espaço, o direito positivo (POZZOLI; ANTICO, 2011, p. 6).

No âmbito constitucional, o primeiro marco dos direitos humanos foi a Magna Carta de 1215 na Inglaterra, limitando os poderes absolutos do rei em face dos direitos dos cavaleiros (barões e prelados ingleses). Foi uma vitória sem precedentes na história da humanidade, posto que, à época, em plena Idade Média, o poder do rei (soberano) era absoluto e não conhecia qualquer limite.

Em 1776, na colônia de Virgínia, na América, surgiu a primeira Declaração de Direitos que, anunciando a liberdade a todos os homens, influenciou a proclamação da Declaração Americana da Independência que afirmava a existência dos direitos naturais do ser humano que o poder político estava sujeito ao respeito.

Na Constituição da Virgínia, são assegurados de forma expressa e contundente os direitos humanos relativos à plena liberdade dos homens: a independência, bem como, os homens são dotados de certos direitos inalienáveis e irrenunciáveis, mesmo diante do estado social, tais como a vida, a liberdade, a propriedade, além da busca pela felicidade e segurança individual (NUNES, 2011, p. 7).

Em 1789, a Assembleia Nacional Francesa aprovou sua Declaração dos Direitos dos Homens, cuja repercussão foi superior às precedentes devido ao caráter universal que sustentava, pois deixou claro que suas proposições se aplicavam a todas as sociedades políticas.

Coube, portanto, aos norte-americanos enunciar, pioneiramente os direitos humanos, na Declaração de Independência de 1776. Aos franceses revolucionários de 1789, na famosa Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, coube à tarefa de dar um tom mais discursivo e ampliar explicitamente elenco, tônica repetida na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (FILOMENO, 2009, p. 238).

A ideologia da Revolução Francesa era marcada pelos ideais de "Liberdade, Igualdade e Fraternidade". Essa ideologia refletia as aspirações burguesas no sentido de almejar a liberdade individual entendendo ser a base para alcançar seu desenvolvimento econômico. No mesmo sentido, visavam à igualdade sob a ótica jurídica com o intuito de lutar contra as discriminações de classes. Por fim, a fraternidade era, especialmente, direcionada aos trabalhadores para que esses os apoiassem e lutassem conjuntamente na revolução.

Os ideais liberais retratavam a luta da burguesia em favor do não intervencionismo do Estado na ordem econômica, com intuito de dominar a economia e afastá-la da monarquia e da nobreza da época. Por esse motivo, o direito a liberdade foi largamente difundido entre os revolucionários. Com esse feito, a burguesia, sob a égide de uma liberdade, notadamente formal, ditava a autoregulação do mercado a seu propósito de obtenção de lucro. Nasceu, assim, o Estado Mínimo, caracterizado pela intervenção mínima do Estado na ordem economia.

Streck e Moraes (2006, p. 56-57) ensinam que há referencial unívoco que caracteriza o movimento liberal, qual seja, a ideia de limites; acrescentam que esses limites identificam-se com as liberdades, cujo ator principal é o indivíduo.

Essas foram as raízes do surgimento do Estado de Direito, notadamente marcadas pelas ideias de constituição e da separação dos poderes de Montesquieu, adotadas pelo Estado Liberal, que serviam de limites para o poder governamental.

O Estado Liberal de Direito foi marcado pela formalidade e tecnicismo jurídico. Essas diretrizes, segundo Delgadas (2006, p. 46) pautavam-se na concepção de que os operadores do Direito deveriam aplicar a lei de forma mecânica, desconsiderando as peculiaridades dos casos concretos, vez que o valor preponderante, nos termos do positivismo, era o da segurança jurídica, limitando-se a legalidade a atuação de um Estado mínimo.

Dentro dessa revolução de ideais, o surgimento do Estado de Direito trouxe para permanecer na sociedade, o nascimento do conceito de direito subjetivo público. O Estado Liberal de Direito teve com premissa afastar a arbitrariedade do poder do governante e afirmar a existência natural de um direito público subjetivo dos cidadãos, que teve como repercussão o surgimento dos direitos individuais fundamentais, os quais foram difundidos e vieram ser afirmados pelas declarações de direitos e absorvidos pelas constituições dos Estados.

Pode-se afirmar, portanto, que os direitos fundamentais de primeira dimensão nasceram no contexto do Estado Liberal, quando se afirmaram, em especial, os direitos a liberdade, a propriedade, a vida e a segurança. Cabe, entretanto, esclarecer que em virtudes dos ideais da época e da burguesia que os ostentava, tais direitos se relacionavam com a ideia de Estado Mínimo, pois tinham como escopo a exigibilidade de uma conduta mínima, negativa, por parte do Estado, sendo marcados, portanto, por sua formalidade e não por sua substancialidade.

Do contexto da Revolução Francesa, também fez parte a defesa pelo direito a igualdade. Assim como foi com a liberdade, essa igualdade também se caracterizava como uma igualdade formal, pois tinha como objeto proclamar a sujeição de toda a sociedade perante a lei, sem qualquer distinção, privilégio ou desigualdade entre grupos sociais. O Princípio da Igualdade tinha, portanto, o escopo unificar o ordenamento jurídico, de forma que a lei fosse abstrata, geral e de aplicabilidade uniforme a toda sociedade.

Eclodidas as grandes guerras mundiais, em meados do XX, surgiram às manifestações favoráveis ao direito às prestações positivas do Estado, fato que, na visão de Delgado (2006, p. 48), culminou na passagem do Estado Liberal de Direito para o Estado Social de Direito.

O Estado Social caracterizava-se pelo intervencionismo econômico, almejando a realização efetiva dos princípios da liberdade e igualdade material em detrimento da formalidade que permeava o Estado Liberal. Para a efetividade desses princípios, o Estado deveria passar a ter conduta obrigacional positiva diante dos cidadãos.

Com o Estado Social, nasciam os pilares que fundamentariam o surgimento dos direitos sociais, que posteriormente seriam chamados direitos fundamentais de segunda dimensão, incluindo, em especial, o direito ao trabalho, cujas características serão objetos de estudo no próximo capítulo.

Os fatores negativos que constituíram o Estado Liberal contribuíram para o surgimento do Estado Social, pois, se por um lado o não intervencionismo estatal contribuiu para o desenvolvimento econômico, por outro, a ideia de Estado mínimo remeteu os trabalhadores a condições de miserabilidade, à medida que a liberdade e a igualdade formal prestaram-se ao fortalecimento e enriquecimento da burguesia, servindo de palco para o agravamento das desigualdades sociais. A formulação de uma nova Declaração de Direitos se fazia imperiosa.

Nesse contexto social, os direitos fundamentais da pessoa humana foram recolocados em discussão. Emergia a grande crítica e repúdio à ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos, captado pela ótica meramente formal, tendo o intento de reaproximar o Direito e a ética, e nesse esforço, surge à força normativa dos princípios, especialmente o da dignidade humana. Há reencontro do pensamento Kantiano, com as ideias de moralidade, dignidade, Direito cosmopolita e paz perpétua (PIOVESAN, 2010, p. 6).

Essa conjuntura de busca pela liberdade e igualdade material, bases da democracia, possibilitou a existência de solos férteis para o surgimento do Estado Democrático de Direito e da nova dimensão de direitos que ampliava a extensão dos direitos individuais para os coletivos, propiciando-os uma visão internacional e o início dos Direitos Humanos Internacionais.

Sob o prisma da história política, social, cultural e econômica, pode-se afirmar que o Estado Democrático de Direito, é o mais evoluído na dinâmica dos Direitos Humanos, por

fundar-se em critérios de pluralidade e reconhecimento universal de direitos (DELGADO, 2006, p. 49-50).

Em junho de 1945 aprovou-se a Carta das Nações Unidas destinada a fornecer a base jurídica para a permanente ação conjunta dos Estados em defesa da paz mundial, surgindo à ideia de formular um documento que fixasse as diretrizes de reorganização dos Estados. A redação iniciou-se em 1946, sendo aprovada em 1948, recebendo o nome de Declaração Universal dos Direitos Humanos (DALLARI, 2006, p. 212).

Bonavides (2011, p. 578) sustenta que a Declaração Universal dos Direitos Humanos é o estatuto da liberdade de todos os povos, a Constituição das Nações Unidas, a carta magna das minorias oprimidas, o código das nacionalidades, a esperança, enfim, de promover, sem distinção de raça, sexo e religião, o respeito à dignidade do ser humano.

Dallari (2006, p. 213) assevera que a Declaração Universal dos Direitos Humanos consagrou três objetivos: a certeza dos direitos, a segurança dos direitos e a possibilidade dos direitos:

(...) a certeza dos direitos, exigindo que haja uma fixação prévia e clara dos direitos e deveres, para que os indivíduos possam gozar dos direitos ou sofrer imposições; a segurança dos direitos, impondo uma série de normas tendentes a garantir que, em qualquer circunstância, os direitos fundamentais serão respeitados; a possibilidade dos direitos, exigindo que se procure assegurar a todos os indivíduos os meios necessários à fruição dos direitos, não se permanecendo no formalismo cínico e mentiroso da afirmação de igualdade de direitos, onde grande parte do povo vive em condições subumanas.

Segundo Filomeno (2009, p. 237) a temática dos direitos humanos revela-se uma ampliação dos próprios direitos e garantias individuais. O autor sustenta que é uma ampliação, porquanto não deixam de serem os mencionados direitos e garantias individuais, só que encarados fora do contexto de determinado Estado que os reconheça ou tenha como prioridade política a sua preservação e respeito. Aduz, ainda, que os referidos direitos existem ainda que os Estados não o reconheçam, porque derivados na natureza do homem, independentemente de sua universalização, constatáveis pela simples existência de pessoas em face de eventuais transgressões à sua natureza.

Os direitos humanos conscientizam e declaram o que vai sendo adquirido nas lutas sociais e dentro da história, para transformar-se em opção jurídica indeclinável (POZZOLI; ANTICO, 2011, p. 7).

No mesmo sentido, Piovesan (2010, p. 4-11) sustenta que os direitos humanos refletem um construído axiológico, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social. Trata-se de uma concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos.

Para a autora, a universalidade é no sentido de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana, constituindo o norte e o lastro ético dos demais instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. A indivisibilidade ampara a ideia de uma visão integral de direitos, de forma que os direitos humanos compõem uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, não havendo, portanto, classes de direitos.

Nesse sentido, a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, reitera a concepção da Declaração Universal de 1948, quando afirma que todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados, devendo a comunidade internacional tratá-los, globalmente, de forma justa e equitativa.

Destaca a autora que o processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos, integrado por tratados internacionais de proteção que refletem a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, à medida que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais na busca de resguardar parâmetros protetivos mínimos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos tem validade como qualquer contrato, especialmente por conta dos dois pactos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (POZZOLI; ANTICO, 2011, p. 7).

Quanto à hermenêutica dos direitos humanos, compreendendo os direitos econômicos, sociais e culturais, Piovesan (2010, p. 20-25) contribui com reflexões acerca de quatro princípios gerais, que orientam a hermenêutica própria dos direitos humanos e aplicam-se, portanto aos direitos sociais, quais sejam a) princípio da interpretação teleológica; b) princípio da interpretação efetiva; c) o princípio da “interpretação ótima” da Constituição e d) princípio da interpretação dinâmica. Os princípios que orientam a hermenêutica são explicados pela autora da seguinte forma:

O princípio da interpretação teleológica traduz a busca de realização dos objetivos e propósitos consagrados nos comandos constitucionais e internacionais afetos à proteção desses direitos. A busca da interpretação teleológica deve pautar-se pelo princípio da dignidade humana, na medida em que os direitos humanos inspiram-se na interpretativa de preceitos enunciadores de direitos há de ser desenvolvida de forma a permitir a defesa e a promoção da dignidade humana, bem como prevenção ao sofrimento.

O princípio da interpretação efetiva endossa a importância de conferir às previsões concernentes aos direitos sociais a maior efetividade possível. Nesse sentido, destaca-se o princípio da “interpretação ótima” da Constituição. Cabe ao intérprete maximizar e potencializar o alcance das normas veiculadoras de direitos humanos, evitando interpretações restritivas e reduzidas afetas a esses direitos.

Na mesma linha de raciocínio destaca-se o princípio da interpretação dinâmica e evolutiva dos dispositivos pertinentes aos direitos sociais, entendendo a partir dele, que é tarefa do intérprete considerar as mudanças ocorridas nos planos social e político para a adequada interpretação dos direitos previstos nos planos constitucional e internacional.

Filomeno (2009, p. 238) faz a constatação no sentido de que mais vale o efetivo respeito aos direitos humanos do que sua declaração ou reconhecimento formal pela maioria dos países.

No mesmo sentido, Dallari (2006, p. 213) destaca que o problema nuclear e ainda não resolvido é a consecução de eficácia das normas de Declaração de Direitos. Sabe-se que essas devem ser aplicadas independentemente de sua inclusão nos direitos dos Estados pela formalização legislativa, no entanto, inexistindo um órgão que possa impor sua efetiva aplicação ou impor sanções em caso de inobservância, muitas vezes os próprios Estados que subscreveram a declaração agem contra suas normas, sem que nada possa ser feito. Por esse fato, os Estados têm adotado incluir nas próprias constituições uma capítulo referente aos direitos e garantias individuais, justamente porque, dessa forma, incorporadas ao direito positivo dos Estados, aquelas normas adquirem eficácia plena.

Bonavides (2011, p. 574-578) preceitua que a Declaração será um texto meramente romântico de bons propósitos e louvável retórica se os países signatários da Carta não se aparelharem de meios e órgãos com que cumprir as regras estabelecidas naquele documento de proteção dos direitos fundamentais e, sobretudo, produzir uma consciência nacional de que tais direitos são invioláveis.

Em suas lições entende que a história dos direitos humanos - direitos fundamentais de três gerações sucessivas e cumulativas, a saber, direitos individuais, direitos sociais e direitos difusos - é a história mesma da liberdade moderna, da separação e limitação de poderes, da criação de mecanismos que auxiliam o homem a concretizar valores cuja identidade faz primeiro na Sociedade e não nas esferas do poder estatal.

1.2. Dignidade da Pessoa Humana

Sarlet (2010, p. 27-29) ensina que a dignidade encontra-se latente em tudo que diz respeito à essência do ser humano. Caracteriza-se como uma qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano, de forma que a destruição de um implicaria a destruição do outro, fazendo com que o respeito e a proteção da dignidade da pessoa constituam-se em meta permanente da humanidade, do Estado e do Direito.

Nessa linha de pensamento, inicia-se o estudo a partir de uma breve evolução história e pré-constitucional a respeito do tema, o que, segundo Haberle (2009, p. 70-71) prepara culturalmente os textos jurídicos, de modo que manifestações científicas, especialmente filosófica ou sociológica, acerca da dignidade humana são potencialmente recepcionadas no plano jurídico como elemento produtivo que enriquece a interpretação do texto constitucional.

Desse modo, a pré-história científica constitui aspecto fundamental do pensamento jurídico acerca da proteção jurídico-constitucional da dignidade humana. São dotadas de sentido as periodizações históricas do pensamento acerca da dignidade humana. *Dignitas* na antiguidade relacionava-se a dignidade como caracterização de uma posição social dentro da sociedade e da distinção de cada dignidade humana diante de criaturas não-humanas (HABERLE, 2009, p. 70).

No mesmo sentido, Sarlet (2010, p. 32-33):

No pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, verifica-se que a dignidade (*dignitas*) da pessoa humana dizia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade, daí poder falar-se em uma quantificação e modulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoas mais dignas ou menos dignas.

Haberle (2009, p. 70) acrescenta em suas lições que, para o Cristianismo da Antiguidade e da Idade Média, a dignidade representava a imagem e semelhança dos homens para com Deus.

Na primeira fase do cristianismo, quando este havia assumido a condição de religião oficial do Império, destacou-se o pensamento do Papa São Leão Magno, que sustentava que os seres humanos possuem dignidade pelo fato de que Deus os criou a sua imagem e semelhança, e que, ao tomar-se homem, dignificou a natureza humana. Posteriormente, o pensamento de Tomás de Aquino afirmou a noção de que a dignidade encontra seu fundamento na circunstância de que o ser humano foi feito a imagem e semelhança de Deus, mas também radica na capacidade de autodeterminação inerente a natureza humana, de tal sorte que, por força de sua dignidade, o ser humano, sendo livre, por natureza, existe em função da sua própria vontade (SARLET, 2010, p. 33-36).

Os teólogos trazem uma resposta clara ao fundamento da dignidade da pessoa humana. Para eles, a dignidade da pessoa humana é fundamentada na criação do homem à imagem de Deus e na obra redentora de Deus feito homem. A história da Igreja e da humanidade devem enormemente ao concílio de Calcedônia. Este enriqueceu de fato, de modo notável, a palavra "pessoa". A pessoa humana não poderá mais, a partir de então, ser comparada a um *status*. Ora, o termo dignidade seguiu uma evolução semelhante. Compreendido primeiramente como uma função eminente, ele tornou-se o atributo por excelência da pessoa (MAUER, 2009, p. 123).

Na Renascença, a dignidade se apresentava como a possibilidade de escolha do homem. No Iluminismo, caracterizou-se como liberdade, associada à ideia estoica de dignidade como compartilhamento da razão (HABERLE, 2009, p. 70).

Vários séculos mais tarde, na Encíclica *Christifideles Laici*, do Papa João Paulo II, a Igreja Católica reitera que o homem é uma pessoa, sujeito consciente e livre, dentre todas as criaturas terrestres, e, por isso, centro e topo de tudo o que existe na terra. Sua dignidade de pessoa é o bem mais precioso que possui, graças ao qual ele ultrapassa em valor todo o mundo material, de modo que o homem não vale por ter, ainda que ele possuísse o mundo inteiro, mas por ser. Os bens do mundo não contam mais do que o bem da pessoa, o bem que é a própria pessoa (MAUER, 2009, p. 125).

Foi, entretanto, com Immanuel Kant, que a concepção de dignidade afastou-se da conotação exclusivamente religiosa e passou a ser construída a partir da natureza racional do ser humano. Em sua obra *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*, Kant (2004, p. 52-70) ensina que a razão é fonte de inspiração para os princípios morais, que devem assumir o status de leis universais.

Kant reputou que a vida humana deve ser considerada como fim em si mesmo, e não como instrumento de submissão a outrem, sob pena de seus princípios morais não

servirem como leis universais. Postulou a precedência do ser humano sobre as demais coisas do universo, considerando-o como um fim em si mesmo, e não apenas como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade. A partir dessa constatação, contribuiu com o imperativo no sentido de que o ser humano deve agir de tal maneira que possa usar a humanidade, tanto em sua pessoa, como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio.

“Todos os seres racionais estão, pois, submetidos a essa lei que ordena que cada um deles jamais se trate a si mesmo ou aos outros simplesmente como meios, mas sempre simultaneamente como fins em si” (KANT, 2004, p. 64).

Procurou conceituar a dignidade como sendo qualidade intrínseca ao ser humano que não aceita a atribuição de preço, de modo que:

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade (KANT, 2004, p. 65).

Com base nas assertivas de Kant, Sarlet (2010, p. 37) sustenta que a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana. No mesmo sentido, Haberle (2009, p. 71) entende que a partir de Kant, a dignidade passou a ser vista como igualdade entre todos os homens, culminando na ideia da insubstituibilidade de cada ser humano, com identidade moral e auto-responsabilidade, dotado de razão prática e capacidade de autodeterminação racional.

Oscar Vilhena Vieira (2006, p. 67-68) ensina que o princípio da dignidade da pessoa humana, expresso no imperativo categórico de Kant, refere-se substantivamente à esfera de proteção da pessoa enquanto fim em si, e não como meio para a realização de objetivos de terceiros. A dignidade afasta os seres humanos da condição de objetos à disposição de interesses alheios. Kant contempla a dignidade humana como uma exigência de imparcialidade. Se todas as pessoas são um fim em si, todas devem ser respeitadas. E ser “fim em si” significa ser considerado como feixe de razão e sentimentos que não podem ser injustificadamente suprimidos.

A partir do pensamento Kantiano, a doutrina jurídica mais expressiva, nacional e estrangeira fundamenta as bases de uma fundamentação da dignidade da pessoa humana, no sentido de que a dignidade da pessoa humana considera a pessoa como fim, e não como meio,

repudiando toda e qualquer espécie de coisificação e instrumentalização do ser humano (SARLET, 2010, p. 39-42).

Sarlet (2010, p. 47-50) assevera acerca da dificuldade de se obter um conceito exato do termo dignidade, dado seu conteúdo de contornos vagos, imprecisos, ambíguos e polissêmicos.

Segundo Béatrice Mauer (2009, p. 127) essa polissemia não se caracteriza como um limite à noção de dignidade, ao contrário, pode revelar-se de uma imensa riqueza, de forma que certa indeterminação permanece e permanecerá. Esta não deve, porém, impedir a utilização do conceito. Muitos termos foram utilizados não obstante o seu significado preciso fosse, ou por vezes continue sendo, inapreensível. Isso prova que é possível utilizar uma noção mesmo que o seu conteúdo ainda não esteja claramente determinado, ainda que muitas questões fiquem sem resposta. É o caso da dignidade da pessoa humana.

Apesar da dificuldade, estando o conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento, arrisca-se Sarlet (2010, p. 50-52) em reconhecer um conteúdo jurídico-normativo que reclama uma constante concretização e delimitação pela práxis constitucional, tarefa cometida a todos os órgãos estatais.

Ensina o autor que a dignidade é uma qualidade intrínseca da pessoa humana, irrenunciável e inalienável. Constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado. Deve ser compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana. Deve ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo, ser criada, concedida ou retirada, já que reconhecida e atribuída a cada ser humano como algo que lhe é inerente.

Trata-se de um atributo que independe das circunstâncias concretas, inerente a todos os seres humanos, pois mesmo o maior dos criminosos, é reconhecido como pessoa, ainda que não se porte de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmo.

A dignidade da pessoa humana ocupa um lugar central no pensamento filosófico, nas ordens constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Da concepção jusnaturalista permanece a constatação de que uma ordem constitucional que consagra a ideia da dignidade da pessoa humana, parte do pressuposto de que o homem, em virtude, tão somente, de sua condição humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado.

Dignidade é uma qualidade intrínseca da pessoa humana, razão pela qual se relaciona com tudo que lhe diz respeito, tanto no âmbito individual como no âmbito da comunidade, local onde o ser humano constrói sua identidade e verdadeiramente se estrutura no âmbito das relações sociais que interage.

A partir dessas premissas, pretende-se discorrer a respeito da dimensão comunitária que a dignidade humana possui, para ao final compor sua relação com direitos fundamentais, a qual, segundo Sarlet (2010, p. 29), apesar de ser um casamento feliz, não esta imune a crises e tensões, e por isso, desafia a todos os que se ocupam de seu estudo.

1.3. Dignidade da Pessoa Humana sob a Ótica Comunitária da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

O artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 dispõe que "todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros com espírito e fraternidade".

Segundo Sarlet (2010, p. 52), o dispositivo em apreço revitalizou e universalizou, após a profunda barbárie na qual mergulhou a humanidade na primeira metade deste século, as premissas basilares da doutrina kantiana.

Oscar Vilhena Vieira (2006, p. 66) ensina que o artigo 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, estabelece um parâmetro ético-jurídico a partir do qual os Estados deveriam se relacionar com as pessoas sob sua jurisdição. Entende que a dignidade deriva das relações entre as pessoas.

A noção de dignidade da pessoa humana reúne, portanto, o direito à igualdade entre todos os homens, bem como direito à liberdade que o indivíduo tem de se orientar de acordo com seus próprios ideais, não se esquecendo, entretanto, que o exercício dessa liberdade deve ocorrer nos limites do bem-estar comunitário.

Importa ter em mente que esta liberdade, assim entendida como autonomia, é considerada em abstrato como sendo a capacidade potencial que cada ser humano tem de auto determinar sua conduta (SARLET, 2010, p. 53).

É justamente nesse sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para

uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade. (SARLET, 2010, p. 55).

Peter Haberle (2009, p. 55) sustenta que da compreensão da dignidade humana como princípio constitutivo basilar, entendido como valor social e pretensão de respeito por parte dos homens, resulta a proibição de fazer dos homens "meros objetos do Estado ou de expô-los a tratamento que coloque em causa, em princípio, sua qualidade de sujeito", restando reforçadas a referência e a vinculação comunitária da pessoa humana, mas também sua individualidade.

Béatrice Mauer (2009, p. 128-129) chama a atenção para a reflexão dos conceitos de dignidade por si, em si e para nós. Segundo a autora, "a dignidade para si é a concepção que se faz da dignidade". Trata-se de uma concepção que é condicionada pela educação, pelo contexto social, pela imagem que os outros fazem de si, a qual é perfeitamente capaz de progredir, para chegar, a uma concepção de dignidade mais próxima da verdade, fazendo-a evoluir até a "dignidade para nós" e tentar fazer com que ela evolua rumo ao em si. No entanto, a tendente valorização extrema do indivíduo e daquilo que ele pensa ser a verdade é a maior ameaça atual para a dignidade da pessoa humana. A recusa de qualquer análise objetiva em nome do reinado do relativismo, longe de levar à tolerância, pode levar ao totalitarismo do indivíduo sobre ele próprio e sobre os outros.

Isso porque, em nome da liberdade, da autonomia pessoal, é grande o risco de que cada um defina a sua própria dignidade. Desse modo, os diferentes atores da sociedade tentam dizer o que é "para nós" a dignidade. Esta deve ser especialmente a reflexão do juiz e do legislador. Esse "para nós" representa os diferentes atores de uma sociedade que expressam um consenso social.

Um desenvolvimento mais reforçado dos deveres e obrigações decorrentes da dignidade torna-se imperativo para o futuro. Tal componente encontra fundamento especialmente na dimensão comunitária da dignidade humana (HABERLE, 2009, p. 57).

Dessa forma, a dignidade da pessoa encontra-se ligada a condição humana de cada indivíduo, mas também a uma necessária dimensão comunitária desta mesma dignidade de cada pessoa e de todas as pessoas, justamente por serem todos iguais em dignidade e direitos, tal como consta Declaração Universal de 1948 (SARLET, 2010, p. 62).

Haberle (2009, p. 80-81) ensina que na dignidade humana a referência ao outro é pressuposta. A referência ao outro, ao próximo, ao irmão, no sentido de fraternidade,

esculpida em 1789, constitui integralmente conteúdo do enunciado jurídico-fundamental da dignidade humana. Compreendido de modo científico-cultural isso abrange a perspectiva generacional supra-individual: a conexão entre gerações institui uma comunidade responsável, à qual o indivíduo nem deve, nem pode, se subtrair.

A dignidade do outro me obriga à fraternidade. É unicamente nessa resposta fraternal que eu sou livre (MAUER, 2009, p. 140).

Sarlet (2010, p. 63) destaca que a existência da dignidade da pessoa humana esta relacionada ao valor próprio de cada pessoa e de todas as pessoas, fazendo sentido apenas no âmbito da intersubjetividade e da pluralidade, de forma que se impõe o seu reconhecimento e proteção pela ordem jurídica de modo que todos recebam igual consideração e respeito por parte do Estado e da comunidade.

Haberle (2009, p. 91) ensina que dignidade da pessoa humana guarda uma dimensão social que implica em responsabilidades diante de outros homens e da comunidade:

Na dignidade humana habita, de antemão, a dimensão comunicativa, social, que pode ganhar realidade tanto na esfera privada quanto na pública. Dignidade humana significa também, mas não somente, o espaço interno do homem. Sua abertura ao social, o momento da responsabilidade diante de outros homens e da comunidade, pertence a ela do mesmo modo e revela-se tão constituinte como o momento da auto-responsabilidade, no sentido de autodeterminação. As conexões intersubjetivas dos direitos fundamentais individualmente tomados constituem parcela da dignidade humana.

A sociologia do conhecimento vê a identidade do indivíduo como resultado da mediação de um determinado recorte da realidade social no âmbito do processo de socialização. O homem se socializa justamente em uma ordem comunitária com uma cultura específica. O processo de formação da identidade parece ser alcançado no âmbito de uma liberdade enquadrada em uma determinada moldura, que configura a superestrutura jurídica da sociedade e, por meio dela, o princípio da dignidade humana transmite ao indivíduo determinadas concepções normativas a respeito da pessoa, que, por sua vez, são impregnadas pela cultura de onde surgiram (HABERLE, 2009, p. 77-79).

Na mesma linha de raciocínio, Sarlet (2010, p. 69) sustenta o caráter multidimensional da dignidade da pessoa humana e formula uma proposta de conceituação jurídica da dignidade da pessoa humana que, além de reunir a dupla perspectiva ontológica e instrumental referida, procura destacar tanto a sua necessária faceta intersubjetiva e, portanto, relacional, quanto a sua dimensão simultaneamente negativa (defensiva) e positiva (prestacional).

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração 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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET, 2010, p. 70).

Para além da vinculação do Estado, também a ordem comunitária e, portanto, todas as entidades privadas e os particulares encontram-se diretamente vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Essa constatação implica no reconhecimento da existência de deveres de proteção e respeito também na esfera das relações entre particulares. Enfatiza o autor que, “por sua natureza igualitária e por exprimir a ideia de solidariedade entre os membros da comunidade humana, o princípio da dignidade da pessoa vincula também no âmbito das relações entre os particulares” (SARLET, 2010, p. 128).

Um "princípio constitucional" como a "dignidade humana", em termos de sua realização pelo Estado e sociedade, bem como no que diz com uma conscientização, apenas tendencialmente pode ser imposto pelo direito constitucional. A autocompreensão individual e comunitária do cidadão não é menos constitutiva. A educação para o respeito da dignidade humana constitui um destacado objetivo pedagógico do Estado constitucional: dignidade humana, para cada um, bem como para o próximo, no sentido dos "outros" (como “tolerância, “solidariedade”“.). Se e como será, então, vivenciada a dignidade humana por cada um e com referência aos outros, depende da responsabilidade de cada um: última instância é o cidadão e o próprio homem, na medida em que "nós mesmos fornecemos um sentido e estabelecemos um objetivo para a história política, a saber, um sentido humanamente digno e um objetivo humanamente digno" (HABERLE, 2009, p. 88).

Dessa forma, a dignidade humana constitui norma estrutural para o Estado e para a sociedade. A obrigação de respeito e proteção abrange a sociedade, ou seja, possui eficácia em relação a terceiros, de modo que se pode afirmar que ela constitui a sociedade (HABERLE, 2009, p. 82).

Não se pode olvidar, neste contexto, que a dignidade da pessoa humana, na sua condição de princípio fundamental e na sua relação com os direitos e deveres fundamentais possui uma dupla dimensão jurídica objetiva e subjetiva, que guarda relação com os valores fundamentais de uma determinada comunidade. A dignidade da pessoa, do indivíduo é,

portanto, a dignidade do indivíduo socialmente situado e responsável, implicando deveres fundamentais conexos e autônomos (SARLET, 2010, p. 82).

A dignidade da pessoa humana possui, portanto, uma dimensão comunitária que revela não só direitos, mas também obrigações por parte dos membros que compõem a sociedade, a qual só poderá ser responsável, quando os indivíduos que a compõem não se subtraírem do dever de agir responsabilmente, respeitando todas as relações, sejam públicas, sejam privadas, como no caso das relações de trabalho.

1.4. Dignidade da Pessoa Humana na Constituição Federal de 1988

Sob a ótica de uma ordem constitucional, Haberle (2009, p. 81) assevera que a dignidade humana constitui a norma fundamental do Estado. Assim, uma constituição que se compromete com a dignidade humana lança os contornos da sua compreensão do Estado e do Direito e estabelece uma premissa antropológico-cultural. Nesse diapasão, respeito e proteção da dignidade humana como dever jurídico fundamental do Estado constitucional constitui a premissa para todas as questões jurídico-dogmáticas particulares.

Quanto à ordem jurídica constitucional brasileira, a Constituição Federal de 1988 elevou a dignidade da pessoa humana à condição de princípio estruturante de todo o nosso ordenamento jurídico. A importância dada a este princípio impõe compreendê-lo enquanto cláusula geral voltada à efetivação dos direitos fundamentais, capaz de nortear a unidade material de nossa carta magna.

Luís Roberto Barroso (2003, p. 29-31) ensina que os princípios constitucionais figuram como uma síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico. Espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins. Os princípios dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas. Servem de guia para o interprete, cuja atuação deve pautar-se pela identificação do princípio maior que rege o tema apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie. Princípios contêm, portanto, uma maior carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante, e indicam uma determinada direção a seguir.

Ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito, no título dos princípios fundamentais, nossa Constituinte de

1988, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal (SARLET, 2010, p. 75).

O princípio da dignidade da pessoa humana traduz, na Constituição Federal de 1988, a ideia de que o valor central da sociedade está na pessoa, centro convergente dos direitos fundamentais. Considerada referida perspectiva constitucional é que se qualifica a dignidade como princípio fundamental de todo o ordenamento jurídico brasileiro (DELGADO, 2006, p. 80).

Com efeito, considerando tanto a formulação utilizada quanto à localização, visto que sediada no Título I, dos Princípios Fundamentais, verifica-se que o constituinte de 1988 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, guiando-a, pela primeira vez à condição de princípio e valor fundamental. Para além de seu enquadramento na condição de princípio e regra (e valor) fundamental, é também fundamento de posições jurídico-subjetivas, isto é, norma definidora de direitos e garantias, mas também de deveres fundamentais, possuindo uma dupla dimensão jurídica objetiva e subjetiva, que guarda relação com os valores fundamentais de uma determinada comunidade (SARLET, 2010, p. 77-82).

A dupla direção protetiva da cláusula da dignidade humana significa: ela é um direito público subjetivo, direito fundamental do indivíduo contra o Estado (e contra a sociedade) e ela é, ao mesmo tempo, um encargo constitucional endereçado ao Estado, no sentido de um dever de proteger o indivíduo em sua dignidade humana em face da sociedade (ou de seus grupos). O Estado deve criar as condições para levar isso a cabo, de tal sorte que a dignidade humana não seja violada por terceiros (integrantes da sociedade). Esse dever constitucional pode ser cumprido classicamente, portanto jurídico-defensivamente, mas também pode ser desempenhado jurídico-prestacionalmente; ele pode ser realizado por caminhos jurídico-materiais e por vias processuais (no sentido de um status *activus processualis*), bem como por meios ideais e materiais (HABERLE, 2009, p. 89).

A dignidade humana é efetivada, tanto jurídico-materialmente como processualmente, de múltiplas maneiras, por meio de leis. Processualmente, o direito ao contraditório e a garantia da proteção jurídica efetiva caracterizam a proteção da dignidade humana por meio do processo (HABERLE, 2009, p. 90).

Sarlet (2010, p. 88) sustenta que a dignidade exerce uma função política à medida que funciona como referência para o processo decisório político e jurídico, visto que torna incontroversa a decisão em si mesma do reconhecimento da dignidade da pessoa humana no

âmbito de um consenso sociocultural e na condição de conceito referencial, ainda que no particular, sobre o que cada um entende por dignidade da pessoa e sobre o modo de sua promoção e proteção, existam muitas divergências.

Nunes (2002, p. 48-56) afirma que é necessário identificar a dignidade da pessoa humana como uma conquista da razão ético-jurídica, fruto da reação histórica de atrocidades que, infelizmente, marcam a experiência humana. Acrescenta, ainda, que se trata de um verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais. Para o Direito, é tal a relevância do princípio que afirma ser a dignidade que dá o parâmetro para a solução dos conflitos; ela é luz do ordenamento, a estrela máxima do universo principiológico.

De toda explanação, o que se percebe é que a dignidade da pessoa humana constitui-se em: elemento que confere unidade de sentido a Constituição de 1988; mandado de otimização capaz de unificar todo o sistema de direitos fundamentais. Possui uma dupla dimensão, jurídico-defensivamente e jurídico-prestacionalmente; e funciona como referência para o processo decisório político e jurídico.

1.5. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais

O princípio da dignidade da pessoa humana guarda íntima conexão com os direitos fundamentais, à medida que se configura como uma espécie de matéria-prima que reúne os direitos fundamentais.

Na condição de valor e princípio normativo fundamental, ordena o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões. Nas palavras de Sarlet (2010, p. 96-97), os direitos fundamentais constituem explicitações da dignidade da pessoa.

Oscar Vilhena Vieira (2006, p. 63) ensina que a expressão dignidade da pessoa humana consta do artigo 1º da Constituição Federal e não volta mais a aparecer no texto como um direito subjetivo expressamente reconhecido, de forma sábia pelo nosso constituinte, pois a dignidade é multidimensional, estando associada a um grande conjunto de condições ligadas às existências humana, a começar pela própria vida, passando pela integridade moral, liberdade, condições materiais de bem-estar etc. Nesse sentido, a realização da dignidade humana está vinculada à realização de outros direitos fundamentais, consagrados pela Constituição de 1988.

Dessa forma, pode-se dizer que em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo da dignidade da pessoa, de forma que se faz necessário discorrer a respeito dos direitos fundamentais e suas gerações, para demonstrar a dignidade da pessoa humana como princípio capaz de conferir unidade aos direitos fundamentais.

1.5.1. Dos Direitos Fundamentais e suas Dimensões

Antes de iniciar as considerações acerca dos direitos fundamentais, cabe esclarecer que há uma distinção quanto ao uso das expressões direitos humanos e direitos fundamentais. Isso porque as expressões não são sinônimas. Os direitos humanos são a fonte de inspiração, o gênero, do qual pertencem os direitos fundamentais. Os direitos humanos são inerentes a todo ser humano de forma universal, independente do tempo e do espaço em que vivam. Os direitos fundamentais são os direitos positivados nos ordenamentos jurídicos pátrios.

Os direitos humanos são inerentes à própria condição humana, sem ligação com particularidades determinadas de indivíduos ou grupos. Quando reconhecidos pelas autoridades legislativas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional, ou seja, quando são positivados nas Constituições, nas leis e nos tratados internacionais, passam a ser chamados de direitos fundamentais (COMPARATO, 2008, p. 58-59).

Os direitos humanos são direitos inerentes ao ser humano; já os direitos fundamentais são concebidos como os direitos característicos de cada época representados por valores construídos pela sociedade. De todo modo, tais direitos foram concebidos como proposta de um sistema de vida integral que abarcassem o âmbito cultural, econômico, político e social, tanto em nível individual como coletivo e aplicável a todos, sem qualquer discriminação. Expressam um desejo de sobrevivência cada vez mais profundo à medida que cresce a ameaça. Não se contentam em proclamar a sede da vida dos seres humanos, mas tentam permitir concretamente a sobrevivência (POZZOLI; ANTICO, 2011, p. 7).

Segundo Filomeno (2009, p. 237) a temática direitos humanos na verdade é uma ampliação dos próprios direitos e garantias individuais. O autor sustenta que é uma ampliação, porquanto não deixam de serem os mencionados direitos e garantias individuais, só que encarados fora do contexto de determinado Estado que os reconheça ou tenha como prioridade política a sua preservação e respeito. Aduz, ainda, que os referidos direitos existem

ainda que os Estados não os reconheçam, porque derivados da natureza do homem, independentemente de sua universalização.

Comparato (2008, p. 59) ressalta que o reconhecimento oficial dos direitos humanos pelas autoridades políticas competentes enseja segurança às relações sociais, pois exerce uma função pedagógica no seio da comunidade, no sentido de fazer prevalecer os grandes valores éticos, os quais, sem esse reconhecimento oficial, tardariam a se impor na vida coletiva.

Os direitos fundamentais variam conforme a ideologia, a modalidade de Estado, a espécie de valores e princípios que a Constituição consagra, de forma que, cada Estado tem seus direitos fundamentais específicos (BONAVIDES, 2011, p. 561).

Possuem traços marcantes que os caracterizam sob diversos ângulos, a começar pela historicidade, pois como já mencionado, tais direitos têm origem no contexto histórico ganhando status de direitos fundamentais quando positivados nos ordenamentos constitucionais de cada país.

Ao tratar da historicidade, Piovesan (2006, p. 56), importando as lições de Joaquim Carlos Salgado de sua obra “Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais”, apresenta três momentos históricos diferentes do fenômeno jurídico: o da conscientização ou objetivação, o da positivação e o da efetivação. Explica a autora que o primeiro momento ocorre com a consciência social de tais direitos, à medida que houve a formação da consciência de que o homem é sujeito de direitos universais. Tais direitos foram positivados na Revolução Francesa, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Já segundo momento será o da positivação dos direitos fundamentais nas Constituições, cujos impactos ficaram evidentes na Constituição mexicana de 1917 e na Constituição alemã de 1919. Por fim, a autora relata que o terceiro momento trata do reconhecimento social dos direitos fundamentais, ou seja, da eficácia, por meio de sua realização em sociedade.

Os Direitos Fundamentais também são revestidos de irrenunciabilidade e imprescritibilidade. Não podem ser objeto de renúncia, nem tampouco se esvaecem no tempo. Também guardam respeitabilidade dado o caráter da inviolabilidade e indisponibilidade. Piovesan (2006, p. 57) destaca que “são indisponíveis, não se admitindo renúncia ou transações lesivas aos seus direitos”.

Delgado (2006, p. 57) acrescenta a característica da indivisibilidade e explica que todas as espécies de direitos fundamentais são interdependentes e intercambiáveis entre si.

Não há fragmentação de direitos fundamentais e sim interseção permanente, conforme já reconhecida pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948.

Complementando a ideia de indivisibilidade cabe, ainda, destacar a universalidade. Bonavides (2011, p. 562) assevera que a vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana conduz ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana. Acrescenta que a universalidade se manifestou, pela vez primeira, por ensejo da célebre Declaração dos Direitos do Homem de 1789 que tinha por destinatário o gênero humano. Por isso mesmo, e pelas condições da época, foi a mais abstrata de todas as formulações solenes já feitas acerca da liberdade.

Segundo Bonavides (2011, p. 562-563), o lema revolucionário do século XVIII exprimiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a sequencia histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade. Para o autor, descoberta a fórmula de generalização e universalidade, restava seguir os caminhos que consentissem inserir na ordem jurídica positiva de cada ordenamento político os direitos e conteúdos materiais referentes àqueles postulados. Os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo, o qual tem por bússola uma nova universalidade: a universalidade material e concreta, em substituição da universalidade abstrata e, de certo modo, metafísica daqueles direitos, contida no jusnaturalismo do século XVIII.

Os Direitos Fundamentais decorrem do contexto histórico da sociedade. Sua evolução se encontra doutrinariamente dividida em gerações de direitos fundamentais, mais precisamente, de primeira, segunda, terceira dimensão, podendo-se dizer que a doutrina já vem construindo a quarta e quinta dimensão. O uso do termo de gerações, segundo Delgado (2006, p. 58-59), expressa o sentido de historicidade e evolução em face de sua predominância em determinado paradigma de Estado.

A doutrina não é unânime quanto ao uso do termo gerações. Muito se fala em dimensões de direitos fundamentais. O uso do termo dimensões se justifica no entendimento de que o processo de consolidação dos direitos fundamentais não se deu de forma linear e sequencial, pois, apesar de ter ocorrido no curso histórico, ocorreu de forma cumulativa, qualitativa e dinâmica (BONAVIDES, 2011, p. 517).

Tal fato pode ser constatado no curso histórico brasileiro. José Murilo de Carvalho (2011, p. 83-220) ensina que os caminhos para a construção dos direitos fundamentais são distintos e nem sempre seguem uma linha reta, de forma que cada país segue seu próprio caminho, inclusive, o Brasil.

Explica o autor que no Brasil, a pirâmide dos direitos foi colocada de cabeça para baixo, ou seja, houve uma alteração na sequência em que os direitos foram adquiridos, tendo ocorrido maior ênfase em um dos direitos, o social, em relação aos outros, especialmente, a partir do ano de 1930, quando se verificou um avanço dos direitos sociais.

Os direitos políticos, por sua vez, tiveram evolução mais complexa e os direitos civis progrediram lentamente. Não deixaram de figurar nas três constituições do período, inclusive na ditatorial de 1937. Se o avanço dos direitos políticos após o movimento de 1930 foi limitado e sujeito a sérios recuos, o mesmo não se deu com os direitos sociais. O período de 1930 a 1945 foi o grande momento da legislação social. Ao mesmo tempo em que cerceavam os direitos políticos e civis, os governos militares investiam na expansão dos direitos sociais. Nos vinte e um anos de governo militar sob o ponto de vista da construção da cidadania, houve retrocessos e avanços na relação entre direitos sociais e políticos. Os governos militares repetiram a tática do Estado Novo: ampliaram os direitos sociais, ao mesmo tempo em que restringiam os direitos políticos. O período democrático entre 1945 e 1964 se caracterizava pelo oposto: ampliação dos direitos políticos e paralisação, ou avanço lento, dos direitos sociais. Pode-se dizer que o autoritarismo brasileiro pós-30 sempre procurou compensar a falta de liberdade política com o paternalismo social.

Por tal fato, considerando o curso histórico brasileiro, será utilizado o termo dimensões de direitos fundamentais por entender que melhor expressa como os direitos fundamentais foram se consolidando na órbita constitucional brasileira.

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 55) assevera que a teoria dimensional dos direitos fundamentais não retrata o caráter cumulativo, nem tampouco complementar, do processo evolutivo dos direitos fundamentais. Mais que isso, retrata sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Dada a universalidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, nossa Constituição Federal de 1988 segue os princípios e regras nela contidos, internalizando os direitos humanos para o ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, constam do título II da nossa Carta Magna, os Direitos e Garantias Fundamentais, subdivididos em cinco capítulos. No primeiro capítulo, estão dispostos os direitos individuais e coletivos. São direitos que se referem à vida, à igualdade, à dignidade, à segurança, à honra, à liberdade e à propriedade. Encontram-se positivados nos artigo 5º.

O segundo capítulo dispõe acerca dos direitos sociais. Dispostos no artigo 6º, guardam relação direta com as diretrizes do Estado Social de Direito, marcadas pela exigência de prestações positivas por parte deste; são direitos que tratam da educação, saúde, trabalho, previdência social, lazer, segurança, proteção à maternidade e da infância e da assistência aos desamparados. Nele se encontra presente o direito fundamental ao trabalho, e mais adiante no artigo 7º, os direitos dos trabalhadores, os quais serão objeto de estudo nos itens seguintes.

No terceiro capítulo, a partir do artigo 12, temos os direitos de nacionalidade, os quais relacionam a situação da pessoa humana em face do Estado, disciplinando o vínculo jurídico havido entre eles. São direitos diretamente ligados aos conceitos de povo, população, nação e cidadania. Os direitos políticos permeiam o conteúdo do quarto capítulo. Sua previsão constitucional é máxima importância, pois repercutem no exercício da democracia, possibilitando que cidadãos participem diretamente da vida política do país. Estão positivados no artigo 14. Logo adiante, a partir do artigo 17, inicia-se o último capítulo, cuja importância é crucial ao livre exercício da democracia, à medida que trata dos partidos políticos.

Não se pode deixar de mencionar a questão da eficácia vertical e horizontal desses direitos, especialmente porque se trata de uma questão que se sobressai quando se aborda os direitos sociais na esfera trabalhista e suas relações entre os particulares.

Não se pode deixar de mencionar a questão da eficácia vertical e horizontal desses direitos, especialmente porque se trata de uma questão que se sobressai quando se aborda os direitos sociais na esfera trabalhista e suas relações entre os particulares.

Nas lições de Carlos Henrique Bezerra Leite (2011, p. 34), entende-se por eficácia vertical dos direitos fundamentais a imposição de limites à atuação dos governantes em relação aos governados efetuada pelo ordenamento jurídico. Reconhece-se que há uma relação vertical de poder, estando, de um lado o Estado (mais forte) e de outro lado o indivíduo.

A eficácia vertical está, portanto, vinculada à evolução do Estado Absoluto ao Estado Liberal, cabendo a este último o dever de respeitar e assegurar os direitos fundamentais de

primeira dimensão, também chamados de direitos civis e políticos, especialmente os direitos à vida, à propriedade, à liberdade e à igualdade formal.

A doutrina tradicional sustenta que os direitos de primeira dimensão são direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado, o que nas palavras de Leite (2011, p. 3) significa dizer que a eficácia vertical dos direitos fundamentais tem por efeito impedir interferência estatal na vida privada dos cidadãos.

Com o advento do Estado Social, verifica-se, portanto, que os ordenamentos jurídicos passam a permitir que o indivíduo possa exigir do Estado, além do dever de abstenção nos seus direitos de primeira dimensão, uma atuação positiva, a fim de assegurar diretamente a realização de um direito de segunda dimensão.

SARLET (2007, p. 382-383) entende que há uma duplicidade de significado de eficácia dos direitos fundamentais, no sentido de ser negativo, mas também positivo. Para o autor, a partir da análise do artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal, verifica-se um sentido negativo, à medida que os direitos fundamentais não se encontram na esfera de disponibilidade dos poderes públicos. Já no sentido positivo, verifica-se uma obrigação dos órgãos estatais de promover a concretização dos direitos fundamentais.

Além dessa eficácia vertical, tem ganhado espaço a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a qual o Estado passa a ser visto também como agente protetor dos direitos fundamentais entre os particulares.

Leite (2011, p. 36) ensina que essa eficácia horizontal dos direitos fundamentais é também chamada de eficácia entre terceiros ou de eficácia nas relações privadas. Assevera que ela provém do reconhecimento de que as desigualdades estruturantes não se situam apenas na relação entre o Estado e os particulares, como também entre os próprios particulares.

O que interessa, entretanto, é o estudo dessa eficácia horizontal no âmbito das relações de trabalho subordinadas, nas quais, Leite (2011, p. 36) sustenta que, em razão do poder de direção conferido ao empregador, esse passa a ter deveres fundamentais em relação aos seus empregados.

A Constituição da República consagra, no Título II, Capítulo I, um catálogo não apenas de “Direitos”, como também de “Deveres” Individuais e Coletivos, a cargo, não apenas do Estado, como também da sociedade e das pessoas naturais ou jurídicas, sobretudo quando estas últimas desfrutam de posições econômicas, políticas e sociais superiores em relação a outros particulares (LEITE, 2011, p. 36).

Duas teorias abordam a questão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Quais sejam: a teoria da eficácia indireta ou mediata e a teoria da eficácia direta ou imediata.

A teoria da eficácia indireta ou mediata analisa os direitos fundamentais na perspectiva de duas dimensões, positivas e negativas: A dimensão negativa proíbe a edição de leis que violem direitos fundamentais. A dimensão positiva, por sua vez, impõe um dever para o legislador de assegurar direitos fundamentais, ponderando, quais deles devam se aplicar às relações privadas.

Já a teoria da eficácia direta ou imediata, refere-se aos direitos fundamentais que podem ser aplicados diretamente às relações privadas sem a necessidade da intervenção legislativa (LEITE, 2011, p. 37).

Seguindo as lições de Sarlet (2007, p. 392-400) e Leite (2011, p. 39) sustenta que há duas considerações a respeito da aplicação da teoria da eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas.

Primus, quando há relativa igualdade das partes da relação jurídica, caso em que deve prevalecer o princípio da liberdade para ambas, somente se admitindo eficácia direta dos direitos fundamentais na hipótese de lesão ou ameaça ao princípio da dignidade da pessoa humana ou aos direitos da personalidade. *Secundum*, quando a relação privada ocorre entre um indivíduo (ou grupo de indivíduos) e os detentores de poder econômico ou social, caso em que, de acordo com o referido autor, há certo consenso para se admitir a aplicação da eficácia horizontal, pois tal relação privada assemelha-se àquela que se estabelece entre os particulares e o poder público (eficácia vertical) (SARLET, 2007, p. 392-400; LEITE, 2011, p. 39).

A partir dessas premissas, pretende-se tratar dos direitos fundamentais de forma específica, para ao final compor a relação existente entre dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, a qual, segundo Sarlet (2010, p. 29), apesar de ser um casamento feliz, não esta imune a crises e tensões, e por isso, desafia a todos os que se ocupam de seu estudo.

1.5.2. Dos Direitos Fundamentais de Primeira Dimensão

Os direitos fundamentais de primeira dimensão, assim entendidos como os direitos de liberdade, surgiram a partir do ideal da burguesia de afastar o poder absoluto monárquico, para conter a intervenção estatal na esfera privada, com o objetivo de impulsionar o desenvolvimento econômico no século XVIII. Têm fundamentação nas doutrinas iluministas e

jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII. Sua origem está atrelada aos fundamentos do Estado Liberal.

Este contexto histórico favoreceu a construção e o fortalecimento dos direitos de individuais de liberdade, ligados à proteção dos bens jurídicos vida, liberdade e propriedade. Contemplam, portanto, as liberdades individuais com o intuito de limitar o poder do Estado. Foram os primeiros direitos que ganharam estabilidade jurídica, razão pela qual possuem o *status* de direitos de primeira dimensão.

Nas lições de Delgado (2006, p. 59), são direitos que valorizam o homem enquanto indivíduo singular, livre e independente da figura estatal.

Bonavides (2011, p. 563-564) assevera que os direitos da primeira dimensão traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico. Valorizam o homem-singular, das liberdades abstratas, da sociedade mecanicista. São direitos de resistência ou de oposição perante o Estado que formaram os alicerces do constitucionalismo ocidental.

Cabe destaque para a característica notadamente formalista da liberdade alçada no contexto histórico-social do liberalismo político, pois tinha significado individualista e antiestatal. Em razão do modelo liberalista da época, a liberdade tinha cunho, tão somente formal, favorecendo a exploração do trabalho humano.

Dallari (2006, p. 303-310) sustenta que no final do século XVIII consagrou-se a liberdade como valor supremo do indivíduo, afirmando-se que se ela fosse amplamente assegurada todos os valores estariam protegidos, inclusive a igualdade. O que se considerava indispensável era que não houvesse qualquer interferência do Estado, deixando-se todos os indivíduos igualmente livres para cuidarem de seus próprios interesses. Mas a experiência demonstrou que tal regime, na realidade, só assegurava a liberdade para os que participassem do poder econômico, em detrimento daqueles que dependiam do trabalho.

Surgiu, então, uma corrente doutrinária e política manifestando a convicção de que a liberdade como valor supremo era causa da desigualdade, entendendo ser indispensável um sistema de controle social que assegurasse a igualdade de todos os indivíduos. Colocou-se, então a igualdade como valor supremo, do qual todos os outros deveriam depender, pois mesmo as restrições aos valores seriam impostas com igualdade para todos os indivíduos e isso seria justo.

Chegou-se por essa via a um segundo impasse: ou dar primazia à liberdade, sabendo de antemão que isso iria gerar desigualdades muitas vezes injustas, ou assegurar a igualdade de todos mediante uma organização rígida e coativa, sacrificando a liberdade. Segundo o autor, ambas as posições seriam contrárias ao ideal de Estado Democrático.

A preservação da liberdade se faz imprescindível, entretanto, é indispensável que haja coerência em sua concepção. As doutrinas individualistas exaltaram a liberdade individual, mas concebendo cada indivíduo isoladamente. Entretanto, se o homem é por natureza um ser social, deve-se conceber sua liberdade tendo em vista o homem social, o homem situado, que não existe isolado da sociedade. A liberdade humana, portanto, é uma liberdade social, que deve ser concebida tendo em conta o relacionamento de cada indivíduo com todos os demais, o que implica deveres e responsabilidades.

Desta forma, Dallari conclui sua assertiva acerca do dilema existente entre liberdade e igualdade, sustentando que a questão discutida não se refere à quantidade de liberdade, mas à qualidade da liberdade. Assevera que a concepção individualista da sociedade, ignorando o homem como ser social, foi fundamentalmente egoísta, pois desligou o indivíduo dos compromissos sociais e, por isso mesmo, deu margem a mais desenfreada exploração do homem pelo homem, pois cada um vivia isolado na sua liberdade, procurando obter o máximo de resultados para si. Assim, as liberdades dos indivíduos não podem ser isoladas e colocadas ao lado da outra, uma vez que, na realidade estão entrelaçadas e necessariamente inseridas num meio social.

1.5.3. Dos Direitos Fundamentais de Segunda Dimensão

Os direitos de segunda dimensão são os direitos sociais, culturais e econômicos. Decorrem, naturalmente, dos direitos de primeira dimensão e reclamam uma conduta positiva do Estado no sentido de materializar os direitos alcançados de forma abstrata mediante ações concretas, razão pela qual são denominados direitos de prestação.

A edificação dos direitos de liberdade favoreceu a construção dos direitos de igualdade, os quais foram atribuídos o status de direitos de segunda dimensão. Neste contexto, a igualdade assume um sentido de materialidade complementando sentido de liberdade, até então negativo, para acrescentar um sentido positivo.

São direitos que se desenvolveram a partir do século XIX, parte em decorrência das grandes manifestações operárias e sindicais, principalmente após a Revolução Industrial, parte em razão da estratégia adotada pelo próprio Estado com vistas a assegurar a hegemonia de seu poder (DELGADO, 2009, p. 59).

Bonavides (2011, p. 564) pontua que os direitos da segunda dimensão ganharam expressividade e dominaram o século XX do mesmo modo que os direitos da primeira dimensão dominaram o século passado. Foram introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-la equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.

Os direitos de segunda dimensão ou direitos da igualdade valorizam o homem enquanto indivíduo pertencente a uma coletividade institucionalizada por um poder estatal de intervenção (DELGADO, 2006, p. 59).

Da mesma maneira que os da primeira dimensão, esses direitos foram inicialmente objeto de uma formulação especulativa em esferas filosóficas e políticas de acentuado cunho ideológico. Dominaram por inteiro as Constituições do segundo pós-guerra (BONAVIDES, 2011, p. 564). As mencionadas Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) são a prova concreta dessa necessidade de intervenção positiva do Estado. Com elas nascem os direitos de segunda dimensão marcados como direitos sociais, dentre eles, o direito do trabalho.

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a equalização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igual (SILVA, 2011, p. 286).

José Afonso da Silva classifica os direitos sociais em seis classes sob o ponto de vista do Direito positivo. Vejamos:

(a) direitos sociais relativos ao trabalhador (b) direitos sociais relativos à seguridade, compreendendo os direitos à saúde, à previdência e assistência social; (c) direitos sociais relativos à educação e à cultura; (d) direitos sociais relativos à moradia; (e) direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso; (f) direitos sociais relativos ao meio ambiente (2011, p. 287).

Bonavides (2011, p. 564) destaca que os direitos de segunda dimensão passaram primeiro por um ciclo de baixa normatividade em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais, nem sempre resgatáveis por exiguidade, carência ou limitação essencial de meios e recursos. De juridicidade questionada nesta fase, foram remetidos à chamada esfera programática. Atravessaram, a seguir, uma crise de observância e execução, cujo fim parece estar perto, desde que recentes Constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.

Os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos da liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valorização da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formara o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda a plenitude (BONAVIDES, 2011, p. 565).

Silva (2011, p. 287) entende que os direitos sociais valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais à medida que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Bonavides (2011, p. 567) complementa no sentido de que os direitos fundamentais de segunda dimensão estão atrelados ao conceito de uma liberdade objetivada, atada a vínculos normativos e institucionais, a valores sociais que demandam realização concreta e cujos pressupostos devem ser criados, fazendo assim do Estado um artífice e um agente de suma importância para que se possa efetivamente concretizá-los, de forma que a busca desses pressupostos inspira, em rigor, o eixo normativo ao redor do qual gravitam não somente as novas Constituições senão também boa parte da legislação de direitos fundamentais das últimas décadas constante de tratados, pactos e convenções.

Se na fase da primeira geração os direitos fundamentais consistiam essencialmente no estabelecimento das garantias fundamentais da liberdade, a partir da segunda geração tais direitos passaram a compreender, além daquelas garantias, também os critérios objetivos de valores, bem como os princípios básicos que animam a lei maior, projetando-lhe a unidade e fazendo a congruência fundamental de suas regras (BONAVIDES, 2011, p. 568).

Também a igualdade como um valor fundamental da pessoa humana, reclama uma reformulação da própria concepção. Realmente, o individualismo exacerbado afirmou a liberdade como um valor, mas limitou-se a considerá-la um direito, sem se preocupar em convertê-la numa possibilidade. Em consequência, também a igualdade foi apenas formal, pois os desníveis sociais profundo, mantidos em nome da liberdade, e a impossibilidade prática de acesso aos bens produzidos pela sociedade, tornavam impossível, para muitos, o próprio exercício dos direitos formalmente assegurados. A reação a essa desigualdade foi também desastrosa, pois partiu de uma concepção mecânica e estratificada da igualdade, impondo, praticamente, o cerceamento da liberdade para que fosse mantida. A concepção da igualdade como igualdade de possibilidades corrige essas distorções, pois admite a existência das relativas desigualdades, decorrentes da diferença de mérito individual, aferindo-se este por meio da contribuição de cada um para a sociedade. O que não se admite é a desigualdade no ponto de partida, que assegura tudo a alguns, desde a melhor condição econômica até o melhor preparo intelectual, negando tudo a outros, mantendo os primeiros em situação de privilégio mesmo que sejam socialmente inúteis ou negativos. A igualdade de possibilidades não se baseia, portanto, num critério artificial, admitindo realisticamente que há desigualdade entre os homens, mas exigindo que também as desigualdades sociais não decorram de fatores artificiais (DALLARI, 2006, p. 309).

1.5.4. Dos Direitos Fundamentais de Terceira Dimensão

Alinhavando o complemento necessário à verdadeira efetividade dos direitos a liberdade e igualdade, nasceram os direitos de terceira dimensão, sustentados pela ideia de coletividade, notadamente relacionados aos conceitos de fraternidade.

Delgado (2006, p. 59) relaciona o surgimento dos direitos de terceira dimensão ao Estado Democrático de Direito. Sustenta que são direitos eminentemente difusos já que relacionados a um agrupamento indeterminável, mas que possuem pretensões semelhantes quanto a determinado objeto, como, por exemplo, o direito à preservação do meio ambiente, que atinge a todos e é dever solidário de todos.

A terceira dimensão de direitos fundamentais tem como escopo, portanto, os direitos ligados as ideias de coletividade e, por conseguinte, a fraternidade. São direitos fundamentais relacionados à proteção coletiva, à paz, ao desenvolvimento, à comunicação, ao meio

ambiente, dentre outros cuja titularidade é na maioria das vezes difusa, coletiva ou indeterminada.

Os direitos difusos surgiram na segunda metade do século XX e destinam-se não a um indivíduo ou grupo que reivindica determinado direito específico, mas sim a uma coletividade que se une, ocasionalmente, devido a circunstâncias tais que os fazem possuir pretensões semelhantes (DELGADO, 2006, p. 59).

Segundo Bonavides (2011, p. 569), os direitos de terceira dimensão representam um novo pólo jurídico de alforria do homem que se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, são direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm por destinatário o gênero humano, como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

Os direitos de terceira dimensão são, portanto, os direitos fundamentais relacionados a uma inquietação quanto ao destino da Humanidade. Fundamentam-se em ideais humanísticos voltados à construção de uma sociedade mais justa e solidária. Encontram-se positivados nos primeiros artigos da nossa Carta Magna que os eleva ao status de fundamento da República Federativa do Brasil, bem como com os objetivos a serem alcançados. Dentre eles, encontramos a proteção do meio ambiente, o desenvolvimento econômico e a defesa do consumidor. Nasceram a partir da compreensão do ser humano considerado coletivamente.

A ideia de fraternidade ligada à coletividade ganhou expressividade no século XX, representando um complemento tardio e necessário da trilogia revolucionária iniciada no século XVIII.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 dispõe em seu artigo primeiro que “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São todas dotadas de razão e de consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.

O artigo primeiro da Declaração Universal dos Direitos Humanos apresenta-se como uma transposição para a esfera universal dos princípios da liberdade, igualdade e fraternidade (AQUINI, 2008, p. 133).

Mais adiante, no artigo 29 é possível encontrar a real indicação dos efeitos da fraternidade, que acompanham a dimensão individual de sua posse e o efetivo exercício dos Direitos Humanos, com uma dimensão comunitária: cada indivíduo tem deveres para com a comunidade, único lugar onde é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade.

Essa orientação necessita de uma visão unitária de pessoa, que tem consciência de poder viver a própria dignidade e realizar plenamente as próprias aspirações sem se isolar, mas estando numa relação necessária de complemento como os outros. Uma reciprocidade que começa no ambiente em que se vive até abranger toda a família humana (BUONUOMO, 2008, p. 36). Aqui, é possível estender a interpretação para incluir o meio ambiente do trabalho e as relações nele existentes.

A identidade humana está constitutivamente inserida no sistema estruturado e solidário das relações sociais, interagindo com o *ethos* que precede o indivíduo e o socializa. O homem tem como características não só a autonomia e a independência, mas também a interdependência estrutural. Desse modo, conforme explica Pizzolato (2008, p. 117) e, segundo a visão antropológica personalista, todo homem é um ser estruturalmente carente e aberto ao diferente de si.

Nesse sentido, a sociedade e suas estruturas são capazes de influenciar o processo de constituição e aperfeiçoamento da personalidade, desenvolvendo um sentimento próprio da identidade humana que é o de pertencer a uma só comunidade (PIZZOLATO, 2008, p. 117-118). Sob este ângulo, cabe um aparte no sentido de registrar que o trabalho tem papel fundamental no aperfeiçoamento da personalidade do trabalhador e de sua identidade.

A Sociedade passa, então, a ser o limite da individualidade do homem que progride como pessoa humana e que se torna responsável e comprometido não só com os direitos, mas também com os deveres que decorrem do bem-estar comum entre ele e os outros, em um verdadeiro exercício relacional de reciprocidade:

o indivíduo deve incluir novamente entre suas opções de vida não apenas seu próprio bem, mas o bem comum; pois, causando dano à comunidade, na realidade danifica o tecido de solidariedade do qual ele mesmo extrai a seiva vital. Uma liberdade não comunitária é uma liberdade suicida, pois destrói o mecanismo reprodutivo do humano. Explica-se assim a correlação

inseparável, pretendida pela constituição, entre direitos e deveres, entre liberdade e solidariedade. Direitos e deveres não devem, pois, formar inventários distintos ou fileiras de soldados que se combatem em frentes opostas, mas são aspectos complementares de uma liberdade que assume a solidariedade como seu horizonte, defensora de uma mesma visão de homem e sociedade (PIZZOLATO, 2008, p. 119-120).

A dimensão relacional que se dá na Fraternidade consiste em considerar esta um princípio que está na origem de um comportamento, de uma relação que deve ser instaurada com os outros seres humanos, agindo “uns em relação aos outros”, o que implica também a dimensão de reciprocidade. Nesse sentido, a fraternidade, mais do que um princípio ao lado da liberdade e da igualdade, aparece como aquele que é capaz de tornar esses princípios efetivos.

Na concepção de Francesco (2008, p. 158), não é verossímil que no tempo e no espaço o sentimento primordial que deve ter unido uma comunidade “grupo” tenha sido o da pertença-fraternidade? E que esse sentimento basilar, aos poucos diluído, perdido na aspereza e nos contrastes do ambiente natural e antropológico, não tenha desaparecido, mas que possa e deva ser hoje redescoberto? Paradoxalmente, é na fase atual de globalização, cheia de inquietações e contradições, que tal sentimento pode mais facilmente ser reencontrado e alimentado. Precisamente no Direito, que, talvez ainda mais do que a religião (porém, na unidade, haverá diferença?), é a produção relacional que mais evoluiu e mediante a qual a humanidade conscientiza, defende e encaminha a si própria.

A consolidação do conceito de fraternidade é também identificada em tratados e convenções, ratificados pelo Brasil que versam sobre direitos humanos, bem como na Constituição Federal em seu artigo 3º, inciso I. Lopes (2011, p. 105) entende que o mundo atual não sobreviverá sem práticas solidárias, pois está na essência do ser humano e é uma exigência inafastável para a construção de uma sociedade justa.

A autora entende que a contemporaneidade dos princípios que nortearam a Revolução Francesa é verificada em diversas decisões recentes do Supremo Tribunal Federal (STF), instância máxima do Judiciário brasileiro e guardião da Constituição Federal. Para fazer frente ao preconceito, capaz de dilapidar, solapar as bases de uma sociedade fraterna, o preâmbulo da Constituição Federal preconiza a promoção de valores de uma sociedade pluralista, fraterna e sem preconceitos.

A Fraternidade chama a “atenção para a comunidade e para a plena realização da personalidade do indivíduo em seu interior”, em um espaço de diálogo “fecundo com as

culturas que valorizam em sua tradição o papel do contexto social no qual cada indivíduo está inserido, sem, todavia, condescender com visões massificadoras ou que anulam a personalidade individual” (AQUINI, 2008, p. 135-136).

Desta forma, a fraternidade exprime igualdade de dignidade em todos os homens, no âmbito coletivo e se apresenta não apenas como um conceito, mas como um princípio ativo, motor do comportamento, da ação dos homens, como uma conotação essencialmente moral.

1.5.5. Dos Direitos Fundamentais de Quarta e Quinta Dimensão

As três gerações de direitos fundamentais acima traçadas são tradicionalmente reconhecidas pela doutrina. Cabe, entretanto, ressaltar que a doutrina tem caminhado para o reconhecimento de outras gerações de direitos fundamentais, classificando-as de quarta e quinta gerações.

Cabe ressaltar que tais gerações serão brevemente apontadas nesse estudo para não se perder o recorte do tema proposto, em razão do foco do tema estar instalado nas três gerações já mencionadas, mas não por merecerem menos destaque e importância.

Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. Só assim aufere humanização e legitimidade um conceito. A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta dimensão, que, para o constitucionalista Paulo Bonavides (2011, p. 572), correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social.

São direitos da quarta dimensão, o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta ao futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência (BONAVIDES, 2011, p. 572).

A democracia positivada enquanto direito da quarta dimensão há de ser uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema. Desse modo, há de ser também uma democracia isenta já das contaminações da mídia manipuladora, já do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar aos monopólios do poder. Tudo isso, obviamente, se a informação e o pluralismo vingarem por igual como direitos paralelos e coadjuvantes da democracia (BONAVIDES, 2011, p. 572).

Para Bonavides (2011, p. 572) os direitos da primeira dimensão, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infraestruturais e formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia; coroamento daquela globalização política para a qual a Humanidade parece caminhar a todo vapor.

Os direitos da quarta dimensão culminam a objetividade dos direitos das duas gerações antecedentes como absorvem a subjetividade dos direitos individuais da primeira dimensão. Tais direitos sobrevivem, e não apenas sobrevivem, senão que ficam opulentados em sua dimensão principal, objetiva e axiológica, podendo, doravante, irradiar-se com a mais subida eficácia, normativa a todos os direitos da sociedade e do ordenamento jurídico. Parte-se, assim, para a asserção de que os direitos da segunda, da terceira e da quarta gerações não se interpretam, concretizam-se. É na esteira dessa concretização que reside o futuro da globalização política, o seu princípio de legitimidade, a força incorporadora de seus valores de libertação (BONAVIDES, 2011, p. 572).

Na democracia globalizada, o Homem configura a presença moral da cidadania. Ele é a constante axiológica, o centro de gravidade, a corrente de convergência de todos os interesses do sistema. ' Nessa democracia, a fiscalização de constitucionalidade daqueles direitos enunciados - direitos, conforme vimos, de quatro dimensões distintas - será obra do cidadão legitimado, perante uma instância constitucional suprema, à propositura da ação de controle, sempre em moldes compatíveis com a índole e o exercício da democracia direta (BONAVIDES, 2011, p.572).

Enfim, os direitos da quarta dimensão compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos, tão somente com eles será legítima e possível a globalização política.

Os direitos fundamentais de quinta dimensão preocupam-se com o avanço da cibernética, relacionando com a realidade virtual, a globalização, e por consequência, todas as questões decorrentes. Representam os direitos advindos da realidade virtual, demonstrando a preocupação do sistema constitucional com a difusão e desenvolvimento da cibernética na atualidade.

1.5.6. A Dignidade da Pessoa Humana como Princípio capaz de Conferir Unidade aos Direitos Fundamentais

O princípio da dignidade da pessoa humana atua como principal elemento que estrutura, unifica e exige a proteção dos direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988.

Nesse sentido, Sarlet (2010, p. 96-97) ensina que os direitos fundamentais constituem explicitações da dignidade da pessoa. Dessa forma, pode-se dizer que em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo da dignidade da pessoa. A dignidade da pessoa humana, na condição de valor e princípio normativo fundamental, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões. Assim, quando não reconhecidos os direitos fundamentais que são inerentes à pessoa humana, estar-se-á negando-lhe a própria dignidade.

A maioria dos direitos fundamentais individualmente considerados é marcada por uma diferenciada amplitude e intensidade no que diz com sua conexão com a dignidade humana. Os direitos fundamentais (individualmente considerados) subsequentes, assim como os objetivos estatais e as variantes das formas estatais, têm a dignidade como premissa e encontram-se a seu serviço (HABERLE, 2009, p. 81).

Gomes (2008, p. 47) sustenta que a dignidade da pessoa humana é a medida, ou centro de gravidade, de toda construção dos direitos fundamentais.

Luís Roberto Barroso (2003, p. 38) ensina que a dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade. O conteúdo jurídico do princípio vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo aspectos dos direitos individuais, políticos e sociais.

Sarlet (2010, p. 114) destaca um importante papel a ser cumprido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, quando funciona como critério para a construção de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais na ordem constitucional, tendo em vista que a Constituição de 1988 consagrou a ideia da abertura material do catálogo constitucional dos direitos e garantias fundamentais, o que significa dizer que além daqueles direitos e garantias expressamente reconhecidos pelo Constituinte, existem direitos fundamentais assegurados em outras partes do texto constitucional, sendo também acolhidos os direitos positivados nos tratados internacionais em matéria de Direitos Humanos.

Neste contexto, o princípio da dignidade da pessoa humana serve de diretriz material para a identificação de direitos implícitos que podem ter o status de direitos fundamentais. Nas palavras de Sarlet (2010, p. 117-119) sempre que se estiver diante de uma posição jurídica diretamente embasada e relacionada à dignidade da pessoa, inequivocamente estar-se-á diante de uma norma de direito fundamental. Todavia, deve ocorrer devida cautela por parte do intérprete ao ampliar o elenco de direitos fundamentais da Constituição, sob pena de uma eventual desvalorização dos direitos fundamentais.

Não há como desconsiderar a circunstância de que, justamente pelo fato de serem os direitos fundamentais, ao menos em regra, exigências e concretizações em maior ou menor grau da dignidade da pessoa, a expressiva maioria dos autores e especialmente das decisões judiciais acaba por referir a dignidade da pessoa não como fundamento isolado, mas vinculado à determinada norma de direito fundamental.

Dessa forma, constituindo os direitos e garantias fundamentais concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana diante de um caso concreto, é possível sondar, primeiramente, a existência de uma ofensa a determinado direito fundamental em espécie, fato que favoreceria a redução da margem de arbítrio do intérprete, tendo em conta que em se tratando de um direito fundamental como tal consagrado pelo Constituinte, este já tomou uma decisão prévia em favor da explicitação do conteúdo do princípio da dignidade da pessoa naquela dimensão específica e da respectiva necessidade de sua proteção.

Com base na doutrina alemã, Sarlet (2010, p. 120) contextualiza uma proposta de pragmatização do conceito de dignidade da pessoa humana, como sendo uma cláusula geral da dignidade da pessoa humana que, em termos gerais, acaba sendo viabilizada em termos técnico-jurídicos por meio dos direitos fundamentais em espécie, o que, acabaria simplificando a retórica vaga e, em alguns casos, até mesmo vazia de maior conteúdo da dignidade da pessoa humana, que, entretanto, não perderia a condição de garantia autônoma.

A natureza integradora e hermenêutica do princípio da dignidade da pessoa humana serve de parâmetro para aplicação, interpretação e integração dos direitos fundamentais e demais normas de todo o ordenamento jurídico. Nesse sentido, nossos tribunais têm proferido decisões utilizando-se da dignidade da pessoa como critério hermenêutico, na solução das controvérsias.

Assevera Sarlet (2010, p. 91-95) que não raras vezes, as decisões apenas referem uma violação da dignidade da pessoa, sem qualquer argumento adicional demonstrando qual a

noção subjacente de dignidade adotada e os motivos segundo os quais uma conduta determinada é considerada como ofensiva (ou não) a dignidade, o que, de certo modo, apesar das intenções nobres do órgão julgador, contribui para uma desvalorização e fragilização jurídico-normativa do princípio em detrimento da sua maior eficácia e efetividade. Verifica-se, portanto, que a dignidade da pessoa humana, na condição de princípio fundamental, tem sido considerada na esfera jurisprudencial, como referencial hermenêutico.

O que se percebe das premissas estabelecidas, é que o princípio da dignidade da pessoa humana guarda íntima conexão com os direitos humanos, à medida que resguarda os direitos à liberdade e à igualdade, assegurados no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, mediante a construção de sociedade fraterna.

Os mesmos ensinamentos são verificados das lições de Alkimin (2010, p. 18) quando sustenta que dignidade humana compreende a liberdade, a igualdade e a fraternidade, que são escopos da Declaração dos Direitos dos Homens e princípios basilares que devem nortear as relações na sociedade.

No mesmo sentido, afirma-se que a dignidade da pessoa guarda relação e concretiza os direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira dimensões, notadamente representados pelos direitos de liberdade, igualdade e fraternidade, conforme já visto nos itens anteriores dessa pesquisa, sem prejuízo dos citados direitos de quarta e quinta dimensões, os quais não serão aprofundados dado o recorte do tema e não pela ausência de importância.

Gomes também afirma (2008, p. 51) que ao princípio da dignidade da pessoa humana encontram-se vinculadas, portanto, as noções de liberdade, igualdade e solidariedade, as quais constituem os princípios, ou valores jurisdicizados, que melhor representam a ideia de vida digna, especialmente quando a contextualizamos numa sociedade como a brasileira, notadamente democrática, plural, pautada na livre-iniciativa e na valorização do trabalho.

No mesmo sentido, dignidade e liberdade intimamente relacionam-se, o que de fato converge para o sentido de autonomia acima exposto por Sarlet. Dentre outras doutrinas expressivas, Béatrice Mauer (2009, p. 132-133) bem relaciona esses temas, sustentando que “compreender a liberdade sem a dignidade pode levar à perda da liberdade”. Associadas e inseparáveis, elas não podem, no entanto, ser confundidas. A pessoa é digna, pois é um ser livre.

Liberdade, autonomia e dignidade formam uma trilogia inseparável. O princípio da autonomia é fundamental em Kant para compreender a sua concepção de dignidade. (...) Se tal conceito não é demonstrado pelo

dogmatismo de Kant, esclareça-se, no entanto, que essa autonomia não é sinônimo nem de individualismo, nem de relativismo, muito antes pelo contrário. A investigação primordial de Kant é universal. Para ele, o homem é autônomo quando seus atos são estão em conformidade com a lei moral. Ora, esta é universal. O homem age de forma livre quando obedece à razão, e não à sua razão. A intenção deve ser isenta de qualquer interesse pessoal, de qualquer paixão egoísta. (...) Segundo Kant, o homem livre não é um homem que pode fazer tudo, decidir tudo. A lei moral, conhecida pela razão, exprime, para Kant, uma conclusão necessária. Se a pessoa não chega a ela, é porque algo a está impedindo de fazê-lo. Assim, se a pessoa fica alienada, ela não é mais livre. Ele não chega a dizer que ela perdeu a sua dignidade... (MAUER, 2009, p. 133)

O respeito à dignidade da pessoa humana traduz-se pelo respeito à liberdade humana. A liberdade engendra o dever de reconhecer a liberdade do outro. O reconhecimento da dignidade do outro, por sua vez, é muito mais difícil. Esse princípio ultrapassa, portanto, tanto os deveres do Estado como os do indivíduo. Ele torna necessária a solidariedade (MAUER, 2009, p. 134-135).

Opor a liberdade à dignidade é ter uma concepção fracionada do homem; é não compreendê-lo em sua totalidade. Uma liberdade compreendida sem a responsabilidade seria uma liberdade alienada. Uma dignidade que não considerasse a liberdade do homem seria uma dignidade truncada. O conceito de dignidade mais amplo que o de liberdade poderia, de fato, servir de motor à interpretação do direito (MAUER, 2009, p. 136).

Sarlet (2010, p. 99) ensina que o reconhecimento e proteção da identidade pessoal, no sentido de autonomia e integridade psíquica e intelectual, concretiza-se no respeito pela privacidade, intimidade, honra, imagem, assim como o direito ao nome, todas as dimensões umbilicalmente vinculadas à dignidade da pessoa, revelando a íntima conexão da dignidade com os direitos de personalidade em geral.

Igualmente, o direito de igualdade tem seu fundamento na dignidade da pessoa humana. Sarlet (2010, p. 100) salienta que é por esse motivo que a Declaração Universal dos Direitos Humanos consagrou e universalizou o entendimento no sentido de que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos. Constitui, portanto, pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, razão pela qual fica absolutamente vedado que sejam submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, tais como a escravidão, a discriminação racial, perseguições por motivos de religião, dentre outros.

Mauer (2009, p. 138) traça um interessante paralelo entre dignidade e igualdade, quando assevera que a igual dignidade de todos os homens funda a igualdade de todos. É porque cada homem é dotado da dignidade de pessoa que todos são iguais. Assim, negar a alguém a dignidade significa considerá-lo como inferior e, portanto, não mais como um ser humano. Dessa forma, a dignidade não é algo relativo; a pessoa não tem mais ou menos dignidade em relação à outra pessoa.

Também os direitos sociais, econômicas e culturais, seja na condição de direitos de defesa (negativos), seja na sua dimensão prestacional (atuando como direitos positivos), constituem exigência e concretização da dignidade da pessoa humana. Cuida-se de direitos fundamentais de liberdade e igualdade outorgados aos trabalhadores com o intuito de assegurar-lhes um espaço de autonomia pessoal não mais apenas em face do Estado, mas especialmente dos assim denominados poderes sociais, destacando-se, ainda, que o direito ao trabalho constitui um dos principais direitos fundamentais da pessoa humana (SARLET, 2010, p. 104-105).

Para Gomes (2008, p. 51), há uma relação de complementação e reciprocidade entre a liberdade, igualdade e solidariedade, figurando como vetores axiológico-normativos, para a compreensão do todo, sendo importante nada melhor do que analisar as "ideias-chave" que orbitam ao redor de cada um, a fim de que o ideal de proteção da pessoa humana seja devidamente atingido. E estas "ideias" são a autonomia (como núcleo da liberdade), a necessidade (como obstáculo à igualdade), e a escassez (como estímulo à solidariedade).

Inclinando-se para o direito ao trabalho, que figura como uma espécie de direito social, e para justificar sua fundamentalidade material, far-se-á uso das palavras de Gomes (2008, p. 59) que ensina que é preciso vincular o valor trabalho humano aos valores liberdade, igualdade e solidariedade social, identificando-o como valor síntese dignidade da pessoa humana, associando-o com as ideias de proteção e promoção da autonomia, vinculada à satisfação das necessidades, num contexto fático de escassez.

Sem a pretensão de reduzir a dignidade da pessoa humana à noção de trabalho, Gomes (2008, p. 60) ensina que o trabalho é um meio de concretização da dignidade da pessoa humana e realização plena do homem concreto e situado no mundo de hoje.

Há, portanto, uma íntima conexão da dignidade da pessoa humana com o direito fundamental do trabalho. Nessa linha de raciocínio, Gomes (2008, p. 64) evidencia essa conexão quando a partir de suas lições, ensina que o trabalho humano deve ser justificado

para a proteção e promoção da autonomia do ser humano, para a satisfação de suas necessidades e para a superação da escassez, de modo a reequilibrar as relações sociais e permitir que todos sejam tratados com igual respeito e consideração.

É por meio do trabalho que o indivíduo adquire autonomia para gerir sua vida. Aqui não se trata, tão somente, da autonomia financeira, mas, também, da autonomia para gerir os projetos de vida e, assim, para promover a satisfação de suas necessidades.

Por mais que haja a intervenção estatal na qualificação e na concessão das necessidades consideradas básicas à sobrevivência digna do indivíduo, é por meio do trabalho que ele alcança a fruição dos outros direitos fundamentais, incluindo o direito à vida (GOMES, 2008, p. 64).

A dignidade do trabalhador está voltada para o trabalho livre e consciente (ALKIMIN, 2010, p. 18). Dessa forma, vê-se que o trabalho humano se torna pressuposto à ideia de autonomia, seja na sua dimensão pública, seja na sua dimensão privada. Favorece a participação na vida pública, uma vez que, tendo o ser humano obtido, por sua conta, o mínimo essencial à sobrevivência digna, estará livre de coerções materiais, de ataques assistencialistas e populistas, que porventura venham a impedir sua deliberação autônoma e democrática sobre as prioridades e o destino da sociedade que integra (GOMES, 2008, p. 64).

O trabalho figura, portanto, como um requisito necessário a obtenção da autonomia pelo homem, bem como a materialização do plano de vida, tanto individual, como social, de onde podemos afirmar que possui um sentido social, o qual será, portanto, objeto de análise.

Por fim, vale acrescentar as lições de Mauer (2009, p. 138), que nos revela duas importantes dimensões do termo dignidade, sustentando haver a dignidade fundamental da pessoa e a dignidade da ação, também denominada atuada, quando se estabelece uma distinção entre a pessoa e seus atos, entre a pessoa e sua personalidade, isto é, aquilo que ela faz dela própria por meio dos atos que apresenta ou que sofre.

Quando o homem é tratado ou age indignamente, diremos que sua dignidade atuada foi atingida; no entanto, ele continua sendo uma pessoa plenamente dotada de dignidade fundamental, da mesma forma que toda a pessoa humana (...). O aspecto "actual", que passa pelos atos, da dignidade da pessoa humana, confere ao termo uma dinâmica que não lhe haviam dado os filósofos para os quais a dignidade era um a priori fundamental. Com efeito, a dignidade necessita não apenas, e principalmente, de uma realização pelos atos verdadeiramente humanos, mas também das condições externas que lhe permitirão essa atuação, circunstâncias afetivas, sociais, econômicas, estatais, etc. (MAUER, 2009, p. 138).

Da dignidade da pessoa humana decorrem os deveres. Em quaisquer circunstâncias, a dignidade fundamental do homem não pode ser atingida, sendo contrário à dignidade de um indivíduo atingir, por meio de atos, a dignidade de outra pessoa. A indignidade de alguns atos pode fazer com que o sujeito perca a sua dignidade "atuada". Humilhar gravemente o outro ou a si próprio sempre tem como consequência atingir a própria dignidade. Não respeitar a própria dignidade tem, portanto, importantes consequências em matéria de direitos humanos. A dignidade exige reciprocidade. Ela exige o respeito ao outro, aos deveres de solidariedade. (MAUER, 2009, p. 139-140).

Conclui-se, portanto, esse item destinado à conexão da dignidade da pessoa humana com os direitos fundamentais, em especial, o direito fundamental ao trabalho, com ênfase para os direitos de liberdade e igualdade e solidariedade. Nesse desencadear de ideias, conclui-se que para a verdadeira efetividade dos direitos a liberdade e igualdade, nascem os direitos de solidariedade e fraternidade, ligados aos direitos de coletividade, relevando a necessidade de se relacionar a dignidade da pessoa humana sob a ótica comunitária.

CAPÍTULO 2. RECONSTRUÇÃO HISTÓRICO-JURÍDICA DO TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O processo de constitucionalização e consolidação do trabalho como um direito fundamental foi lento e gradativo. Por esse motivo, faz-se necessário proceder-se a uma breve reconstrução histórico-jurídica do direito do trabalho no cenário internacional, bem como no cenário jurídico brasileiro, em especial, dos textos constitucionais de modo a identificar a progressiva conquista do direito social ao trabalho na Constituição de 1988.

Do conjunto de normas da Constituição, verifica-se que ela reconheceu o direito social ao trabalho como condição da efetividade da existência digna. Nela a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho e a ordem social tem como base o primado do trabalho.

2.1. Da Evolução Histórica do Direito do Trabalho no Cenário Internacional

O estudo histórico favorece a compreensão dos problemas e desafios atuais, razão pela qual é importante traçar uma breve evolução histórica do Direito do Trabalho no cenário internacional, para que seja compreendido nos tempos atuais, correlacionando-o aos contextos socioeconômicos e políticos.

A história moderna adentra na realidade da Europa Ocidental em meados do século XIX e início do XX, com a derrocada do Estado Absolutista Monárquico, mediante a promoção das revoluções Francesas e Industrial (DELGADO, 2006, p. 44). As revoluções marcaram a transição do Estado Absolutista ao Liberal, do Liberal ao Social e do Social ao Democrático.

O surgimento do Estado Liberal tem, portanto, suas origens conjugadas à Revolução Francesa de 1789. Ostentada pela burguesia, a Revolução Francesa transformou as relações econômicas e sociais da sociedade da época, pois elevou a burguesia à classe dominante, remetendo a realeza e a nobreza aos status de classes dominadas.

O Estado Liberal não intervinha nas relações privadas. Acarretava a exploração do homem pelo próprio homem. O trabalho era considerado mercadoria. Como havia muita oferta de trabalhadores e pouca procura, o empregado aceitava as condições impostas pelo

patrão, recebendo salários ínfimos e trabalhando 15 horas por dia, sem descanso, ou férias (MARTINS, 2009, p. 7).

A Lei de *Peel*, de 1802, na Inglaterra, pretendeu dar amparo aos trabalhadores, disciplinando o trabalho dos aprendizes paroquianos em que eram entregues aos donos das fábricas. A jornada de trabalho foi limitada em 12 horas, excluindo-se os intervalos para refeição. O trabalho não poderia se iniciar antes das seis horas e terminar após as 21h. Deveriam ser observadas normas relativas à educação e higiene (MARTINS, 2009, p. 6-7).

Em 1º de maio de 1886, em Chicago, nos Estados Unidos, os trabalhadores não tinham garantias trabalhistas. Organizaram greves e manifestações, visando melhores condições de trabalho, especialmente redução da jornada de 13 para 8 horas. Nesse dia, a polícia entrou em choque com os grevistas. Uma pessoa não identificada jogou uma bomba na multidão, matando quatro manifestantes e três policiais. Oito líderes trabalhistas foram presos e julgados responsáveis. Um deles suicidou-se na prisão. Quatro foram enforcados e três foram libertados depois de sete anos de prisão (MARTINS, 2009, p. 7).

A Encíclica *Rerum Novarum* (coisas novas) de 1891, do papa Leão XIII, pontifica uma fase de transição para a justiça social, traçando regras para a intervenção estatal na relação entre trabalhador e patrão. Dizia o referido Papa que “não pode haver capital sem trabalho, nem trabalho sem capital” (Capítulo 28). As Encíclicas evidentemente não obrigam ninguém, mas muitas vezes serviram de fundamento para a reforma da legislação dos países (MARTINS, 2009, p. 8).

Marco das mudanças no cenário do trabalho, a Revolução Industrial acabou transformando o trabalho em emprego. Os trabalhadores, de maneira geral, passaram a trabalhar por salários. O direito do trabalho e o contrato de trabalho passaram a desenvolver-se com o surgimento da revolução industrial. Constata-se, nessa época, que a principal causa econômica do surgimento da revolução industrial, foi o aparecimento da máquina vapor como fonte energética (MARTINS, 2009, p. 5).

A resignificação da expressão “trabalho”, como atributo de dignidade e de valor, decorreu de um novo sentido que lhe foi outorgado por aqueles que, sendo submissos (escravos e servos) encontravam nele a chave para a liberdade e por aqueles que, sendo livres, atribuíam a ele o valor de lazer e de aperfeiçoamento do espírito. Nessa ordem de coisas, o trabalho humano evoluiu do “sombrio ermo moral da escravidão para a aspereza relativa da servidão (à pessoa ou à gleba) que imperou na Idade Média, e dessa para o remanso do humanismo renascentista e do iluminismo da idade moderna, até chegar ao contrato de trabalho concebido no ventre da Revolução Industrial (MARTINEZ, 2011, p. 37).

Segundo Dallari (2006, p. 210-211), o industrialismo do século XIX proclama ideais liberais e promovia, ao mesmo tempo, a concentração dos indivíduos que possuíam apenas a força de trabalho, favorecendo a organização do proletariado como força política.

Desse contexto, nasceram as causas jurídicas, pois os trabalhadores começaram a reunir-se, associar-se, para reivindicar melhores condições de trabalho. A partir desse momento, surgiu uma liberdade na contratação das condições de trabalho. O Estado, por sua vez, deixa de ser abstencionista, para se tornar intervencionista, interferindo nas relações de trabalho (MARTINS, 2009, p. 6).

Dessa forma, no contexto da “Revolução Industrial” por conta das alterações substanciais operadas sobre os meios de produção, os trabalhadores, até então, dispersos, baseados na cooperação individual, passaram a se concentrar em grandes fábricas, ocasionando profundas transformações sociais e econômicas. A conscientização coletiva despertada pelo instinto de autoproteção gerou profundas modificações no plano secundário. Emergia dos processos revolucionários políticos, sociais e econômicos da época outra revolução, desta vez promovida pelo proletariado (MARTINEZ, 2011, p. 37).

Contextualizava-se, nesse momento, a transformação do Estado Liberal para o Estado Social, diante da necessidade de intervenção estatal nas relações do trabalho, em razão dos abusos que vinham sendo cometidos pelos empregadores, a ponto de serem exigidos serviços em jornadas excessivas para homens e mulheres, de mais de 16 horas por dia, ou até o pôr do sol, pagando metade ou menos dos salários que eram pagos aos homens (MARTINS, 2009, p. 6).

Neste cenário, a Revolução Russa de 1917, abria caminho para o Estado socialista despertando ao mundo a necessidade de assegurar aos trabalhadores um nível de vida compatível com a dignidade humana.

A primeira Constituição que tratou substancialmente dos direitos dos trabalhadores foi a do México em 1917. O artigo 123 da referida norma estabelecia jornada de oito horas, proibição de trabalho de menores de 12 anos, limitação da jornada dos menores de 16 anos a seis horas, jornada máxima noturna de sete horas, descanso semanal, proteção à maternidade, salário mínimo, direito de sindicalização e de greve, indenização de dispensa, seguro social e proteção contra acidentes do trabalho (MARTINS, 2009, p. 8).

A partir do término da primeira guerra mundial, surge o que pode ser chamado de Constitucionalismo Social, que é a inclusão nas constituições de preceitos relativos à defesa

social da pessoa, de normas de interesse social e de garantia de certos direitos fundamentais, incluindo o Direito do Trabalho (MARTINS, 2009, p. 8).

Em 1919, a Alemanha promulgou a Constituição de Weimar, na qual tiveram destaque os direitos sociais, demonstrando que entre os alemães havia uma grande disposição para afirmação dos direitos fundamentais em sentido amplo, de modo que essa constituição exerceu grande influência no constitucionalismo moderno (DALLARI, 2006, p. 212).

A Constituição de Weimar disciplinou a participação e representação dos trabalhadores nas empresas. Criou um sistema de seguros sociais e também a possibilidade de os trabalhadores colaborarem com os empregadores na fixação de salários e demais condições de trabalho. O emprego de menores de nove anos tornou-se ilegal. O horário de trabalho dos menores de 16 anos era de 12 horas diárias, nas prensas de algodão. A partir desse contexto, as constituições dos países passaram a tratar do direito do trabalho e, portanto, a constitucionalizar os direitos trabalhistas (MARTINS, 2009, p. 6-7).

Ainda em 1919, surge o Tratado de Versalhes, prevendo a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que iria incumbir-se de proteger as relações entre empregados e empregadores no âmbito internacional expedindo convenções e recomendações nesse sentido (MARTINS, 2009, p. 8).

O estudo do Direito Internacional do Trabalho passa a assumir especial importância com o Tratado de Versalhes (1919) que atribuiu à OIT a competência para tratar de questões que visem à justiça, tendo em vista o progresso material e espiritual do ser humano, em condições de liberdade e dignidade, com segurança econômica e iguais oportunidades, consagrando o entendimento de que a paz não é apenas a ausência de guerra, vinculando seu conceito a uma ordem internacional com justiça social, onde os direitos fundamentais do homem não sejam afrontados pelo desenvolvimento econômico que gera a miséria entre grandes contingentes humanos e a instabilidade política dos respectivos Estados (SUSSEKIND, 1994, p. 25).

Na Itália, aparece a *Carta Del Lavoro*, de 1927, instituindo um sistema corporativista-fascista, que inspirou outros sistemas políticos como o de Portugal, Espanha e especialmente do Brasil. O corporativismo visava organizar a economia em torno do Estado, promovendo o interesse nacional, além de impor regras a todas as pessoas. Surge o corporativismo, na metade do século XIX, com o fim de organizar os interesses divergentes da Revolução Industrial. As Diretrizes básicas do corporativismo eram: a) nacionalismo; b)

necessidade de organização; c) pacificação social; d) harmonia entre o capital e o trabalho (MARTINS, 2009, p. 8-9).

Finalizada a segunda Guerra Mundial, após 1945, os direitos fundamentais da pessoa humana foram recolocados em discussão. Emergia a grande crítica e repúdio à ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos. Surgiram as manifestações favoráveis ao direito às prestações positivas do Estado, fato que, na visão de Delgado (2006, p. 48), culminou na passagem do Estado Liberal de Direito para o Estado Social de Direito.

Passa-se, portanto, a haver um intervencionismo do Estado, principalmente para realizar o bem estar social e melhorar as condições de trabalho. O trabalhador passa a ser protegido jurídica e economicamente (MARTINS, 2009, p. 6).

Por engenho jurídico foram criados os chamados direitos sociais que, para sua efetivação, invocavam a intervenção direta do Estado. São direitos que, ao contrário dos direitos individuais, não existiam por si mesmos, eles clamavam pela ação distributiva (e política) estatal para que pudessem acontecer (MARTINEZ, 2011, p. 39).

O Direito do Trabalho foi o primeiro dos direitos sociais a emergir e sem dúvida, por conta de sua força expansiva, o estimulante da construção de tantos outros direitos sociais, entre os quais aqueles que dizem respeito à previdência social, à saúde, à assistência social, à educação, à segurança, e à moradia e ao lazer. A legislação do trabalho é o resultado da reação contra a exploração dos trabalhadores pelos empregadores. Das primeiras lições expostas, pode-se comungar das lições de Martins (2009, p. 7-8) no sentido de que “a história do Direito do Trabalho identifica-se com a história da subordinação, do trabalho subordinado. Verifica-se que a preocupação maior é a proteção do hipossuficiente e com o emprego típico”.

Resumindo o que já foi exposto, Martinez (2011, p. 40) elabora um cronograma histórico do Direito do Trabalho dividindo-o em quatro fases:

A primeira fase, entendida como de formação, estende-se do início do século XVIII com a publicação das primeiras normas trabalhistas e 1802 até o instante de efervescência coincidente com a publicação do Manifesto Comunista em 1848. A segunda fase, compreendida, como de efervescência, estende-se da publicação do manifesto comunista em 1848, até a edição da encíclica *Rerum Novarum* de 1891. Nessa fase, o desenvolvimento do espírito sindical muito cooperou para que os trabalhadores se colocassem em posição de pleito quanto às vantagens decorrentes da prestação de seus serviços, notadamente, no que dizia respeito ao direito de coligação, à limitação de jornada, à contraprestação mínima, e às inspeções de oficina. No contexto de muitas greves foram criadas novas organizações operárias. A terceira fase intitulada consolidação, estende da edição da encíclica *Rerum Novarum*, em 1891, até a celebração

do Tratado de Versalhes, em 1919. A quarta fase, denominada aperfeiçoamento, teve início com a celebração do tratado de Versalhes e chegou ao máximo com o Boom do constitucionalismo social. Os direitos sociais ingressaram, então, na tônica do discurso político, pós-guerra, integrando a plataforma mínima de múltiplos ordenamentos jurídicos.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 prevê alguns direitos aos trabalhadores. Logo de início, manifesta repúdio a escravidão, ao tráfico de escravos e a servidão do homem.

O texto universal consagra que toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

Assegura, também, que toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. Essa remuneração deve ser justa e satisfatória, de forma que assegure a cada pessoa, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana.

Também se encontram universalmente garantidos os direitos de quem toda pessoa de organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses, bem como de gozar de repouso e lazer, com limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.

O grande desafio é dar eficácia a essas diretrizes e trabalhistas estampadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, pois os Estados que a acolhem muitas vezes a descumprem. Inexistindo um órgão que possa impor sua efetiva aplicação, surge a importância dos Pactos e Convenções Internacionais na busca de uma maior efetividade normativa dos Direitos Humanos dentro dos ordenamentos jurídicos dos Estados signatários.

2.2. A Função do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e da Organização Internacional do Trabalho (OIT) na Implementação do Direito do Trabalho nos Ordenamentos Jurídicos Nacionais.

Realizadas as reflexões a respeito dos Direitos Humanos ligados ao Direito do Trabalho, enfatizando sua construção histórica e suas características essenciais, com destaque especial à indivisibilidade que compõem o cenário normativo internacional, passa-se a refinar o estudo dos direitos sociais, em especial, o direito do trabalho. Para tanto, dar-se relevância à

importância aos Pactos e Convenções Internacionais pertinentes, com ênfase para o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, bem como as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

O elenco de direitos estabelecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos não esgota o rol dos direitos humanos, uma vez que seus desdobramentos dependem de diversos enfoques que se lhes deem. Daí a importância dos tratados e convenções internacionais sobre tais direitos, e sua discussão permanente, até para que se exerça permanente vigilância garantidora do seu cumprimento (FILOMENO, 2009, p. 244).

Procurando dar eficácia à proclamação dos direitos fundamentais da pessoa humana, a ONU aprovou inúmeros documentos que estabelecem com mais precisão e de modo mais concreto os direitos de todas as pessoas ou segmentos especiais. Em tal sentido, são importantes os chamados “Pactos de Direitos Humanos” (1966): Pacto de Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DALLARI, 2006, p. 213).

Até agosto de 2007, o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos contava com 160 Estados-partes; O pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contava com 157 Estados-partes. A Convenção sobre Eliminação contra a Mulher contava com 185 Estados-partes e a Convenção sobre os Direitos da Criança apresentava a maior adesão, contando com 193 Estados-partes (PIOVESAN, 2010, p. 9).

Segundo Piovesan (2010, p. 14), após a adoção da Declaração Universal Direitos Humanos em 1948, prevaleceu o entendimento de que a Declaração deveria ser “jurisdicizada” sobre a forma de Tratado Internacional que fosse juridicamente obrigatório e vinculante no âmbito do Direito Internacional. Em 1966 nasceram dois distintos tratados internacionais no âmbito das Nações Unidas- O Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Tais pactos incorporavam, com maior precisão e detalhamento, os direitos constantes da Declaração Universal, sobre a forma de preceitos juridicamente obrigatórios e vinculantes.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais destaca a sua conformidade com os proclamados na Carta das Nações Unidas, considerando o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente a pessoa humana (BARRETO, 2009, p. 26).

A ênfase ora dispensada ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), se dá em razão do extenso catálogo de direitos que ele enuncia, incluindo o direito ao trabalho e a justa remuneração, o direito a formar e filiar-se a sindicatos, o direito a um nível de vida adequado, o direito à moradia, o direito à educação, à previdência social e à saúde etc. Na esfera trabalhista, o PIDESC em seus artigos 6, 7 e 8, estabelece em detalhamento o direito a condições de trabalho justas e favoráveis, compreendendo: “a remuneração que permita uma vida digna; condições de trabalho seguras e higiênicas; igual oportunidade no trabalho; descanso, lazer e férias, bem como direitos sindicais (PIOVESAN, 2010, p. 14).

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi aprovado na XXI Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas, em Nova York em 19/12/1966, pelo Decreto Legislativo nº 226, de 12/12/1991, e promulgado por meio do Decreto nº 591, de 06/07/1992. Prevê entre outras coisas, que não pode haver discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política, situação econômica (art. 2º). Deve-se assegurar uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores, um salário equitativo e uma remuneração igual por trabalho de igual valor, a segurança e higiene no trabalho, descanso, lazer e limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como remuneração dos feriados (art. 7) etc. (MARTINS, 2009, p.73-74).

Consta do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) que o Estado deve adotar todas as medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômicos e técnicos, até o máximo de seus recursos disponíveis, com vistas, ao alcançar progressivamente a completa realização dos direitos econômicos, sociais e culturais (artigo 2º, §1º, do Pacto) (PIOVESAN, 2010, p. 15-16).

A Proteção Internacional de alguns direitos econômicos, sociais e culturais advém também do cumprimento, através da ratificação pelos órgãos políticos competentes e posterior execução, das Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobretudo, no que respeito à política social, ao direito do trabalho, ao direito à segurança e à igualdade de tratamento (BARRETO, 2009, p. 26).

Ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) somam-se, portanto, os parâmetros protetivos adotados pela OIT. Piovesan (2010, p. 20), destaca e explica quatro princípios adotados pela OIT, que revelam significativa ênfase aos

direitos sociais na esfera do trabalho e demandam uma lógica e principiologia própria a orientar a interpretação desses direitos no âmbito global, regional e local. São eles: a) A abolição do trabalho forçado; b) erradicação do trabalho infantil; c) eliminação da discriminação no emprego e na ocupação e d) liberdade de associação e proteção do direito à negociação coletiva.

A origem da Organização Internacional do Trabalho (OIT) relaciona-se ao objetivo de promover parâmetros internacionais referentes às condições de trabalho e bem-estar. Suas raízes estão atreladas ao movimento de internacionalização do Direito do Trabalho, que pretendia universalizar os ideais relacionados ao trabalho, buscando paz e justiça social em todo mundo.

Segundo Martinez (2011. p. 76) o Direito Internacional do Trabalho é o ramo do direito internacional que, mediante a atuação de organismos especializados em matéria laboral, fixa padrões mínimos de respeito ao trabalhador em sua dimensão humana com o propósito de difundi-los e de torná-los universalmente aceitos e praticados. O órgão que expressa mais claramente os propósitos do Direito Internacional do trabalho é a OIT (Organização Internacional do Trabalho).

É possível afirmar, portanto, que o desenvolvimento do Direito Internacional do Trabalho tem uma relação direta com o surgimento da Organização Internacional do Trabalho, à medida que esse organismo difundiu, mundialmente, novas concepções acerca do trabalho e da justiça social, propagando a necessidade de se criar um ordenamento específico que tivesse uma maior abrangência de todos os povos.

O estudo do Direito Internacional do Trabalho passa a assumir especial importância com o Tratado de Versalhes (1919) que atribuiu à OIT a competência para tratar de questões que visem à justiça, tendo em vista o progresso material e espiritual do ser humano, em condições de liberdade e dignidade, com segurança econômica e iguais oportunidades, consagrando o entendimento de que a paz não é apenas a ausência de guerra, vinculando seu conceito a uma ordem internacional com justiça social, onde os direitos fundamentais do homem não sejam afrontados pelo desenvolvimento econômico que gera a miséria entre grandes contingentes humanos e a instabilidade política dos respectivos Estados (SUSSEKIND, 1994, p. 25).

A OIT conquistou sua autonomia e teve afirmada sua independência jurídico-institucional. Por conseguinte, ela é uma pessoa jurídica de direito público internacional, de

caráter permanente, constituída de Estados, que assumem, soberanamente, a obrigação de observar as normas constitucionais da organização e das convenções que ratificam, integrando o sistema das Nações Unidas como uma das suas agências especializadas (SUSSEKIND, 1994, p. 19).

Trata-se, portanto, de um órgão das Nações Unidas, que segundo Martinez (2011, p. 77) procura fomentar a Justiça Social e os Direitos Humanos e laborais mundialmente reconhecidos.

Sua estrutura tripartida se revela por meio da participação do governo, dos empregadores e dos empregados. Tem como sede a Suíça, na cidade de Genebra, mas possui escritórios regionais, inclusive no Brasil, com sede em Brasília.

O Conselho de Administração exerce função executiva, administrando a OIT, sendo também composto de representantes de empregados, empregadores e do governo. A Repartição Internacional do Trabalho é a secretaria da OIT, dedicando a documentar e divulgar suas atividades, publicando as convenções, recomendações e relatórios, editando a Revista Internacional do Trabalho e a Série Legislativa, de maneira a expor as leis trabalhistas dos países-membros. É dirigida pelo Diretor-Geral nomeado pelo Conselho de Administração de quem receberá instruções (MARTINS, 2009, p. 69).

Compete à Conferência Internacional do Trabalho, como a assembleia geral OIT, elaborar e aprovar as normas que constituem a regulamentação internacional do trabalho, da seguridade social e das questões que lhe são conexas, com a finalidade de fomentar a universalização da justiça social. Essa atividade normativa, que se instrumentaliza por meio das Convenções e recomendações, é a razão de ser da organização (SUSSEKIND, 1994, p. 27);

Desde a sua fundação, a OIT desenvolve suas atividades voltadas ao protecionismo do trabalho e a incorporação no direito interno dos Estados-membros. Martinez (2011, p. 77) esclarece que a OIT se ocupa da produção de normas internacionais do trabalho com objetivo de torná-las mundialmente aceitas e executadas.

As convenções da OIT são normas jurídicas provenientes da Conferência da OIT, que têm por objetivo determinar regras gerais obrigatórias para os Estados que as ratificarem, passando a fazer parte de seu ordenamento jurídico interno. Os Estados, porém, não são obrigados a ratificá-las, só o fazendo quando assim têm interesse. As Convenções da OIT têm natureza de tratados multilaterais, pois podem ter várias partes. São abertas, pois permitem a

ratificação sem qualquer limite de prazo. Todos os países membros da ONU são automaticamente membros da OIT (MARTINS, 2009, p. 70).

É objeto de ratificação e segundo o parágrafo terceiro do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, cuja redação foi alterada pela Emenda Constitucional 45/2004, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por 3/5 dos votos dos respectivos membros serão equivalentes às emendas constitucionais.

Pode-se afirmar, portanto, que a Convenção é um acordo internacional votado pela conferência da Organização Internacional do Trabalho, que uma vez aprovada, constitui um tratado multilateral de caráter normativo que é encaminhado aos Estados-membros para fins de ratificação. Após a ratificação a convenção passa a ser aplicada no ordenamento jurídico brasileiro. O objetivo das convenções é, portanto, a universalização das normas de direito do trabalho.

Com relação ao tema assédio moral no trabalho, a Organização Internacional do Trabalho por intermédio de algumas de suas Convenções e Recomendações lança proposições relativas às questões segurança, saúde, higiene e ambiente de trabalho, inclusive, no sentido de eliminar as práticas discriminatórias de qualquer natureza, bem como os focos de sofrimento para os trabalhadores em razão da atividade laboral (BARRETO, 2009, p. 28).

A Convenção 100, que trata da igualdade de remuneração de homens e mulheres por trabalho de igual valor, foi ratificada pelo Brasil, em 1957. A Convenção 111, ratificada pelo Brasil em 26.11.1965, representa decisão da Conferência Geral da OIT sobre proposições relativas à discriminação em matéria de emprego e profissão. Dada sua relação com o tema assédio moral no trabalho será tratada nesse trabalho de forma detalhada nos próximos itens. A Convenção n. 148 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1982, refere-se à proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais devidos a poluição do ar, ao ruído e às vibrações nos locais de trabalho, além de equipamentos de proteção (BARRETO, 2009, p. 30).

A Convenção n. 155 da OIT, de 1981, refere-se à segurança, a saúde dos trabalhadores e o ambiente de trabalho e foi ratificada pelo Brasil em 1992. Barreto (2009, p. 30) assevera que é a convenção mais abrangente a respeito de segurança, de higiene e de ambiente de trabalho, lançando preocupação com os elementos não apenas físicos, mas, também, os problemas mentais que afetam a saúde dos trabalhadores.

Os preceitos normativos da Convenção n. 155 da OIT integram o ordenamento jurídico nacional e estabelecem que deva ser exigido dos empregadores que, na medida em que for razoável e possível, garantam que os locais de trabalho, o maquinário, os equipamentos e as operações e processos que estiverem sob seu controle são seguros e não envolvam risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores (LIMA FILHO, 2009, p. 81-82).

A Convenção n. 161 da OIT, de 1985, ratificada pelo Brasil em 1990, dispõe sobre os serviços de saúde no trabalho.

O Brasil aguarda a ratificação da Convenção 187 da OIT, que atualiza os conceitos e diretrizes políticas relativas à estrutura de promoção da segurança e saúde no Trabalho. Tem como fundamento o reconhecimento da magnitude global das lesões, doenças e óbitos relacionados ao trabalho, e a necessidade de se buscarem medidas para reduzi-los, dado seu efeito negativo sobre a produtividade e o desenvolvimento econômico e social. Enfatiza que a proteção dos trabalhadores contra doenças e lesões relacionadas ao trabalho, e contra os acidentes do trabalho está entre os objetivos da Organização Internacional do Trabalho conforme estipulado na Constituição.

2.3. A Constitucionalização do Direito do Trabalho nas Constituições Brasileiras Anteriores a 1988

Inicialmente, as Constituições brasileiras versavam apenas sobre a forma do Estado e o sistema de governo. Posteriormente, passaram a tratar de todos os ramos do direito e especialmente, do direito de trabalho, como ocorre com nossa Constituição atual (MARTINS, 2009, p. 9).

A Constituição de 1891 foi a primeira constituição sob a égide da república, embora seja considerada de espírito liberal e tenha sofrido influência da constituição norte-americana e da constituição argentina. Em seu contexto histórico, não contemplou vários direitos individuais, por pressões dos grandes proprietários (NUNES, 2011, p. 14).

As Constituições de 1824 e 1871 tinham vigência ao tempo da República Velha e nos moldes do Estado Liberal, “garantidor de direitos de primeira dimensão apenas aos segmentos societários privilegiados” (DELGADO, 2006, p. 74).

A Lei do Ventre Livre dispôs que, a partir de 28/09/1871, os filhos dos escravos nasceriam livres. Em 13/05/1888, foi assinada pela Princesa Isabel a Lei Áurea (Lei 3.353), que abolia a escravatura (MARTINS, 2009, p. 9).

As liberdades de associação e reunião sofriam restrições sob a justificativa de manutenção da ordem pública para se manter o controle social. Os detentores dos meios de produção também estabeleciam rígido controle no ambiente de trabalho, com destaque para superexploração da mão de obra. Foi nessa conjuntura que os trabalhadores passaram a lutar por direitos sociais. Em 1930, na era Getúlio Vargas, que se assistiu fenômeno da constitucionalização dos direitos sociais no início do século XX (DELGADO, 2006, p. 74).

As transformações que vinham ocorrendo na Europa em decorrência da primeira Guerra Mundial e o aparecimento da OIT, em 1919, incentivaram a criação de normas trabalhistas em nosso país. Existiam muitos imigrantes no Brasil que deram origem a movimentos operários reivindicando melhores condições de trabalho e salários (MARTINS, 2009, p. 10).

Foi com a promulgação da Constituição Federal de 1934 que se apresentou o surgimento de leis referentes aos direitos sociais (DELGADO, 2006, p. 74). Entretanto, a Constituição de 1934 apenas tratou de abolir as corporações de ofício (art. 179, XXV), pois deveria haver liberdade do exercício de ofícios e profissões (MARTINS, 2009, p. 9).

Com a Constituição de 1934, verifica-se a penetração de uma nova corrente de princípios, até então ignorados do direito constitucional positivo vigente no País. Esses princípios consagravam um pensamento diferente em matéria de direitos fundamentais da pessoa humana, a saber, faziam ressaltar o aspecto social, grandemente descurado pelas Constituições precedentes. O social aí assinalava a presença e a influência do modelo de Weimar numa variação substancial de orientação e de rumos para o constitucionalismo brasileiro (BONAVIDES, 2011, p. 366).

José Afonso da Silva (2011, p. 285) assevera que a Constituição de 1934 foi a primeira Constituição a inscrever um título sobre a ordem econômica e social. Nunes (2011, p. 14) ressalta que o documento estabeleceu o voto obrigatório, incluindo as mulheres.

No mesmo sentido, a Constituição de 1934 também foi a primeira constituição brasileira a tratar especificamente do Direito do Trabalho. Garantia a liberdade sindical (art. 120), isonomia salarial, salário mínimo, jornada de oito horas de trabalho, proteção do

trabalho das mulheres e dos menores, repouso semanal, férias anuais remuneradas (§1º do art. 121) (MARTINS, 2009, p. 10).

A Carta Constitucional de 1937 marca uma fase intervencionista do Estado, decorrente do golpe de Getúlio Vargas. Era uma constituição de cunho eminentemente corporativista, inspirada na *Carta de Del Lavoro*, de 1927, e na Constituição polonesa (MARTINS, 2009, p. 10 e DELGADO, 2006, p. 75).

Existiam várias normas esparsas, sobre os mais diversos assuntos trabalhistas. Houve a necessidade de sistematização dessas regras. Para tanto, foi editado o Decreto-lei nº 5.452, de 1º/5/1943, aprovando a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (MARTINS, 2009, p. 10). A CLT foi passo progressivo na busca da proteção jurídica aos trabalhadores, apesar de ser um diploma jurídico elaborado em conformidade com a filosofia autocrática da época que perdurou intacta até meados da década de 1940 (DELGADO, 2006, p. 75).

Atente-se para o fato de que a CLT foi promulgada sob a vigência e perspectiva de um governo ditatorial, que buscava, simultaneamente, proteger, controlar, cooptar e reprimir os trabalhadores. Referida promulgação efetivou-se em consonância com a Constituição de 1937, texto constitucional inspirado em Constituições fascistas, que ampliava, discricionariamente, os poderes do Presidente da República, dissolvendo partidos políticos, estabelecendo a censura prévia à imprensa e aos meios de comunicação, instituindo a pena de morte para os crimes contra a segurança nacional, além de outras restrições aos direitos fundamentais (DELGADO, 2006, p. 75).

A Constituição de 1946 é considerada uma norma democrática, rompendo com o corporativismo da Constituição anterior. Nela encontramos a participação dos trabalhadores nos lucros (art. 157, IV), repouso semanal remunerado (art. 157, VI), estabilidade (art. 157, XII), direito de greve (art. 158) e outros direitos que estavam na norma constitucional anterior (MARTINS, 2009, p. 11).

A legislação ordinária começa a instituir novos direitos. Surge a Lei nº 605/49 versando sobre o repouso semanal remunerado; a lei 3.207/57, tratando das atividades dos empregados vendedores, viajantes e praticistas; a lei nº 4.090/62, instituindo o décimo terceiro salário; a Lei nº 4.266/63 que criou o salário família etc. (MARTINS, 2009, p. 11).

A Constituição de 1946 foi, inclusive, a primeira Constituição do Brasil a dispor expressamente sobre a dignidade da pessoa humana. No entanto, referiu-se à dignidade apenas quanto à dinâmica social do trabalho, afirmando que a todos deveria ser assegurado trabalho que possibilitasse a existência digna. O processo de consolidação da curta

democracia brasileira durou de 1945 a 1964 e foi interrompido pela decretação do golpe militar de 1964 quando a citada Constituição sofreu “processo de desconfiguração, vez que submetida ao império dos Atos Institucionais (AI) publicados no período” (DELGADO, 2006, p. 76-77).

A Constituição de 1967 manteve os direitos trabalhistas estabelecidos nas Constituições anteriores, no artigo 158, tendo praticamente a mesma redação do artigo 157 da Constituição de 1946, com algumas modificações. A EC nº 1/69, repetiu praticamente a Norma Ápice de 1967, no artigo 165, no que diz respeito aos direitos trabalhista (MARTINS, 2009, p. 11).

Marcada pela filosofia do arbítrio, essa carta estabeleceu uma federação centrípeta e integral, subordinando as entidades federativas ao seu comando. O eixo central do governo pautava-se no autoritarismo e na supremacia do Poder Executivo, fatores que em muito contribuíram para a restrição dos direitos políticos, civis e sociais (DELGADO, 2006, p. 77).

2.4. O Trabalho como Direito Fundamental na Constituição Federal de 1988

A proclamação da Constituição Brasileira de 1988 incorporou a tradição de Weimar em dar preeminência ao social abrindo seus primeiros capítulos com a matéria dos direitos e garantias fundamentais, se avizinhando da Lei Fundamental de Bonn, demonstrando pontos de contacto da cultura jurídica brasileira com a tradição constitucional alemã (BONAVIDES, 2011, p. 370).

Segundo Delgado (2006, p. 26) “a Constituição Brasileira de 1988 simboliza o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país”. Para a autora A Constituição Brasileira de 1988 acolhe a ideia de universalidade dos direitos humanos na medida em que consagra o valor da dignidade humana, como princípio fundamental do constitucionalismo inaugurado em 1988.

O texto constitucional, ainda, realça os direitos humanos ao prever, dentre os princípios a reger o Brasil nas relações internacionais. Trata-se da primeira Constituição brasileira a incluir os direitos internacionais no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, nos termos do artigo, 5º, §§ 2º 3º (PIOVESAN, 2010, p. 27).

Nesse sentido, a perspectiva da Constituição Federal de 1988 é a de defesa e garantia dos direitos dos cidadãos, com base numa concepção ampliada dos Direitos Humanos, estabelecendo o compromisso do Estado, da sociedade e do governo de zelar por tais direitos (DELGADO, 2006, p. 80).

Quanto à indivisibilidade dos direitos humanos, Piovesan (2010, p. 27) enfatiza a Constituição de 1988 é a primeira ao afirmar que os direitos sociais são direitos fundamentais, tendo aplicabilidade imediata.

Ensina Sarlet (2010, p. 71) que nossa Constituição vigente, acabou trilhando caminho similar ao percorrido, entre outras ordens constitucionais, pela Lei Fundamental da Alemanha e, posteriormente, pelas Constituições de Portugal e da Espanha, figurando como a primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais, situado, em manifesta homenagem ao especial significado e função destes, na parte inaugural do texto, logo após o preâmbulo e antes dos direitos fundamentais.

Dessa forma, o constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, especialmente, das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, que igualmente integram, juntamente com os princípios fundamentais, aquilo que se denomina de núcleo essencial da nossa Constituição formal e material (SARLET, 2010, p. 71).

Nesse passo, a Constituição de 1988, além, de estabelecer no artigo 6º que são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade, a proteção à infância, a assistência aos desamparados, ainda apresenta uma ordem social com amplo universo de normas que enunciam programas, tarefas, diretrizes e fins a serem perseguidos pelo Estado e pela sociedade (PIOVESAN, 2010, p. 27).

Ademais, a Carta de 1988 consagra dentre as cláusulas pétreas “direitos e garantias individuais”. Considerando a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, a cláusula de proibição do retrocesso social, o valor da dignidade humana e demais princípios fundamentais da Carta de 1988, Piovesan (2010, p. 28-29) conclui que essa cláusula alcança os direitos sociais.

Os direitos e garantias individuais recebem na Constituição de 1988, uma proteção suprema, vedando-se ao poder constituinte derivado a introdução de emenda que tenda a suprimi-los. O constituinte brasileiro deu, assim, um passo significativo de cunho formal, que

coloca fora de deliberação às propostas de emenda tendentes a abolir aqueles direitos e garantias individuais (BONAVIDES, 2011, p. 577).

A partir da Constituição Federal de 1988, os mais importantes tratados internacionais de proteção dos direitos humanos foram ratificados pelo Brasil, destacando-se, no âmbito dos direitos sociais e econômicos, a ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do Protocolo de San Salvador em matéria de direitos econômicos, sócios e culturais em 1966 (PIOVESAN, 2010, p. 29).

A Carta de 1988 representa o documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre direitos e garantias fundamentais, elevando-os a cláusulas pétreas passando a compor um núcleo material intangível da Constituição (artigo 60, §4º). Há previsão de novos direitos e garantias constitucionais, bem como reconhecimento da titularidade coletiva de direitos com alusão à legitimidade de sindicatos, associações e entidades de classe para a defesa de direitos (PIOVESAN, 2010, p. 26).

Em relação aos direitos fundamentais, Delgado (2006, p. 80) considera que a Constituição de 1988 apresentou diversas inovações, destacando, dentre outras, a definição da proteção à intimidade e à imagem, a indenização por dano moral, a equiparação de homens e mulheres em direitos e obrigações, a expressa rejeição a tortura e a tratamentos desumanos e também ao racismo e a qualquer tipo de discriminação, prescrevendo, ainda, a proteção ao direito do consumidor.

No tocante aos direitos sociais, a Constituição de 1988 traz um capítulo próprio dos direitos sociais e, bem distanciado deste, um título especial sobre a ordem social. José Afonso da Silva (2011, p. 285) explica que apesar desse fato, não ocorre uma separação radical como se os direitos sociais não fossem algo ínsito na ordem social. Assevera o autor que o art. 6º mostra muito bem que aqueles são conteúdos desta.

Do ponto de vista formal, a Constituição Federal de 1988 inovou ao prescrever um capítulo próprio para os direitos trabalhistas, anteriormente inseridos no âmbito da ordem econômica e social (DELGADO, 2006, p. 80-81). Vale, entretanto, ressaltar que “não é fácil estremar, com nitidez, os direitos sociais dos direitos econômicos”, em particular, o direito do trabalho. “O trabalho é um componente das relações de produção e, nesse sentido, tem dimensão econômica indiscutível.” (SILVA, 2011, p. 286).

No âmbito do Direito do Trabalho, Nunes (2011, p. 15) ensina que a Constituição de 1.988 alberga vasto rol de direitos, sendo alguns inovadores para a época. Passa a incluir em

seu elenco diversos direitos trabalhistas e previdenciários que se achavam disciplinados em legislação infraconstitucional.

Igualou os direitos dos trabalhadores rurais e urbanos (Art. 7º, *caput*, CF/88). Equiparou os direitos dos trabalhadores avulsos aos daqueles que possuem vínculo empregatício (Art. 7º, XXXIV, CF/88) e aumentou os direitos dos trabalhadores domésticos. Entre as principais conquistas de cunho social, a proibição da diferença de salários e de critérios de admissão por motivos de sexo, idade, cor e estado civil, bem como qualquer discriminação no tocante ao salário e ao portador de deficiência (DELGADO, 2006, p. 80-81).

Nas lições de José Afonso da Silva (2011, p. 289), dos direitos dos trabalhadores enumerados nos incisos do art. 7º, uns são direitos expressamente enumerados e outros direitos simplesmente previstos. Dos enumerados, uns são imediatamente aplicáveis, outros dependem de lei para sua efetivação prática, questões estas que examinaremos caso a caso.

Silva (2011, p. 288) classifica os direitos relativos aos trabalhadores em duas ordens fundamentalmente: (a) direitos dos trabalhadores em suas relações individuais de trabalho; e (b) direitos coletivos dos trabalhadores, que são aqueles que os trabalhadores exercem coletivamente ou no interesse de uma coletividade deles, e são os direitos de associação profissional ou sindical, o direito de greve, o direito de substituição processual, o direito de participação e o direito de representação classista, dentre outros.

O art. 6º define o trabalho como direito social, mas nem ele nem o art. 7º trazem norma expressa conferindo o direito ao trabalho. Este, porém, ressaí do conjunto de normas da Constituição sobre o trabalho. Assim, no art. 1º, IV, se declara que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, entre outros, os valores sociais do trabalho; o art. 170 estatui que a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho, e o art. 193 dispõe que a ordem social tem como base o primado do trabalho. Tudo isso tem o sentido de reconhecer o direito social ao trabalho, como condição da efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da dignidade da pessoa humano fundamento, também, da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). E aqui se entroncam o direito individual ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, com o direito social ao trabalho, que envolve o direito de acesso a uma profissão, à orientação e formação profissionais, à livre escolha do trabalho, assim como o direito à relação de emprego (art. 7º, I) e o seguro-desemprego, que visam, todos, entre outros, à melhoria das condições sociais dos trabalhadores (SILVA, 2011, p. 289-290).

Com relação à garantia de emprego, Silva (2011, p. 292) considera uma das maiores garantias, pois significa o direito de o trabalhador conservar sua relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, sendo de aplicabilidade imediata, de modo que se a Constituição garante a relação de emprego, o princípio é o da sua conservação e não o da sua

substituição. “Proteger a relação de emprego é impedir que possa ser desfeita sem atender aos direitos do trabalhador.”

Avançando na proteção do trabalhador, também com base nas lições do constitucionalista José Afonso da Silva (2011, p. 292), verificamos a proteção e garantia a condições justas e dignas de e trabalho. Na visão do autor “as condições dignas de trabalho constituem objetivos dos direitos dos trabalhadores”. E acrescenta “por meio delas é que eles alcançam a melhoria de sua condição social”. Configuram “o conteúdo das relações de trabalho”.

A Constituição não é o lugar para se estabelecerem as condições das relações de trabalho, mas ela o faz, visando proteger o trabalhador, quanto a valores mínimos e certas condições de salário (art. 7º, IV a X) e, especialmente, para assegurar a isonomia material, proibindo: (a) diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivos de sexo, idade, cor ou estado civil; (b) discriminação no tocante a salário e critério de admissão do trabalhador portador de deficiência; (c) distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos, e garantindo a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso (art. 7º, XXX a XXXII e XXXIV), assim para garantir equilíbrio entre trabalho e descanso, quando estabelece (art. 7º, XIII a XV e XVII a XIX): (a) duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (b) jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; vale dizer, se a empresa é daquelas que se mantêm em funcionamento todos os dias vinte e quatro horas por dia, ininterruptamente, tem que ter turnos de revezamento de seus trabalhadores; em tal caso, a jornada será de seis horas, e não oito; terá que ter quatro turmas de revezamento, não apenas três, como até agora; (c) repouso semanal, férias, licenças etc., como veremos adiante. O sistema de salário constitui fundamental exigência para o estabelecimento de condições dignas de trabalho. Quanto a isso, há dois aspectos básicos: o da fixação e o da proteção do salário do trabalhador (SILVA, 2011, 292-293).

A Constituição Federal de 1988 também inovou em ampliar a proteção dos trabalhadores. Segundo José Afonso da Silva (2011, p. 295-296) a primeira forma de proteção é a que aparece, na ordem do art. 7º é a do inciso XX: proteção do mercado de trabalho da mulher, tendo por fim dar a mulher condições de competitividade no mercado de trabalho, sem discriminações. A segunda consta no inciso XXII que prevê a forma de segurança do trabalho, mediante a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. A terceira, no inciso XXVII, prevê a proteção em face da automação, na forma da lei. Por fim, a quarta prevista no inciso XXVIII, estabelece o seguro contra acidentes

de trabalho, a cargo do empregador, sem exclusão a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Consta da Carta Magna de 1988 também a proteção dos direitos de personalidade do trabalhador. Tais direitos estão ligados à proteção da privacidade, intimidade, honra e imagem. São direitos que dizem respeito a atributos que definem e individualizam a pessoa, cujo ordenamento jurídico dedica proteção especial por se relacionarem, nas palavras de Alkimin (2010, p. 21-22) aos atributos inerentes à pessoa, entre os quais podemos compreender: o direito à vida, à integridade física e moral, à liberdade e à vida privada.

Visam à proteção da dignidade humana, de modo que a Constituição Federal assegura o direito à indenização por dano moral e/ou material (art. 5º, inc. X), e a legislação infraconstitucional, impõe sanção cíveis e penais.

Referidas formas de proteção dos trabalhadores acima indicadas não esgotam o rol de proteção dos trabalhadores no âmbito constitucional, no entanto, os dispositivos destacados ganharam expressividade, pois têm relação direta com o tema abordado, assédio moral no trabalho, justamente porque restarão abordado os efeitos negativos que a prática ocasiona nos trabalhadores, violando os mandamentos constitucionais protetivos.

2.5. O Valor Social do Trabalho como Fundamento da Ordem Econômica e Social na Constituição Federal de 1988

Em razão da constitucionalização dos direitos do trabalhador, o valor social do trabalho coloca-se em evidência no texto constitucional estando presente em vários artigos os quais se procede à análise.

O trabalho integra a pessoa em sociedade, na medida em que dignifica, estabelece modos de viver, hábitos, deveres e direitos. É, também, no trabalho que o ser humano encontra sentido para a vida; sentido esse que se altera quando há desqualificação e degradação profissional. Não é qualquer ofício, portanto, que torna o trabalho elemento que dignifica o ser humano.

Nas lições de Delgado (2006, p. 111-112), o trabalho, por ser identificado de diversas maneiras, dependendo do ponto de vista de quem analisa e de quem é agraciado por ele, poderá ser valorizado como digno/indigno; lícito/ilícito; formal/informal; estável/instável; seguro/perigoso e assim sucessivamente. Para a autora, o sentido do valor trabalho revela-se

pelo sujeito trabalhador e pelo momento histórico vivenciado, de forma que a valorização refere-se ao sujeito enquanto trabalhador.

O trabalho é visto como elemento que concretiza a identidade social do ser humano, possibilitando-lhe autoconhecimento e plena socialização. “É da essência humana”. Em sua obra, Delgado (2006, p. 26) identifica a expressão “Direito ao Trabalho” como condição essencial do ser humano, capaz de honrá-lo como pessoa e de integrá-lo na sociedade, quando prestado dignamente.

A identidade social do ser humano somente será assegurada se o seu labor for digno. A explicação deve ser compreendida por meio da contradição permanente que se desenvolve na sociedade civil: ao mesmo tempo em que o trabalho possibilita a construção da identidade social do ser humano, pode também destruir sua existência, caso não existam condições mínimas para o seu exercício (DELGADO, 2006, p. 237).

Atualmente, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) considera como trabalho digno aquele executado em condições de liberdade, equidade e dignidade. Para a OIT, o conceito de trabalho digno, resume as aspirações do ser humano no domínio profissional e abrange vários elementos, sendo eles, oportunidades para realizar um trabalho produtivo com uma remuneração equitativa; segurança no local de trabalho, proteção social para as famílias; melhores perspectivas de desenvolvimento pessoal e integração social; liberdade para expressar as suas preocupações; organização e participação nas decisões que afetam as suas vidas; igualdade de oportunidades e de tratamento para todas as mulheres e homens.

As normas internacionais do trabalho estabelecidas pela OIT, reconhecedoras da promoção dos direitos fundamentais do trabalho, guardam pertinência com as Cartas Encíclicas *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, dada em 15 de maio de 1891, sobre a condição dos operários; *Pacem in Teris*, do Papa João XXIII, dada em Roma, em 11 de abril de 1963, pretendia a paz de todos os povos na base da verdade, justiça, caridade e liberdade; e também a Encíclica *Laborem Exercens*, do papa João Paulo II, dada em 14 de setembro de 1981, sobre as condições do trabalho humano, a noventa anos da Encíclica *Rerum Novarum* (BARRETO, 2009, p. 20).

A carta Encíclica *Rerum Novarum* detona a preocupação da Igreja na sua dedicação à doutrina social quando, já em sua introdução, faz alusão à sede de inovações, fruto do crescente processo de industrialização, que provocava agitação com a relação do capital com o trabalho, conclamando aos legisladores e governantes que tivessem visão para a economia

social. Destaca, ainda, a necessidade de intervenção do Estado no sentido de aplicar em certos limites a força e a autoridade das leis, nada além do que for necessário para reprimir os abusos e afastar os perigos (BARRETO, 2009, p. 21).

Marco Aurélio Aguiar Barreto (2009, p. 21) destaca que na Encíclica há uma importante passagem destinada a proteger os “bens da alma” que guarda pertinência com a problemática atual, que envolve a discussão e a coibição da prática do assédio moral em face do respeito à dignidade da pessoa humana:

A ninguém é lícito violar impunemente a dignidade do homem, do qual Deus mesmo dispõe, com grande reverência, nem pôr-lhe impedimentos para que ele siga o caminho daquele aperfeiçoamento que é ordenado para o conseqüimento à vida interna; pois nem mesmo por eleição livre, o homem pode renunciar a ser tratado segundo a sua natureza e aceitar a escravidão do espírito; porque não se trata de direitos cujo exercício seja livre, mas de deveres para com Deus que são absolutamente invioláveis.

Corroborando, a Encíclica *Pacem In Teris* reforça a ideia de que o homem não deve ser atropelado e nem vítima de sacrifícios no ambiente de trabalho, mas a de que seja capacitado para ser sujeito de progressos científicos e de inovações técnicas e que possa canalizar os resultados em seu proveito. Enfatiza, ainda, a dignidade da pessoa humana, o direito a um condigno teor de vida, com um agir responsável e livre cujas decisões pessoais, decorrentes da própria iniciativa, formação pessoal, educação e convicções das pessoas influenciam fortemente no relacionamento social. Esta liberdade de agir não deve mostrar-se de forma enganosa, no fundo camuflando ação por coação, pressão ou outra forma de imposição externa (BARRETO, 2009, p. 22-23).

Ao trazer esta apreciação para a realidade, não há como não a identificar com a discussão acerca do assédio moral, aproveitando a espiritualidade da referida Carta Encíclica ao ressaltar que “a sociedade humana realiza-se na liberdade digna de cidadãos que, sendo por natureza, dotados de razão, assumem a responsabilidade das próprias ações” (BARRETO, 2009, p. 23).

Verifica-se, portanto, que a preocupação com os reflexos das mudanças no mundo do trabalho e da produção influencia para que esteja presente o respeito à dignidade e aos direitos dos homens, de forma que o Papa João Paulo II, comemorando o nonagésimo aniversário da Carta Encíclica *Rerum Novarum*, renovou para o mundo a atenção da Igreja com a questão social ao editar sua Carta *Laborem Exercens*, na qual inspira os cuidados em relação ao respeito ao homem em seu bem precioso, que é a dignidade. Extraí-se, ainda, a preocupação

de que o trabalho possa, de forma inescrupulosa, ser usado como instrumento de discriminação, perseguição política e como arma para castigar e deferir, além das forças físicas, os sentimentos mais íntimos (BARRETO, 2009, p. 25).

Na Constituição brasileira de 1988, o trabalho é considerado como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV), um direito fundamental a prestações (art. 6º), um fundamento da ordem econômica (art. 170, *caput*) e a base da ordem social.

O artigo 170 da Constituição Federal revela que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo como finalidade assegurar a existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Borges (2011, p. 217-218) ensina que somente com o advento das Constituições sociais é que a Ordem Econômica ganhou assento textual e, no caso do Brasil, isso ocorreu desde 1934. Sua expressão tem dois sentidos: o primeiro amplo, que significa sinônimo de Constituição Econômica material e abrange todo universo de normas jurídicas reguladoras da economia presente na Constituição escrita ou mesmo fora dela; o segundo restrito, significando que ordem econômica engloba disposições de política econômica reunidas, em forma de norma jurídica constitucional, em parte, especialmente, determinada no texto.

O discurso ideológico da Ordem Econômica da Constituição de 1988 é de um Estado Social, com ações na economia em busca de bem-estar social, deixando em aberto, ao espaço infraconstitucional, as definições explícitas dessa política econômica de bem-estar. Combina as dimensões de Direitos Individuais e Políticos de conquista liberal aos Direitos impositivos de tarefas na conformação social (Direitos Sociais) e econômica (Direitos Econômicos). Da análise do plano dos Direitos Sociais e Econômicos, vislumbra-se que a Constituição reuniu em seu texto forte preocupação com o fornecimento de bens de consumo social, uma política de redistribuição baseada no fornecimento de comodidades sob a forma de serviços públicos e imposição de ônus aos vínculos obrigacionais trabalhistas (BORGES, 2011, p. 253).

Eros Roberto Grau (2005, p. 60) ensina que a ordem econômica é um conjunto de normas que define, institucionalmente, um determinado modo de produção econômica. Sustenta que a ordem econômica é uma parcela da ordem jurídica, do mundo do dever ser, figurando como um conjunto de normas que institucionaliza uma determinada ordem econômica, do mundo do ser.

O artigo 170 da Constituição Federal estabelece como fundamento da ordem econômica a valorização do trabalho e da livre iniciativa e como objetivo a assegurar a existência digna conforme os ditames da justiça social. Observou-se, ainda, que a ordem econômica se baseia nos seguintes princípios: soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades sociais e regionais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Os princípios que tratam da função social da propriedade e defesa do meio ambiente são princípios que possuem mais intimidade com o tema em estudo.

Silva (2011, p. 723) ensina que os princípios da ordem econômica se revelam mais tipicamente como objetivos da ordem econômica, como, por exemplo, a busca do pleno emprego. De toda forma, constituem preceitos condicionadores da atividade econômica.

Ao tratar da função social da propriedade como fundamento da ordem social, Silva (2011, p. 745) ressalta que a principal importância disso está na sua compreensão como um dos instrumentos destinados à realização da existência digna de todos e da justiça social.

Quando se transpõe esse princípio para a esfera da empresa, verifica-se que a função social exige da empresa uma ação ativa que valorize o espaço coletivo e não apenas os interesses particulares dos empresários. Por meio desse princípio, a empresa deve não só produzir riquezas, mas também, fomentar o desenvolvimento econômico e proteger o emprego.

No mesmo sentido, a defesa do meio ambiente exige que a empresa atue mediante a prática de ações que conciliem a proteção do meio ambiente, aqui se incluindo o meio ambiente do trabalho, com a produção econômica.

Grau (2005, p. 251) sustenta que o princípio da defesa do meio ambiente conforma a ordem econômica (mundo do ser), informando substancialmente os princípios da garantia do desenvolvimento e do pleno emprego. Configura-se como instrumento indispensável para assegurar a todos existência digna.

Em completude, o artigo 193 também retrata a relevância do trabalho, ressaltando que a ordem social tem como base o primado do trabalho e, como objetivo, o bem-estar e a justiça social.

Delgado (2006, p. 80) destaca que um dos fundamentos enunciados pela República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, considerado parâmetro relevante para a vida da comunidade brasileira, no que tange às políticas estatais destinadas aos seres humanos. Significa, portanto, que a carta magna fixa um conteúdo para o direito, para a sociedade e para o próprio estado em torno do valor do trabalho.

Nesse sentido, a perspectiva da Constituição Federal de 1988 é a defesa e garantia dos direitos dos cidadãos, com base numa concepção ampliada dos Direitos Humanos, estabelecendo o compromisso do Estado e da sociedade e do governo de zelar por tais direitos (DELGADO, 2006, p. 80).

É no paradigma do Estado Democrático de Direito que se busca a concretização do trabalho em sua dimensão individual como direito social, bem como em sua dimensão coletiva, que se encontra fundamentada no valor social do trabalho. A interpretação do trabalho como valor social e fundamento da ordem econômica e social faz-se imperiosa para a efetivação concreta desse modelo Estatal.

Percebe-se, portanto, na seara constitucional, o destaque dado ao trabalho, sobretudo se relacionado aos seguintes valores e princípios: dignidade da pessoa humana, justiça social e valor social do trabalho (DELGADO, 2006, p. 79).

A construção do valor social do trabalho esta intrinsecamente ligada à concretização da dignidade da pessoa humana, que por sua vez, guarda íntima relação com os direitos fundamentais de liberdade, igualdade e fraternidade.

Isso porque, a dignidade do trabalhador está voltada para o trabalho livre e consciente. O trabalho humano livre e digno é inerente à pessoa humana, constitui princípio universal previsto, na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ALKIMIN, 2010, p. 18).

É por meio do trabalho que homem se emancipa, cria autonomia e se identifica. No entanto, a lógica de acumulação capitalista comumente inverte as posições entre trabalho e capital, tornando o homem escravo da acumulação de riqueza. Neste sentido, quando o homem não se faz livre no exercício do seu trabalho, estamos diante do desrespeito aos ditames constitucionais, subjugando as gerações de direitos fundamentais construídas ao longo da história de lutas.

Conclui-se, portanto que a Carta Magna deu força principiológica ao trabalho, tornando-o vetor interpretativo da ordem econômica e social. Ao consagrá-lo como um direito fundamental, tornou o Estado responsável pela tarefa de promover medidas que concretizem seus ideais. Mais que uma norma programática, essa norma deve ter caráter e força

vinculativa imediata para o Estado, para sua obtenção prática. Diante desta responsabilidade, pode ser reclamada ao Estado a promoção desse direito fundamental.

Delgado (2006, p. 71) bem preleciona “o direito ao trabalho digno, como elemento de concretização das liberdades básicas do homem, deve gozar de aplicabilidade imediata, já que alçado à condição de direito fundamental”.

Os direitos sociais devem ser garantidos, pois estão relacionados com a dignidade da pessoa humana, em especial, o direito social de acesso ao trabalho, à garantia da relação de emprego (CF, art. 7º, inc. I), condições mínimas de trabalho e o direito ao seguro-desemprego representam condições elementares para uma existência digna, sendo o trabalho um direito de todos; é dever do Estado buscar meios e mecanismos para permitir o acesso ao trabalho e o combate ao desemprego (ALKIMIN, 2010, p. 19).

A constitucionalização da valorização do trabalho humano imprimiu mais que um princípio; antes uma obrigação imposta a toda sociedade, de observar e fomentar a realização de um trabalho digno, mediante a mais ampla proteção de condições de trabalho contra os desmandos que a lógica do capitalismo possa ocasionar.

Isso porque, apesar da dimensão do conceito de trabalho digno e do envolvimento constitucional destinado à proteção do trabalho e da dignidade do trabalhador, nota-se que a reestruturação produtiva tem tornado o trabalho precarizado, flexível, fragmentado e produtor de desemprego.

2.6. O Direito Fundamental ao Meio Ambiente do Trabalho Sadio

José Afonso da Silva (2011, p. 19-20) ensina que a palavra "ambiente" significa a esfera, o círculo, o âmbito que nos cerca, em que vivemos. Para o autor, o ambiente é composto de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o meio em que se vive.

O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e cultural (SILVA, 2011, p. 20).

A preocupação com o meio ambiente ganhou proporções após as Conferências das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, ocorrida em 1972, em Estocolmo, na Suécia. Barreto (2009, p. 46) assevera que este evento foi marcante no estabelecimento de

princípios comuns entre as nações, no sentido de inspirar a preservação e melhoria do meio ambiente global, tendo o homem como centro de atenção e agente transformador.

Referida declaração expressa à convicção comum de que é direito fundamental do homem o usufruto de ambiente onde haja respeito à liberdade, a igualdade, as sadias condições de vida, a segurança e, sobretudo, a consciência de que não devem existir formas de discriminação (BARRETO, 2009, p. 48). Consta da Declaração de Estocolmo que:

o Homem é, a um tempo, resultado e artífice do meio que o circunda, o qual lhe dá o sustento material e o brinda com a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral e espiritualmente. (...). Os dois aspectos do meio ambiente, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do Homem e para que ele goze de todos os direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma. Por isso, a "proteção e melhora do meio ambiente é uma questão fundamental que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro; é um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos". Observa que a "defesa e a melhora do meio ambiente para as gerações presentes e futuras converteu-se num objetivo imperioso para a Humanidade e deverá ser perseguido, ao mesmo tempo em que o são as metas fundamentais já estabelecidas da paz e do desenvolvimento econômico e social em todo o mundo e em conformidade com ambas". Mas para "chegar a essa meta será mister que cidadãos e comunidade, empresas e instituições em todos os planos aceitem as responsabilidades que lhes incumbem e que todos eles participem equitativamente do labor comum". (SILVA, 2011, p. 61).

O homem deve fazer constante avaliação de sua experiência e continuar descobrindo, inventando, criando e progredindo. Hoje em dia, a capacidade do homem de transformar o que o cerca, utilizada com discernimento, pode levar a todos os povos os benefícios do desenvolvimento e oferecer-lhes a oportunidade de enobrecer sua existência. Aplicado errônea e imprudentemente, o mesmo poder pode causar danos incalculáveis ao ser humano e a seu meio ambiente. Em nosso redor vemos multiplicarem-se as provas do dano causado pelo homem em muitas regiões da terra, níveis perigosos de poluição da água, do ar, da terra e dos seres vivos; grandes transtornos de equilíbrio ecológico da biosfera; destruição e esgotamento de recursos insubstituíveis e graves deficiências, nocivas para a saúde física, mental e social do homem, no meio ambiente por ele criado, especialmente naquele em que vive e trabalha (BARRETO, 2009, p. 47).

Silva (2011, p. 61-65) ensina que o meio ambiente é um novo direito fundamental que foi reconhecido pela Declaração do Meio Ambiente, cujos 26 princípios constituem prolongamento da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que influíram na elaboração do capítulo do meio ambiente da Constituição Brasileira de 1988. Dentre esses princípios, cita-se:

Princípio 1 - O Homem tem o direito fundamental à liberdade, a igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio cuja qualidade lhe permite levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação

de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que provam ou perpetuem o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira continuam condenadas e devem ser eliminadas.

Princípio 8 - O desenvolvimento econômico ou social é indispensável para assegurar ao Homem um ambiente de vida e trabalho favorável e criar na Terra condições favoráveis para melhorar a qualidade de Vida.

Princípio 11 - As Políticas Ambientais de todos os Estados deveriam orientar-se para o aumento do potencial de crescimento dos Países em desenvolvimento e não deveriam coartar esse potencial nem obstaculizar a consecução de melhores condições de vida para todos, e os Estados e organizações internacionais deveriam tomar todas as providências competentes com vistas a chegar a um acordo " fim de enfrentar as consequências econômicas que pudessem advir tanto no plano nacional quanto no internacional, da aplicação de medidas ambientais.

Após a Conferência de Estocolmo, a Assembléia-Geral da ONU adotou as disposições institucionais e financeiras, que permitiram o surgimento do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), cuja finalidade é pôr em ação os princípios da Declaração de Estocolmo, concernentes à responsabilidade dos Estados e ao incentivo para concluir tratados para a proteção do meio ambiente (SILVA, 2011, p. 70-71).

No mesmo sentido, convém ressaltar que o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu art. 7º, impõe aos Estados signatários o reconhecimento da necessidade de manter-se em sua plenitude de sanidade o ambiente e as condições de trabalho, como forma de garantir o bem-estar do trabalhador e, conseqüentemente, de suas famílias. Nele consta que todas as pessoas têm o direito de desfrutar do mais elevado nível de sanidade física e mental, devendo ser adotadas todas as medidas cabíveis a fim de que este direito se efetive, de modo a assegurar, em especial, a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente (BARRETO, 2009, p. 27).

A Convenção n. 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, refere-se à segurança, a saúde dos trabalhadores e o ambiente de trabalho, lançando preocupação com os elementos não apenas físicos, mas, também, os problemas mentais que afetam a saúde dos trabalhadores. Com o objetivo de prevenção de acidentes e redução de perigos a saúde, consta em seu artigo 5º a preocupação com o ambiente de trabalho, sua organização, equipamentos, segurança e processos de trabalho (BARRETO, 2009, p. 30).

Apesar da movimentação internacional denotar forte preocupação com a questão ambiental, Silva (2011, p. 48) sustenta que as Constituições Brasileiras anteriores à de 1988

nada traziam especificamente sobre a proteção do meio ambiente natural. Também nesse sentido, Milaré (2007, p. 145-147) assevera que as constituições anteriores jamais se preocuparam com a proteção do ambiente de forma específica e global, mas, sim, dele cuidaram de maneira diluída referindo-se, separadamente, a alguns de seus elementos integrantes (água, florestas, minérios, caça, pesca), ou então, disciplinando matérias com ele indiretamente relacionadas (mortalidade infantil, saúde, propriedade).

A Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. É uma constituição "verde" diante da proteção que dá ao meio ambiente (MILARÉ, 2007, p. 147). Eminentemente ambientalista (SILVA, 2011, p. 48).

O meio ambiente ascendeu ao posto de valor supremo das sociedades contemporâneas, passando a compor o quadro de direitos fundamentais ditos de terceira dimensão incorporados no texto constitucional de 1988. Trata-se de valor que se universalizou como expressão da própria experiência social e com tamanha força, que já atua como se fosse inato, estável e definitivo, não sujeito a erosão do tempo (MILARÉ, 2007, p. 761).

O direito a um meio ambiente sadio configura-se, nas palavras de Milaré (2007, p. 762) como extensão do direito a vida, tanto pelo aspecto da própria existência física e saúde dos seres humanos, quanto pelo aspecto da dignidade e qualidade de vida.

De fato, nosso legislador constituinte, a par dos direitos e deveres individuais e coletivos elencados no art. 5º, acrescentou, no caput do art. 225, um novo direito fundamental da pessoa humana, que diz com o desfrute de adequadas condição de vida em um ambiente saudável, ou, na dicção da lei, "ecologicamente equilibrado". Direito fundamental que, enfatize-se, nada perde em conteúdo por situar-se topograficamente fora do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) da Lei Maior, já que esta admite, como é da tradição do constitucionalismo brasileiro, a existência de outros direitos "decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (art. 5º, § 2º) (MILARÉ, 2007, p. 762).

Segundo Milaré (2007, p. 142), a Constituição brasileira de 1988 atribuiu um capítulo próprio, institucionalizando o direito ao ambiente sadio como um direito fundamental do indivíduo, definindo-o como direito de todos e lhe dá a natureza de bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo a corresponsabilidade do cidadão e do Poder Público pela sua defesa e preservação (art. 225, caput).

De tudo se extrai a conclusão de que se cria para o Poder Público um dever constitucional, geral e positivo, representado por verdadeiras obrigações de fazer, isto é, de

zelar pela defesa (defender) e preservação (preservar) do meio ambiente. De outra parte, deixa o cidadão de ser mero titular (passivo) de um direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e passa também a ter a titularidade de um dever, o "de defendê-lo e preservá-lo" (MILARÉ, 2007, p. 143).

O meio ambiente consta da parte da "Ordem Social". Silva (2011, p. 52) sustenta que por esse fato, "trata-se de direito social do Homem". Milaré (2007, p 149) assevera que seu escopo máximo é zelar pela nação, sublinhando a ordem social que faz parte da sua estrutura mesma. Igualmente, o art. 225, explicita o bem comum como causa e, ao mesmo tempo, decorrência do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Dessa forma, infere-se que capítulo do meio ambiente esta inserido na Ordem Social, que se preocupa com a qualidade de vida da população em geral, nela se incluindo, portanto, a qualidade de vida os trabalhadores no cenário laboral.

Entra-se, em seguida, no título da "Ordem Social", todo ele impregnado dos valores da qualidade de vida; logo no art. 200, VIII, "expressamente se declara que ao Sistema Único de Saúde compete," além de outras atribuições, "colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho". Importante essa referência final ao ambiente do trabalho, que se conjuga com o direito dos trabalhadores a um ambiente de trabalho higiênico (art. 7º, XXII) O art. 220, § 30, II, traz referência relevante quando determina que compete à lei federal estabelecer os meios legais que garantam às pessoas e à família a possibilidade de se defenderem "da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente (SILVA, 2011, p. 50).

O meio ambiente como fator diretamente implicado no bem-estar da coletividade, deve ser protegido dos excessos quantitativos e qualitativos da produção econômica que afetam a sustentabilidade e dos abusos das liberdades que a Constituição confere aos empreendedores (MILARÉ, 2007, p. 149). Nesse sentido, as atividades econômicas estão impedidas de gerar problemas que afetem a qualidade ambiental e impeçam o pleno alcance dos objetivos sociais.

Cabe pontuar alguns princípios do direito a ambiental cuja aplicabilidade tem conexão com o meio ambiente do trabalho.

O meio ambiente do trabalho é local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem (FIORILLO, 2004, p. 22-23).

Verifica-se, portanto, que no meio ambiente do trabalho incluem-se os elementos psíquicos da relação de trabalho, de onde se conclui que os danos gerados pelo assédio moral são diretamente concretizados contra o meio ambiente do trabalho e contrariamente às suas disposições constitucionais protetivas.

Constitui dever do empregador prover a seus empregados um ambiente de trabalho sadio, com condições físicas e psicológicas ideais para o desenvolvimento das atividades laborais, com amparo no preceito constitucional do art. 225 *caput*. Por isso, o empregador tem a obrigação de manter um ambiente saudável, inclusive psicologicamente, para seus empregados (ÁVILA, 2009, p. 81).

Nesse sentido, um dos princípios que se destaca, é o princípio do desenvolvimento sustentável, que se extrai da regra geral dos princípios que regem a atividade econômica, que observa a função social da propriedade; a defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; a redução das desigualdades regionais e sociais, como consagrado no art. 170 da CF/1988 (BARRETO, 2009, p. 46).

Silva (2011, p. 29-29) sustenta que a sustentabilidade é um conceito que tem fundamentos constitucionais, pois quando o art. 225 da CF impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado "para as presentes e futuras gerações" está precisamente dando o conteúdo essencial da sustentabilidade. Se o desenvolvimento não elimina a pobreza absoluta, não propicia um nível de vida que satisfaça as necessidades essenciais da população em geral, ele não pode ser qualificado de sustentável.

Cabe um aparte para trazer a tona o princípio do poluidor-pagador que, segundo os ensinamentos de Milaré (2007, p. 770-771) é um princípio na vocação redistributiva do Direito Ambiental e tem por inspiração a teoria econômica de que os custos sociais externos que acompanham processo produtivo devem ser assumidos pelos os agentes econômicos. Tem por objetivo, imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico, abrangente dos efeitos da poluição não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda a natureza. Em termos econômicos, é a internalização dos custos externos.

É de lembrar, também, que a ordem econômica brasileira é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e tem, entre seus princípios, a defesa do meio ambiente. Significa dizer que, nos termos da Constituição, estão desconformes e, portanto,

não podem prevalecer, as atividades decorrentes da iniciativa privada, ou pública que violem a proteção do meio ambiente (MILARÉ, 2007, p. 150).

Relevante é o art. 170, VI que reputa a defesa do meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica, o que envolve a consideração de que toda atividade econômica só pode desenvolver-se legitimamente enquanto atende a tal princípio, entre os demais relacionados no mesmo art. 170, convocando, no caso de inatendimento, a aplicação da responsabilidade da empresa e de seus dirigentes, na forma prevista no art. 173, § 5º. (SILVA, 2011, p. 50).

Em regra, quando se trata da questão ambiental, associa-se discussão a respeito da escassez dos recursos naturais e a decorrente necessidade de preservação com o desenvolvimento de políticas sobre desenvolvimento sustentável. Entretanto, há também a necessidade de se tratar do meio ambiente sob a ótica do trabalho. Nas palavras de Barreto (2009, p. 46-48), hodiernamente, o meio ambiente do trabalho tem suscitado mais acuradas discussões entre psicólogos, sociólogos e estudiosos e operadores do Direito. O autor relembra que alguns princípios da declaração de Estocolmo, que tratam do meio ambiente de trabalho, especialmente aqueles protetores da liberdade, da igualdade e da não discriminação:

José Afonso da Silva (2011, p. 23) pontua que o meio ambiente do trabalho é entendido como local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente. É um meio ambiente que se insere no artificial, mas digno de tratamento especial, tanto que a Constituição o menciona explicitamente no art. 200, VIII, ao estabelecer que uma das atribuições do Sistema Único de Saúde consiste em colaborar na proteção do ambiente, nele compreendido o do trabalho. O ambiente do trabalho é protegido por uma série de normas constitucionais e legais destinadas a garantir-lhe condições de salubridade e de segurança.

O meio ambiente do trabalho é o local onde o homem passa a maior parte de sua vida, e onde desenvolve seus atributos pessoais e profissionais, contribuindo com a produção, distribuição e circulação de riquezas, podendo ser conceituado como sendo o conjunto de bens materiais e materiais pertencentes à atividade empreendedora, de fim lucrativo ou não, abrangendo a força de trabalho humano, as condições de trabalho, enfim, a organização da produção e do trabalho como um todo (ALKIMIN, 2010, p. 29).

Quanto à natureza jurídica do meio ambiente do trabalho, não se trata de uma garantia fundamental de interesse individual, mas, de uma garantia fundamental de interesse coletivo, já que consta expressamente no art. 225 da CF, que o meio ambiente equilibrado é

uma garantia de todos, devendo o Poder Público e a coletividade preservá-la; sendo dever de cada trabalhador, do empregador e do próprio Poder Público, a preservação do meio ambiente laboral para a sadia qualidade de vida. Na verdade, é possível afirmar que o meio ambiente do trabalho equilibrado transcende o interesse coletivo para atingir, até mesmo, o interesse público, pois diz respeito ao bem comum (ALKIMIN, 2010, p. 30).

Nessa linha de raciocínio, o meio ambiente do trabalho é interesse metaindividual protegido constitucionalmente. Nas lições de Barreto (2009, p. 40) significa ser um bem jurídico de interesse de todos. Nas palavras do autor, “a sua degradação traz consequências para o conjunto dos cidadãos envolvidos, como também a qualquer indivíduo identificável, como acontece na hipótese do assédio moral.” Considerado o seu aspecto difuso, que pressupõe ser direito de todos, o meio ambiente equilibrado, que é de uso comum e essencial à sadia qualidade de vida. E aí se insere o meio ambiente do trabalho.

Inclusive o direito à saúde constitui um interesse da coletividade, razão pela qual a CF/88 exaltou a natureza pública e cogente da norma de proteção à saúde, consagrando-a como direito social e elementar para a ordem social e econômica, enfatizando o interesse coletivo, quando o texto constitucional afirma que é direito de todos e dever do Estado (CF, art. 196) (ALKIMIN, 2010, p. 30).

Convém lembrar que a Convenção 161 da OIT, ratificada pelo Brasil, tem como foco a proteção dos trabalhadores contra as enfermidades. Barreto (2009, p. 31) sustenta que referida convenção pretende assessorar o empregador, os trabalhadores e seus representantes, a respeito dos "requisitos necessários para estabelecer e conservar um meio ambiente de trabalho seguro e sadio que favoreça uma saúde física e mental ótima em relação com o trabalho".

O meio ambiente do trabalho integra o meio ambiente global, sendo certo que a Constituição de 1988, por meio do art. 225, dispõe sobre o meio ambiente como um todo, de forma genérica, ao passo que o legislador constituinte, atento à saúde e qualidade de vida do trabalhador, estabelecendo relação direta entre meio ambiente do trabalho equilibrado e saúde do trabalhador, dispôs que ao Sistema Único de Saúde (SUS), além de outras atribuições, compete "colaborar com a proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho" (CF, art. 200, inc. VIII) (ALKIMIN, 2010, p. 28).

O artigo 196 da Constituição Federal de 1988 determina que a saúde seja direito de todos e dever do Estado. No mesmo sentido protetivo, o artigo 200, inciso VIII, preceitua que

ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, colaborar na proteção do meio ambiente nele compreendido o do trabalho.

No conjunto de normas sobre a saúde, constantes dos artigos 196 a 200, Silva (2011, p. 52) assevera que se vislumbram valores ambientais, à medida que a proteção do meio ambiente constitui um dos instrumentos de proteção da saúde, do bem estar e da qualidade de vida da população. Para o citado autor, no direito à saúde já está embutido o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ao Estado cabe a função de zelar pela saúde da população. Trata-se de um direito de todos garantido e constitucionalmente, com previsão de adoção de medidas sociais e econômicas que proporcionem a redução dos riscos de doenças. (BARRETO, 2009, p. 38-39)

A saúde do trabalhador está inserida na preocupação que deve ter, especialmente, o Estado, com a preservação da saúde ambiental a que, hodiernamente, tornou-se bem jurídico de relevância alçada a proteção constitucional.

Sendo a saúde do trabalhador direito de todos e dever do Estado, de acordo com o artigo 196 da Constituição Federal, Lima filho (2009, p. 83) assevera que é o primeiro direito fundamental social.

A Organização Mundial de Saúde define que saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e, não somente a ausência de doença. E não poderia ser outro o entendimento, pois a pessoa pode apresentar um quadro de ausência de doença, entretanto, encontrar-se sendo alvo de abusos, vítima de variados tipos de assédios, mas sem a manifestação de doença. Contudo, a doença já pode estar instalada no seio do meio ambiente de trabalho. Nesse contexto situa-se a questão do assédio moral (BARRETO, 2009, p. 39).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), através da Convenção 159, seguindo a mesma orientação, também não vinculou a saúde apenas ao elemento físico, dispondo a referida Convenção em seu art.3º, “e”, que “a saúde, em relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doença, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene do trabalho” (ALKIMIN, 2010, p. 32).

No ordenamento jurídico interno, o artigo 3º da Lei n. 8.080/90 dispõe que a saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a

organização social e econômica do País. O parágrafo único do mesmo artigo 3º complementa o conceito, acrescentando que: “dizem respeito também à saúde, as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social”.

Barreto (2009, p. 37-38) destaca que são pressupostos para que se estabeleça um meio ambiente sadio e confiável de trabalho, dentre os direitos e deveres individuais e coletivos inseridos no referido art. 5º da Constituição Federal de 1988.

- I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;
- IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;
- X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
- XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados, e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;
- LXI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

No mesmo sentido, Barreto (2009, p. 38-40) destaca que o artigo 7º, também da Constituição Federal de 1988, assegura aos trabalhadores urbanos e rurais direitos que visem à melhoria de sua condição social, dentre eles a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Os incisos mais influenciáveis e relacionados ao meio ambiente de trabalho:

- XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio os normas de saúde, higiene e segurança;
- XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
- XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
- XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;
- XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnica e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

Várias convenções internacionais tratam do assunto, destacando-se a Convenção n. 155 de 1981, na qual a OIT trata da necessidade de implementação, pelos países, de uma Política Nacional de Saúde, Segurança e Meio Ambiente do Trabalho.

José Afonso da Silva (2011, p. 23-24), com base nas lições de Amauri Mascaro Nascimento, ensina que referido texto internacional, ocupa-se da necessidade de fiscalização, da determinação dos graus de risco existentes nas atividades e processos e operações proibidos, limitados ou sujeitos a controle, bem como realização de pesquisas de acidentes de trabalho e publicação de informações. Dispõe, também, sobre exigências às empresas voltadas para a adoção de técnicas de garantia de segurança nos locais de trabalho e controle dos agentes químicos.

Sem embargo da proteção constitucional ao meio ambiente do trabalho, a CLT também cuida do meio ambiente do trabalho, do art. 155 ao art. 199, versando sobre segurança e medicina do trabalho, além de estabelecer disciplina legal protetora através das Normas Regulamentares (NR, Portaria 3.214/78), que têm natureza de conteúdo imperativo mínimo e são tuteladas mediante fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, através das Delegacias Regionais do Trabalho, Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), além de outros órgãos que visem à preservação e melhoria do ambiente de trabalho, tais como: Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT), Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) e do Programa Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) (ALKIMIN, 2010, p. 29).

Quanto à proteção pública, o Ministério público do Trabalho em legitimidade para intentar Ação Civil Pública para proteger o meio ambiente do trabalho, ante a inobservância dos preceitos voltados para a questão de saúde e segurança do trabalho, até porque, trata-se de interesse coletivo (ALKIMIN, 2010, p. 29).

Cite-se o princípio da prevenção que, também, no que diz respeito ao ambiente de trabalho, impõe ao empregador o dever de adotar conduta preventiva com a utilização de palestras esclarecedoras; serviços de Ouvidoria Interna e reciclagem de administradores. Igualmente, pelo princípio da responsabilidade, na generalidade dos danos causados ao meio ambiente, por ação ou omissão do agente, pessoa física ou jurídica, a responsabilidade é objetiva, com apoio na previsão do § 3º, do art. 225, da Constituição Federal de 1988 (BARRETO, 2009, p. 49).

No caso de dano causado ao ambiente de trabalho, a responsabilidade é da empresa, em especial, se no caso de assédio moral o agente for preposto/administrador da empresa. Entretanto, mesmo que o assédio se desenvolva na relação horizontal entre colegas de trabalho, a empresa não estará isenta da responsabilidade, ainda mais se comprovado que

tinha conhecimento do problema e não adotou providências corretivas (BARRETO, 2009, p. 49).

O princípio do limite encontra-se presente, especialmente pelo fato de que as empresas estabelecem metas, de forma irracional, a serem cumpridas pelas equipes de empregados, em um cenário de competitividade. Ocorre que o estabelecimento de metas não pode ser irracional, ofensivo, humilhante, sob pena de se consumir em violações a dignidade humana (BARRETO, 2009, p. 49).

Nesse aspecto, deve o empregador proporcionar um ambiente de trabalho sadio. Para tanto, deve cumprir as normas sobre medicina e segurança do trabalho. Deve estabelecer normas internas e condições de trabalho que visem à saúde e integridade física e mental dos trabalhadores, promovendo meios para prevenir qualquer tipo de agressão contra a saúde do trabalhador, além de conduzir mecanismos para garantir a qualidade de vida do trabalhador (ALKIMIN, 2010, p. 30).

O meio ambiente do trabalho sadio deve ser protegido em função do interesse da coletividade de trabalhadores, dada sua natureza de interesse trabalhista transindividual de caráter coletivo. Sua proteção, sem dúvida, guarda relação com a proteção à saúde e à qualidade de vida da coletividade ou grupo de trabalhadores (ALKIMIN, 2010, p. 31).

O meio ambiente sadio e equilibrado é elementar para garantir a dignidade da pessoa e o desenvolvimento de seus atributos pessoais, morais e intelectuais, constituindo sua preservação e proteção meio para se atingir o fim que é a proteção à vida e saúde do trabalhador, referindo-se esta última ao aspecto da integridade física e psíquica e, conseqüentemente, garantir a qualidade de vida de todo cidadão (ALKIMIN, 2010, p. 27).

Em síntese, o meio ambiente do trabalho é integrado de direitos invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores, o que significa dizer que sua proteção esta diretamente interligada a proteção da saúde dos trabalhadores.

2.7. Da Violência no Meio Ambiente do Trabalho

Não se deve reduzir a ocorrência da violência no trabalho a um fato contemporâneo. A violência no ambiente de trabalho é uma das mais antigas facetas das relações de trabalho. Revendo a história do trabalho, percebe-se que o problema do assédio moral não é novo, ao contrário, existe desde os primórdios das relações humanas.

A subordinação do mais fraco ao mais forte existe e sempre existiu, a exemplo da ocorrência de trabalho escravo, degradante, em estágio de servidão, relatado em toda a história da humanidade, permanecendo até os tempos atuais.

Dr. Hugo Cavalcanti Melo Filho, juiz do trabalho no Estado de Pernambuco/Brasil, em sua exposição no Fórum Social Mundial realizado em 2003, organização pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) – Brasil, quando tratava em sua exposição do tema “Trabalho escravo: uma chaga aberta”, bem colocou que, na época, estimava-se que havia 100.000 (cem mil) pessoas estivessem sujeitas ao trabalho degradante no Brasil, mas que tudo dependia da dimensão que se atribuía a esse conceito, e assim questionou a forma pelo qual interpretamos o trabalho escravo:

Será que somente aqueles que estão a ferros, no interior do Tocantins e do Pará, aqueles que são impedidos de se retirar dessas fazendas, aqueles que se prendem a essa atividade por servidão por dívida, só esses seriam classificados? Será que caberiam conceitos de semiescravidão, como já foi colocado, ou de semiservidão? Será que existem escravos de primeira e de segunda categoria, ou servos mais ou menos servos? Na minha avaliação, grande parte da população brasileira, dos trabalhadores brasileiros, se encontra em determinado estágio de servidão. Porque sempre que não se observam no Brasil, e em qualquer lugar, as regras mínimas de proteção ao trabalhador, sempre que alguém no Brasil está trabalhando em condições inferiores àquele mínimo absoluto que é colocado pela lei trabalhista, eu não tenho dúvida de afirmar que ele está em situação degradante e que ele está em estágio de servidão. Porque ninguém se submete a um trabalho dessa natureza se não for por extrema necessidade. Então, é necessário que se coloque a possibilidade da servidão por necessidade e, talvez, seja essa a maior propiciadora do trabalho degradante no Brasil. A necessidade faz com que qualquer trabalho seja aceito. E essa é a lógica perversa dessas teses precarizadoras do trabalho. É melhor qualquer trabalho do que não ter nenhum trabalho. E as pessoas se submetem, em diversas camadas da sociedade brasileira, em diversas atividades econômicas, pessoas que não ganham o suficiente sequer para pagar aquilo que o empregador lhes cobra de moradia e de alimentação, e que ficam indefinidamente submetidas a essas pessoas sem escrúpulos e, digamos assim, sem sentimento algum, sem nenhum compromisso social. Tudo isso, em face da complacência, eu diria até do estímulo do Estado (OIT, 2003).

Vale a pena colocar em reflexão as questões acima pontuadas, para que possa visualizar as diversas formas que pode ocorrer a violência no trabalho. É bem verdade que a necessidade faz com que qualquer trabalho seja aceito, bem como em quaisquer condições, pois é melhor qualquer trabalho do que não ter nenhum trabalho. E tal fato ocorre em várias formas de trabalho e apenas vai se alterando, e até mesmo agravando, com o desenvolvimento da humanidade.

Isso porque, o desenvolvimento da humanidade traz em seu bojo a alteração dos valores sociais. Ferreira (2010, p. 30) ensina que em cada época há um conjunto de valores morais, sociais e econômicos determinando os rumos da sociedade, especialmente, a época atual, em que os valores econômicos, sociais, políticos, éticos e morais estão em transformação, assim como as relações de trabalho e os valores a ela agregados. Para a autora, grande parte dessas transformações nasceu com o fenômeno da globalização.

No atual sistema econômico globalizado, o acesso às condições dignas e mínimas de trabalho deixou de ser garantia de todos. Vive-se a era da flexibilização e, por consequência, da precarização das condições de trabalho e da escassez de emprego.

Agravado por exclusões notadamente retratadas por altos índices de desemprego e subemprego, o trabalho é revestido de várias formas de precariedade, tais como falta de segurança, baixa remuneração, desigualdades entre os sexos, discriminações, exploração de trabalhadores, falta de representação sindical, proteção social deficiente diante das contingências e riscos sociais.

O surgimento de novas tecnologias possibilitou que seus possuidores, inaugurassem um novo modelo de organização do trabalho, denominado *Toyotismo*, no qual, segundo Ferreira (2010, p. 32), requer o perfil do trabalhador capaz de trabalhar em equipe e assimilar facilmente as novas tecnologias, detentor de conhecimento técnico, sendo competitivo e flexível. Estava consagrada a era da técnica, da competitividade, da flexibilidade, na qual os trabalhadores precisam estar preparados para participarem de uma competição desumana. Nela não há garantia de que sua dignidade será observada e conservada.

Na moderna organização do trabalho, a inserção no mercado se dá por meio da competitividade, mediante a obtenção de resultados com baixo custo, o que, nas palavras de Alkimin (2010, p. 34) retrata uma política neoliberal que passou a exigir do empregado uma grande carga de tensão no ambiente de trabalho, fruto da precariedade nas condições de trabalho, e pior, das incertezas salariais e insegurança quanto à manutenção do emprego.

Esses fatores e influências afetam negativamente o ambiente de trabalho, influenciando o bem-estar e satisfação do trabalhador, e, evidentemente, afetando sua qualidade de vida no trabalho, posto que afeta a saúde mental através do surgimento do stress, ansiedade, depressão, culminando com a degradação e hostilização do ambiente de trabalho, desemprego, enfermidade mental e, até mesmo, o suicídio do trabalhador. (...) Nesse contexto, o stress profissional passou a ser considerado um grande mal para a saúde do trabalhador e para o mundo do trabalho, sendo até mesmo tachado de mal do século XX, fruto da moderna organização do trabalho, com constantes mudanças em sua estrutura e organização, pois implica, por

parte do trabalhador, grande esforço de adaptação, e ajustamento, devendo revelar-se produtivo, polivalente e adaptável às mudanças organizativas, resultando desgaste emocional, fadiga e stress (ALKIMIN, 2010, p. 34-35).

A conclusão é no sentido de que as mudanças na economia impulsionam uma nova realidade mundial, afetando as relações de trabalho. No marco das transformações no mundo do trabalho, os trabalhadores se sentem isolados e solitários em coletivo, sem reconhecimento de suas potencialidades e criatividade, sem autonomia e tampouco liberdade.

É por isso que as propostas de desregulamentação e de flexibilidade trabalhistas que visam a atender às exigências de mercado rompem com a diretriz protetiva do Direito do Trabalho e fragilizam o seu sentido de dignidade que deve ser inerente a qualquer tipo de prestação de serviços, eis que é o valor nuclear da humanidade (DELGADO, 2006, p. 240).

Trata-se de um cenário globalizado que representa uma constante ameaça aos direitos sociais, notadamente, ao trabalho e à sua manutenção em condições dignas (ALKIMIN, 2010, p. 19).

A situação é agravada não apenas pelo aspecto econômico, mas, especialmente, pelas mudanças impingidas pela própria organização do trabalho com a conseqüente introdução de determinados fatores, que afetam direta ou indiretamente o ambiente e as condições de trabalho (FERREIRA, 2010, p. 31).

Apesar do envolvimento constitucional protetivo destinado ao trabalhador, a saúde mental do trabalhador e a conseqüente qualidade de vida no trabalho ficam comprometidas com a nova organização do trabalho que, embora de certa forma tenha gerado o benefício da diminuição da força física e conseqüente fadiga física pela repetição e monotonia, passou a exigir maior esforço mental, pois o trabalhador tem que se adaptar e se ajustar à racionalização do trabalho voltada para a tecnologia de ponta (informática, telemática, robotização etc.) (ALKIMIN, 2010, p. 34).

O labor exercido sem condições mínimas de dignidade acarreta conseqüências nocivas a todos os trabalhadores, porquanto causam conflitos em suas vidas, alteram valores, transtornam as emoções e corroem o caráter individual. A este quadro, acrescenta-se o incremento de atos de violência nas relações laborais, associados ao estímulo à competitividade e à instalação da indiferença com o sofrimento do outro (BARRETO; VENCO, 2010, p. 04).

Segundo Alkimin (2010, p. 36) esse contexto favoreceu o surgimento da chamada agressão ou violência moral e silenciosa no ambiente de trabalho, mais conhecida como

assédio moral. No mesmo sentido, Ferreira (2010, p. 36) acrescenta que as crises financeiras ocorridas recentemente só fazem agravar o cenário no qual o terror psicológico surge no trabalho, com degradação cada vez maior das condições físicas e emocionais de trabalho. Tais fatores favorecem o surgimento do assédio moral no trabalho.

Analisado como sofrimento no ambiente de trabalho, o assédio moral é fenômeno que nasce no bojo da globalização econômica e tem como principal efeito o aviltamento da dignidade humana. Trata-se do assunto pertinente ao quarto capítulo, que passa a ser abordado.

CAPÍTULO 3. DO ASSÉDIO MORAL NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

O assédio moral no trabalho é fenômeno que degrada o ambiente de trabalho e traz danos à saúde e a dignidade do trabalhador. Trata-se de uma guerra no local de trabalho que agrega o abuso de poder e a manipulação perversa. É um dos problemas mais sérios enfrentados pela sociedade atual. A amplitude pública dos interesses envolvidos nessa relação vem chamando atenção de órgãos internacionais, a exemplo da Organização Mundial da Saúde (OMS) e da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Nesse capítulo pretende-se visualizar o fenômeno e analisar, dentro de uma perspectiva constitucional, como ele recebe tutela do sistema jurídico brasileiro, diante da vasta extensão negativa de suas consequências. Favorecer reflexões a respeito dos requisitos adotados pelos aplicadores do direito para o seu reconhecimento e para a fixação do valor da reparação do dano moral decorrente. Para tanto, será realizada uma análise crítica jurisprudencial com o intuito de questionar se as decisões judiciais requerem maior esforço interpretativo e dedicação para reconhecer a prática abusiva e para racionalizar a quantia econômica ressarcitória que se outorga, de modo que seja efetivamente capaz de minimizar os atos de violência moral e psíquica sofridos, de reabilitar a saúde do trabalhador e emancipar o trabalhador para a reconstrução de sua dignidade, até então, aviltada.

3.1. O Assédio Moral no Trabalho

O assédio moral no trabalho é um dos problemas sociais mais sérios hodiernamente. Nas lições Hádassa Dolores Bonilha Ferreira (2010, p. 38), ele é fruto de conjunto de fatores, tais como a globalização econômica predatória, que tem como foco a produção e o lucro, bem como a atual organização do trabalho, notadamente, marcada pela competição acirrada e pela opressão dos trabalhadores por meio do medo e da ameaça.

A ocorrência do fenômeno não se restringe, entretanto, às relações humanas, nem tampouco às relações de trabalho. Prova disso é que os primeiros estudos acerca do fenômeno o assédio moral foram realizados por Konrad Lorenz, na década de 1960, mediante pesquisas com grupo de animais, cujos resultados evidenciaram o comportamento agressivo do grupo de animais de pequeno porte físico quando confrontados com uma invasão territorial de um

animal de porte maior. Lorenz auferiu que o grupo desenvolvia um comportamento agressivo, mediante o uso de intimidações e atitudes agressivas coletivas, para expulsar o invasor solitário. A esse comportamento, o pesquisador denominou *mobbing* (FERREIRA, 2010, p. 38).

Ampliando os estudos acerca do fenômeno, também na década de sessenta, o pesquisador Peter-Paul Heinemann observou o comportamento das crianças reunidas em grupo, dentro do ambiente escolar, reconhecendo uma tendência nas crianças em demonstrar hostilidade à outra criança que invadisse seu espaço. Esta pesquisa foi pioneira em detectar o assédio moral nas relações humanas.

Evidencia-se, portanto, que a ocorrência do fenômeno assédio moral não se reduz ao ambiente laboral. Prata adverte que, (2008, p. 31-32), que “existem relações pessoais ou ambientes determinados nos quais o assédio moral é favorecido”. Continua o autor destacando que o espaço familiar pode ser cenário para a ocorrência do fenômeno, exemplificando a relação entre um pai ou uma mãe que rejeita um filho, inconsciente ou conscientemente, tal fato destrói sua autoestima e autoconfiança, mediante atos de subestimação da capacidade do menor ou estabelecimento de comparação entre irmãos. Do mesmo modo pode se manifestar entre cônjuges, a exemplo da mulher que culpa o marido pelos próprios fracassos, ou o marido que nunca reconhece os esforços da esposa.

Hirigoyen (2009, p. 22) pontua que a violência entre casais é muitas vezes negada ou reduzida a uma simples relação de banalização. Há uma tendência a negar a dimensão de domínio que paralisa a vítima e a impede de defender-se.

Também nas relações entre irmãos, é comum o assédio moral do menor, do preterido pelos pais, do mais lento, do mais tímido (PRATA, 2008, p. 32). Neste sentido, Hirigoyen (2009, p. 19) afirma que a destruição moral sempre existiu nas famílias, onde permanece oculta.

Prata (2008, p. 32) assevera que em toda atmosfera na qual haja uma hierarquização excessiva e a obrigatoriedade de convivência em um espaço concentrado, é favorecido o surgimento do assédio moral.

Somente vinte anos mais tarde, já na década de oitenta, é que Heinz Leimann observou o fenômeno no ambiente de trabalho (FERREIRA, 2010, p. 38-39). A partir de suas pesquisas, a violência psicológica no trabalho ganhou expressividade. Para Heinz Leymann, o *mobbing* consiste em manobras hostis frequentes e repetidas no local de trabalho, visando

sistematicamente à mesma pessoa. Segundo ele, o *mobbing* provém de um conflito que degenera. É uma forma particularmente grave de estresse psicossocial (HIRIGOYEN, 2005, p. 76).

Heinz Leymann continuou a fazer levantamentos estatísticos na Suécia e participou da formação de pesquisadores nos países de língua alemã. Em 1990, calculou que 3,5% dos assalariados suecos foram vítimas de assédio. À mesma época, estimou que 15% dos suicídios foram creditados ao *mobbing*. As pesquisas de Heinz Leymann fizeram com que fossem levadas em conta ofensas de caráter psicológico em uma lei sobre condições de trabalho, completada por um decreto específico sobre a vitimação no trabalho, em 1994. Foi a seguinte a definição adotada: "por *mobbing*, entendem-se as ações repetidas e repreensíveis ou claramente negativas, dirigidas contra empregados de uma maneira ofensiva, e que podem conduzir a seu isolamento do grupo no local de trabalho". Mesmo que o texto tenha previsto que as vítimas devem receber ajuda e cuidados, era forçoso constatar que o sistema médico não estava aparelhado. Assim, Heinz Leymann criou uma clínica especializada na qual estabeleceu um programa específico de reabilitação das vítimas, que funcionou até ter sido obrigado a fechá-la, sob a pressão do sistema de saúde sueco. Heinz Leymann trabalhou tenazmente na pesquisa sobre *mobbing* até falecer, em janeiro de 1999 (HIRIGOYEN, 2005, p. 77-78).

O conceito se difundiu durante os anos 90 entre pesquisadores que trabalham com estresse profissional, essencialmente nos países escandinavos e, em seguida, nos países de língua alemã (HIRIGOYEN, 2005, p. 76). Passou a ser propagado pela Europa, chamando atenção da psicanalista francesa Marie Francie Hirigoyen, autora de duas obras de fundamental importância para a presente pesquisa, as quais serão utilizadas como referenciais teóricos do assunto. A primeira delas denominada "Assédio moral: a violência perversa do cotidiano, cuja contribuição foi no sentido de favorecer a conscientização ao respeito do tema. A segunda delas se denomina "Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral". Ávila (2009, p. 18) destaca que referida obra foi elaborada por Hirigoyen "para dissipar as dúvidas envolvendo a definição do assédio moral, relevando a importância da diferenciação com as demais situações, a fim de não banalizar as situações de assédio moral."

O fenômeno é visto na literatura sob diferentes ângulos, de acordo com as culturas e os contextos. Um breve histórico dessas diferentes visões é necessário para mostrar em que a noção de assédio moral difere de certo número desses estudos e, em particular, do *mobbing* (HIRIGOYEN, 2005, p. 76).

Utiliza-se, assim, diferentes denominações para as situações identificadas como assédio moral, a exemplo do uso termo *mobbing*, na Itália, Alemanha e países escandinavos, *bulling* ou *harassment*, nos Estados Unidos da América e na Inglaterra; *psicoterror* ou *acoso*

moral, na Espanha; *harcèlement moral*, na França; *ijime*, no Japão e assédio moral ou terror psicológico no Brasil (ÁVILA, 2009, p. 19; HIRIGOYEN, 2005, p. 78-81).

(...) -o termo *mobbing* relaciona-se mais a perseguições coletivas ou à violência ligada à organização, incluindo desvios que podem acabar em violência física;
 -o termo *bullying* é mais amplo que o termo *mobbing*. Vai de chacotas e isolamento até condutas abusivas com conotações sexuais ou agressões físicas. Refere-se mais às ofensas individuais do que à violência organizacional;
 -o Assédio moral diz respeito a agressões mais sutis e, portanto, mais difíceis de caracterizar e provar, qualquer que seja sua procedência. Mesmo que sejam próximas, a violência física e a discriminação estão, primeiramente, excluídas, pois são violências já levadas em conta na legislação francesa (HIRIGOYEN, 2005, p. 85).

Nesse diapasão, a grande dificuldade de delinear um conceito sobre assédio moral no trabalho é estabelecer critérios objetivos que o definam. Como o fenômeno afeta as relações de trabalho em todo o planeta e é influenciado por aspectos culturais e regionais, a forma como ele se manifesta varia de local para local, gerando diferentes definições e terminologias entre os estudiosos.

Os estudiosos do tema não conseguiram, ainda, chegar a um denominador comum a respeito de uma definição pertinente o bastante, pois esse fenômeno pode ser abordado de diferentes maneiras, de acordo com o ponto de vista adotado, e interessa vários especialistas, tais como médicos, sociólogos, juristas, entre outros, que utilizam linguagens e modos de pensar diferentes. No momento, clínicos gerais e psiquiatras ainda não identificam de forma adequada à especificidade desse tipo de violência e os respectivos sintomas decorrentes. Os médicos do trabalho, apesar de lidar com esse tipo de fenômeno, nem sempre sabem como proteger as vítimas. Os juristas tentam encontrar uma definição, livre tanto quanto possível de qualquer subjetividade para que sejam classificados penalmente esses processos violentos (HIRIGOYEN, 2005, p. 15).

Diante da escassez normativa, Ferreira (2010, p. 42) sustenta que se devem buscar na psicologia e na sociologia os elementos básicos para se traçar um conceito jurídico adequado. No mesmo sentido, Prata (2008, p. 57) bem assevera que conceituar o assédio moral no trabalho é uma tarefa complexidade, pois se trata de “uma figura jurídica ainda em formação no cosmo jurídico”, de modo que seria “muito pretensiosa a ideia de lançar um conceito definitivo”. De toda forma se arrisca o autor:

O assédio moral no trabalho se caracteriza por qualquer tipo de atitude hostil, individual ou coletiva, dirigida contra o trabalhador por seu superior

hierárquico (ou cliente do qual dependa economicamente), por colega do mesmo nível, subalterno ou por terceiro relacionado com a empregadora, que provoque uma degradação da atmosfera de trabalho, capaz de ofender a sua dignidade ou de causar-lhe danos físicos ou psicológicos, bem como de induzi-lo à prática de atitudes contrárias à própria ética, que possam excluí-lo ou prejudicá-lo no progresso de sua carreira. São considerados relevantes ao conceito de assédio moral no trabalho os atos ou comportamentos, que por sua gravidade ou repetição continuada, sejam hábeis a desestruturar o laborista (PRATA, 2008, p. 57).

Nas lições de Ferreira (2010, p. 42), o assédio moral no trabalho é processo de exposição repetida e prolongada do trabalhador em condições humilhantes e degradantes e a um tratamento hostilizado no ambiente laboral, debilitando a saúde física e mental, configurando-se como uma guerra de nervos, a qual conduz a vítima ao chamado assassinato psíquico.

Segundo Hirigoyen (2009, p. 65), por assédio moral em um local de trabalho temos que entender toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se, sobretudo, por comportamentos, palavras, atos, gestos e escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pondo em perigo seu emprego ou degradando o ambiente de trabalho.

Adverte Hirigoyen no sentido de que, qualquer que seja a definição adotada, o assédio moral é uma violência sub-reptícia, não assinalável, mas que, no entanto, é muito destrutiva. Cada ataque isolado não é necessariamente grave, mas o efeito cumulativo dos micros traumatismos frequentes e repetidos é que constitui a agressão (2005, p. 17).

A relevância do estudo reside, portanto, na constatação de que o assédio moral vem sendo identificado como fenômeno destruidor deste ambiente de trabalho e da dignidade humana.

Essa guerra no local de trabalho agrega dois fenômenos: o abuso de poder, que é desmascarado e não é necessariamente aceito pelos empregados, e a manipulação perversa, que se instala de forma mais insidiosa e que, no entanto, causa devastações muito maiores. Não se morre diretamente de todas essas agressões, mas perde-se uma parte de si mesmo. Volta-se para casa, a cada noite, mais exausto, humilhado e deprimido, sendo difícil uma recuperação (HIRIGOYEN, 2009, p. 66).

A amplitude pública dos interesses envolvidos nessa relação vem chamando a atenção de órgãos internacionais, a exemplo da Organização Mundial da Saúde (OMS), que tem se dedicado ao estudo e à pesquisa do assunto e, em 2004, publicou um documento

denominado “Sensibilizando sobre o Acoso Psicológico no Trabalho”, dentre quatro da série de documentos intitulados “Proteção à Saúde dos Trabalhadores”, dentro do Programa Global de Saúde Ocupacional Para Todos”. Consta da referida publicação que:

A violência psicológica está muito propagada por todas as partes. No Brasil, 39.5% das pessoas responderam que haviam passado por experiências de abuso verbal no último ano; 32.2% na Bulgária; 52% na África do Sul, com 60.1% no setor público; 47.7% na Tailândia; 51% em um complexo centro de saúde e 27.4% em um hospital; 40.9% no Líbano e 67% na Austrália, liderando. A Segunda área principal de preocupação é a intimidação e o *mobbing*, que representa 30.9% na Bulgária; 20.6% na África do Sul; 10.7% na Tailândia; 23% em um complexo centro de saúde e 16.5% em um hospital em Portugal; 22.1% no Líbano; 10.5% na Austrália e 15.2% no Brasil (OMS, 2004, p. 8).

Percebe-se, portanto, que o assédio psicológico no trabalho não é um problema exclusivo de determinados países, mas um fenômeno generalizado que tem consequências multifacetárias, inclusive problemas públicos de saúde ocupacional.

Em relatório da OIT, apresentando em novembro de 2000 na Conferência Internacional de Traumas no Trabalho, sediada em Johannesburgo, 53% dos empregados da Grã-Bretanha disseram já ter sofrido ataques oriundos de um comportamento no local de trabalho, enquanto 78% declararam que já tinham sido testemunhas dessa situação. A Linha de Atendimento Nacional Britânica às denúncias do assédio moral registrou 4.000 casos de assédio moral, dentre os 5.000 que pesquisou nos últimos anos, sendo que mais de 2/3 provieram do setor público. Na França, 30% dos empregados declararam estar sofrendo de assédio moral no trabalho, e 37% disseram ter sido testemunhas desse fenômeno. O assédio abrange tanto homens (31%) quanto mulheres (29%), e tanto gerentes (35%) quanto operários (32%). Está presente do mesmo modo nas empresas privadas (30%) e nas públicas (29%) (NASCIMENTO, 2009, p. 34).

Vale lembrar que o fim da discriminação em matéria de trabalho e emprego é um dos princípios fundamentais da OIT na busca da justiça social e respeito aos direitos humanos, de modo que os Estados-Membros são obrigados a respeitar esses direitos fundamentais, hoje consubstanciados em várias Convenções. Assim, as normas editadas pela OIT, a exemplo da Convenção 111, que proíbe qualquer tipo de discriminação, devem ser observadas como verdadeiros “sobre princípios” dentro do ordenamento jurídico interno de cada país-membro, que deve tomar as medidas necessárias a coibir e reprimir o assédio moral (NASCIMENTO, 2009, p. 34-35).

É dentro desse contexto de compromisso internacional e social que entra a necessidade de se dar atenção ao fenômeno do assédio moral que, apesar de ser invisível, acarreta consequências concretas ao trabalhador vitimizado, uma vez que, fragilizado, torna-se susceptível aos problemas de saúde física e mental, o que gera, por sua vez, quadros preponderantes de transtornos psicossomáticos. Daí concluir-se que sua ocorrência contraria a noção de trabalho decente, de valor social do trabalho e de dignidade da pessoa humana, revelando desacordo com o ideal constitucional de construção de uma sociedade justa, solidária e fraterna.

Apesar da incipiência, o Brasil vem se engajando gradualmente no processo de combate à prática de violência psicológica no ambiente de trabalho. A legislação nacional ainda não é específica a respeito do tema, apesar de possuir norte constitucional consubstanciado no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e nas diversas normas de proteção ao meio ambiente do trabalho e da saúde do trabalhador.

Diante da escassez normativa a respeito do tema, cabe ao operador do direito, buscar soluções para resolução dos conflitos decorrentes dessa prática abusiva no contexto das relações laborais.

Em concordância com as palavras de Ferreira (2010, p. 43), visualiza-se que os conceitos mostram por si só a dificuldade existente na verificação das condutas caracterizadoras do assédio moral, à medida que na análise do concreto, poder haver certo grau de subjetividade no julgamento do que é abusivo, hostil e degradante. Adverte a autora que é necessária a busca pela objetividade partindo das definições abstratas, encontrando elementos objetivos e gerais para uma definição jurídica do que é assédio moral no trabalho. Igualmente, Ávila, (2009, p. 52) relata a importância de se aprofundar nos elementos que caracterizam o fenômeno.

3.2. Elementos que Caracterizam o Assédio Moral no Trabalho

Com base nas doutrinas de lições de Alkimin (2010, p. 42), identificam-se os seguintes elementos: sujeitos: sujeito ativo (assediador) empregador ou qualquer superior hierárquico, colega de serviço ou subordinado em relação ao superior hierárquico; sujeito passivo (assediado), que pode ser o empregado ou superior hierárquico no caso de assédio

praticado por subordinado. Conduta, comportamento e atos atentatórios aos direitos de personalidade; reiteração e sistematização; consciência do agente.

Lima filho (2009, p. 39) destaca que os elementos constitutivos do assédio moral constituem aqueles requisitos que necessariamente deverão concorrer conjuntamente para a caracterização do fenômeno. Aponta o citado autor como sendo: os sujeitos (elementos subjetivos), as condutas lesivas e não desejáveis capazes de causar danos (físicos, psíquicos, morais ou patrimoniais) (elemento objetivo); a afetação da dignidade da pessoa, a reiteração de condutas (teleológicos representados pela intencionalidade lesiva do agente agressor) e a relação com o ambiente laboral (elemento organizacional).

Ávila (2009, p. 55) destaca como principais elementos a violação da dignidade do trabalhador, a natureza psicológica dos ataques, a conduta abusiva, a reiteração e finalidade de exclusão e a intencionalidade do ato.

Sintetizando os elementos apontados pelas doutrinas, serão enfatizados, portanto, os seguintes elementos: sujeitos (ativo e passivo), conduta abusiva e reiterada e a intencionalidade das agressões.

3.2.1. Do Sujeito Ativo “Agressor”

Nas lições de Ávila (2009, p. 37), para efeitos de verificação da responsabilidade pela prática do assédio moral no ambiente de trabalho, faz-se necessário identificar os sujeitos envolvidos nesse processo.

No tocante ao sujeito agressor, o assédio moral no trabalho tem como principal agente causador o empregador (ALKIMIN, 2010, p. 43). Tal fato decorre do poder de direção a ele atribuído, que, não raras vezes, é praticado com arbitrariedade, violando a dignidade e todos os direitos fundamentais do trabalhador.

Lima Filho (2009, p. 40-41) sustenta que agressor e vítima, com frequência, se encontram em uma relação assimétrica e no ambiente laboral ela é de subordinação, circunstância que permite ao sujeito ativo se aproveitar da situação de desigualdade, de superioridade e assimetria hierárquica. Em virtude dessa desigualdade e dependência, o trabalhador se encontra submetido às diretrizes de seus superiores, aos poderes de direção empresarial.

Assevera Alkimin (2010, p. 44-45) que os detentores do poder, “visando uma organização de trabalho produtiva e lucrativa, acabam por incidir no abuso de poder, adotando posturas utilitaristas e manipuladoras por meio da gestão sob pressão”. E continua a autora observando que o superior hierárquico, que se vale de uma relação de domínio, cobranças e autoritarismo por insegurança e medo de perder a posição de poder, desestabiliza o ambiente de trabalho pela intimidação, insegurança e medo generalizado. Adverte a autor que o exercício do poder de direção não é imprescindível para a caracterização do assédio moral, já que ele pode ser praticado entre colegas (horizontal), ou até mesmo por subordinado em relação ao seu superior hierárquico.

De toda forma, cumpre retornar ao raciocínio acima delineado já que o assédio moral encontra solo fértil nas relações que trazem em seu bojo as relações de poder. Alkimin (2010, p. 45) ressalta que os detentores de poder se utilizam de manobras perversas com a intenção de excluir do ambiente de trabalho aquele que representa para si uma ameaça ou para a própria organização do trabalho.

Dessa forma, a intencionalidade configura elemento marcante e necessário a caracterização do assédio moral no trabalho. Segundo Ferreira (2010, p. 45), a intencionalidade é um elemento que se revela como resultado uma conduta perversa verificada pela repetição e duração no tempo.

O ato perverso proporciona sofrimento à vítima. Conforme assevera Hirigoyen (2009, p. 139) a perversidade implica uma estratégia de utilização e destruição do outro, sem a menor culpa. A figura do agressor é, portanto, revestida do caráter de perversidade.

Hirigoyen (2009, p. 141) afirma que o sujeito agressor tem como principal características a perversidade e o narcisismo. Para a autora:

Perversos narcisistas são considerados psicóticos sem sintomas, que encontram seu equilíbrio descarregando em outro a dor que não sentem e as contradições internas que se recusam perceber. Eles “não fazem de propósito” o mal que fazem, eles fazem o mal porque não sabem agir de outro modo para existir. Foram eles próprios feridos em sua infância e tentar assim manterem-se vivos. A transferência da dor lhes permite valorizar-se à custa do outro.

A partir de seus estudos, Hirigoyen (2009, p. 143-144) traça algumas características importantes capazes de favorecer o reconhecimento do indivíduo perverso. Afirma a autora que a personalidade narcisista apresenta, pelo menos, cinco das seguintes manifestações:

O sujeito tem um senso grandioso da sua própria importância;
É absorvido por fantasias de sucesso ilimitado, de poder;

Acredita ser especial e singular;
Tem excessiva necessidade de ser admirado;
Pensa que tudo lhe é devido;
Explora o outro nas relações interpessoais;
Não tem a menor empatia;
Inveja muitas vezes os outros;
Das provas de atitudes e comportamentos arrogantes; (2009, p. 142).

Hirigoyen (2009, p. 143-149) ainda destaca que o sujeito narciso, não tendo substância, vai parasitar o outro, tentando aspira-lhe a vida. É incapaz de estabelecer um relacionamento saudável. Só consegue estabelecê-lo por meio de mecanismos perversos de malignidade destrutiva. Sente prazer com o sofrimento e humilhação alheios. Como vampiro, alimenta-se da substância do outro. É insensível, sem afeto, não sofre. É o sujeito que inveja a vida alheia, especialmente daqueles que possuem coisas que lhe faltam. O motor do perverso é a inveja e o objetivo é a apropriação.

Anula todo entusiasmo em torno do outro, buscando demonstrar que tudo é mal. Com seu pessimismo, leva o outro a um mecanismo depressivo, para em seguida, censurá-lo. É megalomaniaco, pois acredita ser acima do bem e do mal, com sua superioridade demonstra irrepreensíveis valores morais que confundem e dão boa imagem de si. Quando esta em um relacionamento com o outro, seu objetivo é seduzi-lo, mantê-lo preso enquanto for útil.

Enfim, o perverso absorve a energia positiva daqueles que os cercam, dela se alimenta e com elas se regenera, pois despeja sobre eles toda a sua energia negativa. Sente-se não responsável, porque não têm uma verdadeira subjetividade. São ausentes de si mesmo e, por consequência, eles o são igualmente para os outros. Tudo o que é acontece de mal é culpa dos outros. Defende-se através do mecanismo de projeção. Credita ao outro todas as suas dificuldades e todos os seus insucessos.

Lima Filho (2009, p. 44) assevera que não se pode perder de vista o fato de que o sujeito agressor deve integrar a organização produtiva, não havendo impedimento que se configure alguém ocupante de um cargo uma função hierarquicamente inferior à vítima. Nesse caso, o assédio moral seria ascendente.

Por fim, feitas as considerações a respeito das características gerais do agressor consideradas pela doutrina, cumpre trazer a tona as advertências feitas por Hirigoyen (2005, p. 185), no sentido de que não se pode confiar em qualquer abordagem que considere apenas a personalidade da vítima, suas fraquezas e defeitos, em detrimento das características do agressor. Do mesmo, não se pode confiar em uma abordagem que considere o assédio moral

como relativo unicamente ao agressor. Igualmente, não se pode entender que não há culpa de ninguém, que ambos os sujeitos são vítimas do capitalismo, da globalização, pois considerar a violência apenas como um fato decorrente da organização é correr o risco de livrar os agressores da responsabilidade.

Para a autora, é necessário evitar, de um lado, o excesso de psicologismo, e de outro, a impunidade dos responsáveis, atribuindo o erro exclusivamente a organização do trabalho. “Todos esses determinismos estão interligados, mas o indivíduo continua tendo, apesar de tudo, a liberdade de ação e reação” (HIRIGOYEN, 2005, p. 186).

3.2.2. Do Sujeito Passivo “Agredido”

Ávila (2009, p. 42) destaca a dificuldade de se apontar um perfil psicológico que torne a pessoa mais propensa a se tornar vítima, podendo ser ela qualquer pessoa. Todavia, afirma, com base nas lições dos estudiosos do assunto, que a vítima tende a ser aquela pessoa que foi escolhida pelo agressor por ter valiosas qualidades profissionais e morais que o assediador, ausente de subjetividade, pretende apropriar-se delas, por lhe faltarem.

As vítimas não são, portanto, pessoas portadoras de patologias específicas, mas, sim, pessoas com determinadas características que podem torná-la potenciais vítimas. Hirigoyen (2005, p. 55) sustenta que o empregado visado é escolhido em função de suas características pessoais, mais do que das profissionais.

É importante, desde já, enfatizar que as figuras de empregador e empregado, ou superior hierárquico, não possuem posições definidas de vítima e agressor, respectivamente. É o que se extrai das lições de Ferreira (2010, p. 51-52), que entende que as posições podem ser alteradas, de acordo com a relação estabelecida em cada caso concreto.

Embora seja mais comum encontrar casos em que o empregado é assediado pelo empregador (assédio moral vertical - descendente), é certo também que ele pode ocorrer entre colegas (assédio moral horizontal), bem como por um empregado, ou até mesmo por um grupo de empregados, contra seu superior hierárquico (assédio moral descendente).

De toda forma, Hirigoyen (2009, p. 152) entende que em qualquer uma das circunstâncias, a vítima é vítima porque foi designada como tal pelo agressor perverso. É inocente pelo crime que vai pagar. Entretanto, mesmo as testemunhas da agressão desconfiam dela. Tudo ocorre como se não pudesse haver uma vítima inocente.

Não há um perfil psicológico padrão para as vítimas. Existem contextos profissionais em que os procedimentos de assédio moral podem se desenvolver mais livremente. Não são apenas os meios nos quais prevalecem um intenso nível de estresse e má organização, mas também, as práticas de gestão pouco claras, ou mesmo francamente perversas, que se constituem em uma autorização implícita às atitudes perversas individuais (HIRIGOYEN, 2005, p. 187).

As vítimas são geralmente pessoas excessivamente competentes ou que ocupam espaço demais. Os dirigentes que não se sentem suficientemente seguros de si temem as pessoas muito independentes ou que têm uma personalidade muito marcante, temendo que elas revelem suas fraquezas. Também são potenciais vítimas, as pessoas que resistem à padronização, os diferentes, como, por exemplo, aqueles extremamente honestos, excessivamente éticos ou dinâmicos demais. Os trabalhadores isolados, bem como os assalariados protegidos (representantes dos empregados, pessoas de mais de 50 anos, mulheres grávidas). Do mesmo modo, pessoas menos produtivas são alvos fáceis para a hierarquia criticá-las (HIRIGOYEN, 2005. p. 220-225).

A característica da perversidade do agressor é ter em mira as partes vulneráveis do outro. Todos têm um ponto fraco que, para o agressor será o alvo do ataque, confrontando a vítima com sua falha, com traumas esquecidos de sua infância. Desta forma, não faz sentido afirmar que a vítima é cúmplice de seu agressor, pois em razão de uma relação de dominação, não possuía recursos psíquicos para se defender. O fato de ter participado de maneira passiva do processo não altera em nada sua condição de vítima. A vítima não é em si mesma masoquista ou depressiva (HIRIGOYEN, 2009, p. 154).

Feitas essas observações, é preciso salientar que existem pessoas que se acomodam no papel de vítimas. Também é preciso levar em conta o fato de algumas pessoas poderem se acomodar no papel de vítimas, quando, então, não procuram encontrar uma saída para sua situação crítica. Esta posição vitimada permanente dá um sentido a sua crise existencial, e, para manter esta forma de vida, terão que perseguir continuamente seu agressor, a fim de obter uma reparação, que se revelará sempre insuficiente (HIRIGOYEN, 2005. p. 68-69).

São vítimas triunfantes que não se interessam em curar seus males, mas sim meios de vingança para situação que considera injusta. Algumas delas visualizam uma ocasião apropriada para obter vantagens materiais. A posição de vítima é muitas vezes vantajosa. Permite a isenção das responsabilidades diante das dificuldades e atitudes errôneas. Sejam

quais forem os elementos de realidade, tudo é por culpa do outro. Evita a culpa e permite até a impunidade. Esta maneira de transferir o erro para o outro tende a se banalizar. Desta forma, não existe uma grande distancia entre esta posição vitimaria e a falsa alegação de assédio moral (HIRIGOYEN, 2005. p. 68-69).

É preciso, portanto, tomar cuidado para que alguns casos de falsas alegações de assédio moral que estão aparecendo, atualmente, não venham fazer cair no descrédito à realidade dos que sofrem na qualidade de verdadeiras vítimas. Nesse sentido, um grande risco de falsa alegação de assédio moral vem dos indivíduos paranoicos que encontram o argumento ideal de base para seu sentimento de perseguição. Ressalva Hirigoyen (2005, p. 71-73) que é importante reafirmar que é preciso evitar qualquer generalização, pois existem vítimas com patologias paranoicas, o que não quer dizer que todas as vítimas sejam paranoicas. As verdadeiras vítimas de assédio moral se sentem em dúvida, interrogam-se sobre as próprias falhas e procuram soluções para acabar com seu tormento. É por esta razão que deixam a situação se arrastar e não reagem suficientemente cedo. Querem antes de tudo encontrar uma saída que restabeleça sua dignidade. Os paranoicos, ao contrário, não têm dúvida. Afirmam e acusam.

As advertências feitas por Hirigoyen (2005, p. 185) também são no sentido de que não se deve confiar em uma abordagem que considera unicamente a personalidade da vítima, suas fraquezas, defeitos, em detrimento dos agressores.

Feitas as considerações gerais acerca das características da vítima do fenômeno assedio moral, cumpre trazer a tona as lições de Lima filho (2009, p. 44). Entende o autor que não pode olvidar que qualquer pessoa possa ser vítima de assédio moral, no entanto, não se pode negar que existam certos coletivos que apresentam maiores probabilidades de virem a sofrer essa espécie de violência, por manifestarem maiores debilidades frente ao mercado de trabalho e na própria empresa.

Hirigoyen, (2005, p. 219) também assevera que existem situações em que as pessoas correm maior risco de se tornar visadas. Lima Filho (2009, p. 44-45) entende que são grupos coletivos com maior grau de vulnerabilidade, notadamente representados, em regra, pelas mulheres, trabalhadores estrangeiros, trabalhadores contratados por prazo determinado e trabalhadores que sofrem de alguma incapacidade. Acrescenta-se a esse coletivo, os trabalhadores idosos, negros, homossexuais, dentre outros segmentos.

Quanto à mulher, pode-se afirmar que ela está mais propensa a ser vítima do fenômeno em razão da maternidade e em razão da cultura ainda estigmatizada no sentido de que os cargos de trabalho que tradicionalmente demandam maior responsabilidade e marcam uma relação de hierarquia superior, devem ser ocupados por homens.

Hirigoyen (2005, p. 99-100), observa em seus estudos que há uma “clara diferença entre a distribuição dos sexos: 70% de mulheres contra 30% de homens”. As mulheres são mais, frequentemente, assediadas de forma diferente dos homens. As conotações machistas ou sexistas estão presentes na maioria das vezes. Entende a autora que o assédio sexual nada mais é do que uma evolução do assédio moral. Nos dois casos, trata-se de humilhar o outro e considerá-lo um objeto à disposição. Para humilhar, visa-se o íntimo. Relativamente à especificidade do assédio tendo em vista as mulheres, encontram-se inúmeros casos ilustrativos retratados pela autora:

As mulheres que recusam propostas de um superior ou colega e que, desde então, passam a ser isoladas, humilhadas ou maltratadas. Esta mistura de assédio sexual e assédio moral existem em todos os meios profissionais e em todos os escalões da hierarquia. b É sempre difícil de provar, a menos que apareçam testemunhas, pois o agressor sempre nega. Aliás, a maior parte do tempo, o assediador não acredita que seu comportamento seja condenável; ele o considera apenas “viril”. Ocorre também que outros homens da empresa consideram igualmente este comportamento como normal. O assédio sexual é muitas vezes deixado em segundo plano, pois as vítimas sentem menos constrangimento em expressar a violência moral do que o assédio sexual, sobretudo se cedeu a ela (HIRIGOYEN, 2005, p. 101).

Ao lado das formas de assédio moral próximas do assédio sexual, situa-se a discriminação em relação a mulheres. As mulheres são simplesmente colocadas à margem ou assediadas e impedidas de trabalhar unicamente pelo simples fato de serem mulheres. No ambiente empresarial não se fala de paridade ou igualdade de sexos, sobretudo quando se sobe na hierarquia; diz-se simplesmente que as mulheres não estão aptas a postos de responsabilidade. As mulheres não são educadas para reagir de maneira violenta. Ensinam-lhes a se submeter, a serem doces, “femininas”. As condutas de violência e dominação são próprias das normas da virilidade, sendo, pois, contrárias aos cânones da feminilidade. Acostumadas aos elementos de sua educação familiar, elas entram mais facilmente em relações de dominação. Precisam aprender a se opor e a dizer não (HIRIGOYEN, 2005, p. 102-103).

Quanto aos estrangeiros, existe uma falsa ideia de que eles vêm ocupar os postos de trabalho dos nacionais. Do mesmo modo, os contratados a termo são alvos visados em razão da vulnerabilidade das cláusulas contratuais precárias, especialmente, quanto à manutenção do vínculo empregatício.

Com relação à idade, Hirigoyen (2005, p. 96), afirma que os dados demonstram uma média de idade de 48 anos, confirmando a predominância do assédio moral entre os indivíduos acima de 50 anos, julgados menos produtivos e não suficientemente adaptáveis. De um modo geral, relata a autora, que os jovens sofrem mais abusos de poder diretos, ostensivos, do que o assédio propriamente dito.

A partir dos entendimentos expostos, vislumbra-se a existência da discriminação no assédio moral no trabalho. Em concordância com as lições de Lima Filho (2009, p. 49), forçoso é afirmar que um dos elementos que denotam o processo de assédio moral no trabalho é o fato de não se aceitar a diferença do outro, quer se trate de uma pessoa ou de um grupo. Essa recusa pode originar de um preconceito que leva à discriminação em razão das diferenças visíveis como a origem, a etnia, o sexo, a orientação sexual, a cor da pele, dentre outras.

Pode-se dizer que todo assédio é discriminatório, pois vem ratificar a recusa de uma diferença ou uma particularidade da pessoa. A discriminação é habitualmente dissimulada, diante do fato de ser vedada por lei e, com frequência, se transforma em assédio moral, como por exemplo, o assédio moral manifestado por motivos raciais ou religiosos, ou em função de deficiência física, doença ou de orientações sexuais, ou ainda, discriminatório de representantes de funcionários e representantes sindicais (HIRIGOYEN, 2005, p. 103-106).

3.2.3. Das Condutas Abusivas e Reiteradas

Evidencia-se o assédio moral no trabalho mediante a ocorrência de uma sequência de condutas abusivas, implícitas ou explícitas. Hirigoyen (2005, p. 18) relata que o estilo de agressão varia de acordo com os meios socioculturais e setores profissionais. Nos setores de produção, a violência é mais direta, verbal e física. Quanto se eleva na hierarquia e na escala sociocultural, mais se verificam as agressões sofisticadas, perversas e difíceis de caracterizar.

Ferreira (2010, p. 43-44) acrescenta que para a identificação precisa do assédio moral no trabalho é necessário que as condutas abusivas se desenvolvam dentro do contexto profissional.

Dessa forma, uma pessoa que não participe ativamente do ambiente de trabalho não poderá ser vítima de assédio moral, em razão da necessidade de reiteração e sistematização da conduta assediante, a vítima tem que integrar a organização do trabalho de forma permanente e sistemática (ALKIMIN, 2010, p. 43).

Lima Filho (2009, p. 53) aduz que a conduta abusiva é um dos elementos que integram o comportamento ilícito do agressor.

Nas lições de Hirigoyen (2009, p. 65) a conduta abusiva manifesta-se por comportamentos, gestos, palavras, atos, dentre outros, que tenham o potencial de trazer danos à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pondo em perigo seu emprego ou degradando o ambiente de trabalho.

Para Lima Filho (2009, p. 53), a conduta abusiva é representada por atos de agressão e hostilidade, sem ética e de caráter abusivo, que deve ser objeto de reprova moral, pois supõe, sob a perspectiva individual, a perda da dignidade humana e, sob a perspectiva coletiva, uma deterioração das relações humanas.

Alkimin (2010, p. 49) sustenta que não se pode mencionar uma conduta típica de assédio moral, pois o fenômeno pode se manifestar de várias formas, bastando ser apta a degradar o clima na organização do trabalho e causar males a saúde psíquica da vítima, sendo insuportável pelo homem médio, dotado de sensibilidade normal.

Ferreira (2010, p. 67), com base nas pesquisas de Heinz Leymann, assevera que o autor resume as condutas abusivas em cinco espécies: impossibilitar uma comunicação adequada com a vítima, recusando a comunicação direta, isolar a vítima, atacar a reputação da vítima, degradar as condições de trabalho e atacar diretamente a saúde da vítima com uma efetiva violência.

A recusa à comunicação direta constitui um denominador comum na caracterização do assédio moral no trabalho. O conflito não é mencionado, mas as atitudes de desqualificação são permanentes. Essa negação paralisa a vítima, que não pode se defender, o que possibilita a continuidade dos ataques. Subtrair o diálogo é uma maneira de agravar o conflito. É uma forma de dizer, sem palavras, que o outro não lhe interessa. Quando há censuras, elas são vagas, imprecisas, e acabam por dar margens a diversas interpretações e mal entendidas (HIRIGOYEN, 2009, p. 76-77).

O procedimento se resume no tratamento com indiferença, mediante a falta de comunicação direta com a vítima não a cumprimentando, por exemplo. O diálogo que se estabelece é o menor possível. As comunicações são realizadas mediante bilhetes, boatos, deixando muitas vezes de existir, levando ao isolamento do empregado, prática essa comum no assédio moral (FERREIRA, 2010, p. 68). Hirigoyen (2005, p. 108) elenca situações que exemplificam isolamento e recusa de comunicação:

A vítima é interrompida constantemente.
 Superiores hierárquicos ou colegas não dialogam com vítima.
 A comunicação com ela é unicamente por escrito.
 Recusam todo contato com ela, mesmo o visual.
 É posta separada dos outros.
 Ignoram sua presença. Dirigindo-se apenas aos outros.
 Proíbem os colegas de lhe falar.
 Já não a deixam falar com ninguém.
 A direção recusa qualquer pedido de entrevista.

Igualmente, Hirigoyen (2005, p. 108) retrata condutas abusivas que configuram a degradação proposital das condições de trabalho, em verdadeira ofensa a proteção constitucional ao meio ambiente do trabalho:

Retirar da vítima a autonomia.
 Não lhe transmitir mais as informações úteis para a realização de tarefas.
 Contestar sistematicamente todas as suas decisões.
 Criticar seu trabalho de forma injusta ou exagerada.
 Privá-la do acesso aos instrumentos de trabalho: telefone, fax, computador...
 Retirar o trabalho que normalmente lhe compete.
 Dar-lhe permanentemente novas tarefas
 Atribuir-lhe proposital e sistematicamente tarefas inferiores às suas competências.
 Atribuir-lhe proposital e sistematicamente tarefas superiores às suas competências.
 Pressioná-la para que não faça valer seus direitos (férias, horários, prêmios).
 Agir de modo a impedir que obtenha promoção.
 Atribuir à vítima, contra a vontade dela, trabalhos perigosos.
 Atribuir à vítima tarefas incompatíveis com sua saúde.
 Causar danos em seu local de trabalho.
 Dar-lhe deliberadamente instruções impossíveis de executar.
 Não levar em conta recomendações de ordem médica indicadas pelo médico do trabalho.
 Induzir a vítima ao erro.

A autora também relata condutas que configuram verdadeiro atentado contra a dignidade da vítima, não obstante seja o bem maior protegido constitucionalmente, Hirigoyen (2005, p. 109).

Utilizam insinuações desdenhosas para qualificá-la.
 Fazem gestos de desprezo diante dela (suspiros, olhares desdenhosos, levantar de ombros...)
 É desacreditada diante dos colegas, superiores ou subordinados.
 Espalham rumores a seu respeito. Atribuem-lhe problemas psicológicos (dizem que é doente mental).
 Zombam de suas deficiências físicas ou de seu aspecto físico; é imitada ou caricaturada.
 Criticam sua vida privada.
 Zombam de suas origens ou de sua nacionalidade.
 Implicam com suas crenças religiosas ou convicções políticas.
 Atribuem-lhe tarefas humilhantes.

É injuriada com termos obscenos ou degradantes.

A violência verbal, física ou sexual, fica evidenciada mediante práticas de condutas abusivas que retratem ameaças de violência física, agressão física, gritos, invasão de privacidade, gestos ou propostas sexuais, bem como não levar em conta os problemas de saúde da vítima (HIRIGOYEN, 2005, p. 109).

Segundo Lima Filho (2009, p. 54-55), as condutas acima relacionadas, quando consideradas de forma isolada, por vezes não se caracterizam como ilegais, podendo se apresentar como simples manifestações do poder de direção do empregador. Entretanto, quando examinadas sob uma perspectiva global, sobretudo quando evidenciam a finalidade de exclusão, caracterizam-se como assédio moral no trabalho.

As condutas descritas como abusivas têm origem, portanto, no exercício do abuso de poder, quando manifestadas pelo empregador. Ávila, (2009, p. 62-63) aduz que o empregador, sob o argumento de legítimo exercício do poder de direção, invade o território psíquico de seu subordinado, praticando aquilo que se caracteriza como abuso de direito. É nesse ponto que se questiona qual é o limite do exercício desse poder diretivo, diante dos direitos de personalidade do empregado.

Quando a atuação do empregador extrapola o limite do razoável ou do aceitável, do necessário ao desenvolvimento das atividades empresariais, há de serem invocados os direitos fundamentais do trabalhador como limitadores ao poder empresarial, como forma de limitar as perdas das liberdades do empregado, devendo-se buscar a conciliação dos interesses em colisão (ÁVILA, 2009, p. 63).

O assédio manifesta-se de forma variável, mediante atos com o intuito de vexar, constranger, inferiorizar e humilhar a vítima. São exemplo, tratar com rigor excessivo, atribuir tarefas inúteis, degradantes ou superiores à capacidade intelectual ou física do empregado, bem como o rebaixamento funcional, invasão da privacidade e intimidade, divulgação de questões pessoais ou sujeição do empregado a revistas e controles exagerados, injúrias, calúnias, críticas, ironias, humilhações e discriminações reiteradas em público, inatividade forçada, agressão verbal ou física, isolamento da vítima, dentre outros (ALKIMIN, 2010, p. 71).

De toda forma, para que as condutas abusivas se caracterizem como assédio moral, é fundamental o requisito reiteração. Segundo Ávila (2009, p. 60-61) a reiteração é notadamente observada quando a violência psicológica é realizada de forma regular, sistemática, de forma a durar no tempo, ou seja, não é algo esporádico.

Lima Filho (2009, p. 56) sustenta que o assédio moral se revela por uma série de ataques sistemáticos e reiterados reveladores da existência de uma conduta abusiva que persiste no tempo, como um “gotejamento incessante de ações ou omissões”, das mais variadas.

Nas lições de Hirigoyen (2009, p. 31) uma agressão verbal pontual, a menos que tenha sido precedida de pequenas agressões, é um ato de violência, mas não se caracteriza como assédio moral, que reclama agressões constantes para sua caracterização. A violência pontual pode ser apenas uma expressão de reatividade e impulsividade, entendendo os juristas, que nesse caso não há “premeditação”, ao contrário do assédio, que é uma agressão “perpétua”. O elemento reiteração é caracterizado pelas condutas abusivas não eventuais que visam à destruição da dignidade psicológica do indivíduo. Pode ocorrer, no entanto, que uma agressão supostamente solitária, mas particularmente humilhante, possa ser considerada como assédio moral.

Para Ávila (2009, p. 59-60), a natureza psicológica do ato deve, também, ser considerada como elemento que configura o assédio moral, à medida que humilham, golpeiam a autoestima e a dignidade da vítima. O sofrimento gerado por esse clima de terror atinge diretamente a saúde física e psicológica da vítima; seus resultados poderão gerar graves danos não só à saúde mental e moral da vítima como, também, ao físico da pessoa humilhada. Há indivíduos com estrutura psicológica mais coordenada do que outros que suportam os ataques sem adoecer psicologicamente, no entanto, outros não têm essa característica.

Em razão do exposto, há uma discussão no sentido de haver ou não a necessidade de prévia constatação da existência do dano psíquico-emocional para a caracterização do assédio moral.

A conduta abusiva pressupõe o ato ilícito do agressor, que se encontra revestido de intencionalidade, razão pela qual passaremos a discorrer do requisito intencionalidade.

3.2.4. Da Intencionalidade das Agressões

Faz-se imperioso o estudo do elemento intencionalidade das agressões, tendo em vista que é a partir de sua constatação é que poderá ser configurado o assédio moral. Pode-se dizer, portanto, que a intencionalidade é elemento nuclear para a configuração do assédio moral. Sem ele, não há como se avaliar a finalidade de exclusão da vítima por seu agressor.

Lima filho (2009, p. 61) sustenta que o elemento intencionalidade seria “um fio condutor” que dota de substantividade própria o conjunto de atos isolados, praticados ao longo do tempo, integrando a conduta abusiva e caracterizando o ilícito.

Prata (2008, p. 83) adverte que nem sempre o agressor tem a intenção última de excluir o agredido do ambiente de trabalho, até porque um perseguidor perverso tem o prazer de humilhar sua vítima e nenhum interesse em vê-la distante, ao contrário, quer mantê-la sob seu domínio. Assim, entende o autor que não é preciso que fique configurado dolo do agressor no sentido de expulsar a vítima do ambiente laboral. Até porque, por ser tratar de sentimentos, seria muito difícil provar.

No mesmo sentido, Lima Filho (2009, p. 62) afirma que a caracterização do requisito intencionalidade tem muita valia para determinar o grau de culpa do sujeito ativo, mas não tem para a caracterização do fenômeno, já que a ofensa à dignidade da pessoa humana por si só caracteriza o assédio moral no trabalho.

Hirigoyen (2009, p. 107) sustenta que a relação de assédio moral se estabelece em duas fases: a sedução perversa e a violência manifesta. A fase da sedução perversa é uma fase de preparação onde há desestabilização da vítima, com o objetivo de fazê-la perder a confiança em si mesma. O agressor seduz, enreda, põe sob controle e retira qualquer parcela de liberdade da vítima. A finalidade é corrompê-la e suborná-la para destruí-la. Em continuidade, inicia-se a fase de enredamento, na qual o agressor manipula a vítima para dominá-la, que nas palavras de Ávila (2009, p. 66).

Segue-se a fase de enredamento, na qual, mediante manipulação, o agressor impõe uma relação de dominação, por influência intelectual ou moral, fazendo do outro seu dependente. Ameaças veladas ou intimidações visam enfraquecer a vítima para melhor fazer passar as próprias ideias, podendo chegar a uma verdadeira lavagem cerebral. O controle se estabelece. O que importa nessa fase não é destruir o outro de imediato, mas conservar o poder e o controle. A vítima deixa-se prender na teia de aranha da dependência. Na fase seguinte, o agressor utiliza-se de mecanismos que dão a ilusão da comunicação, não é uma comunicação que agrega, mas sim uma comunicação que afasta e impede o intercâmbio, com a finalidade de poder usar o outro, para que ele continue a não entender nada do processo e fique ainda mais confuso. Não ditos, subentendidos, reticências levam a um estado de angústia (ÁVILA, 2009, p. 66).

Na fase violência perversa, a vítima, que até então, era objeto útil, passa a representar ameaça, perigo do qual o agressor precisa livrar-se. Nessa fase, o ódio passa a ser visível e a estratégia perversa se desdobra abertamente (HIRIGOYEN, 2009, p. 131).

Em comunhão com o entendimento de Ávila (2009, p. 66), verifica-se das fases do assédio moral descritas por Hirigoyen, que a intencionalidade é intrínseca ao fenômeno assédio moral no trabalho.

Com base nas pesquisas de Hans Leymann, elaboradas por meio de estudos de casos clínicos, Ávila (2009, p. 32-33) também descreve as cinco fases que se repetem em diferentes casos de psicoterror. Segundo o pesquisador citado pela autora, a primeira fase, costuma durar pouco e por si só não constitui propriamente assédio moral. É a fase dos incidentes críticos, situada na esfera do conflito entre pessoas, que em um determinado momento adquire maior proporção. A segunda é a fase da estigmatização, notadamente marcada por comportamentos repetidos, de longa duração, revestidos de intencionalidade perversa de prejudicar o outro, castigá-lo, miná-lo psicologicamente, utilizando para isso um tipo de manipulação agressiva.

Já a terceira é a fase da intervenção da empresa, quando o conflito fica evidenciado e devido ao processo anterior de estigmatização da vítima, é mais fácil situar a responsabilidade nela do que no agressor. A gestão tende a aceitar e assumir os preconceitos produzidos pelas fases anteriores. Entra em funcionamento o mecanismo conhecido como erro fundamental de atribuição, no qual os colegas e a gestão tendem a criar explicações baseadas nas características individuais da vítima e não em fatores organizacionais e de má gestão. A quarta fase é a dos diagnósticos incorretos. Se a vítima busca ajuda especializada em psicólogos e psiquiatras, há um grande risco de que esses profissionais venham a interpretar a situação de forma equivocada. O risco é que a pessoa seja marcada com um diagnóstico incorreto como paranoia, transtorno maníaco-depressivo, desajuste de personalidade. Isso pode destruir a vítima, sua carreira profissional e, desse modo, impedir ou dificultar sua reabilitação profissional.

Por fim, a quinta fase descrita por Leymann e citada por Ávila (2009, p. 34) é a exclusão da vida laboral. Não podendo resistir ao assédio, desassistidas por seu empregador, mal diagnosticadas pelo psicólogo ou psiquiatra, isoladas profissional e socialmente e, vendo-se sem outra opção profissional internamente, decidem pedir demissão, ou resistir heroicamente em seu posto de trabalho, sofrendo a despedida por sua baixa produtividade ou reiteradas ausências pelas licenças de saúde. Alguns sofrem o agravamento do problema, dentro e fora da empresa. Nos casos mais extremos, as vítimas podem chegar ao suicídio.

Do mesmo modo, outros autores definem as fases do percurso do processo de assédio moral no trabalho. Importante destacar que todas evidenciam a intencionalidade com que são

realizadas as condutas abusivas e perversas, que em conjunto, descrevem o processo de assédio moral no trabalho.

Se não houver a intenção do agressor de prejudicar e destruir a vítima, não há que se falar em finalidade de exclusão da mesma. É pelo caráter intencional que visualizamos o grau de culpa do agente agressor e a natureza ilícita das condutas abusivas caracterizadoras do assédio moral no trabalho.

3.2.5. Elementos que não configuram Assédio Moral no Trabalho

Finalizadas as premissas a respeito dos elementos que caracterizam o assédio moral, é preciso atentar-se para a questão de que não é todos os conflitos decorrentes do cenário laboral que se configuram assédio moral. “Para que isso aconteça, é preciso a conjunção de vários fatores: desumanização das relações de trabalho, onipotência da empresa, tolerância ou cumplicidade para com o indivíduo perverso.” (HIRIGOYEN, 2009, p. 102-103).

Hirigoyen (2005, p. 19-36) bem coloca circunstâncias ocorridas no contexto laboral, que classifica como “o que não é assédio moral”. Dentre elas, inicia pelo estresse profissional. A autora entende por estresse as sobrecargas e más condições de trabalho e sustenta ser o assédio moral muito mais do que estresse, mesmo que ele passe por uma fase de estresse. O estresse só se torna destruidor pelo excesso, mas o assédio é destruidor por si só. É comum a confusão entre o estresse e o assédio moral, fazendo-se necessária uma distinção entre ambos, pois o assédio moral tem por detrás da cortina a humilhação e a falta de respeito. No caso das pessoas que sofrem de estresse, o repouso é reparador, e melhores condições de trabalho permitem recomeçar. No entanto, quando tratamos de uma vítima de assédio, a vergonha e a humilhação persistem por um longo tempo. A violação da dignidade humana tem uma conotação subjetiva.

O objetivo consciente da gestão por estresse não é destruir os empregados, mas, ao contrário, melhorar seu desempenho. Se a gestão pelo estresse provoca consequências desastrosas sobre a saúde, é por uma alteração imprevista, uma dosagem errada. Mas no estresse, contrariamente ao assédio moral, não existe intencionalidade maldosa. Já no assédio, o alvo é o próprio indivíduo, com um interesse mais ou menos consciente de prejudicá-lo. Não se trata de melhorar a produtividade ou aperfeiçoar os resultados, mas se livrar de uma pessoa porque, de uma maneira ou de outra, ela “incomoda”. Tal violência não é útil à organização nem à boa administração da empresa (HIRIGOYEN, 2005, p. 23).

No mesmo sentido, há diferenças entre o que se pode considerar como assédio moral e o que se pode considerar como um conflito ocorrido na relação laboral. Segundo Hirigoyen (2005, p. 24-28), existe assédio moral, justamente quando nenhum conflito pôde ser estabelecido. No conflito, as recriminações são faladas, no entanto, por trás de todo procedimento de assédio, existe o não falado e o escondido. O conflito tem sua utilidade, pois é fonte de renovação e de reorganização. O conflito caracteriza-se, portanto, em uma “escalada simétrica”, de igualdade teórica entre os protagonistas. Diferentemente, o assédio moral é sempre precedido da dominação psicológica do agressor e da submissão forçada da vítima, ainda que ocorra entre colegas. Dessa forma, se encontra equivocada a empresa que tendência a evitar conflitos de qualquer maneira, pois eles constituem os momentos em que podemos mudar e levar em conta o outro. O assédio moral, por sua vez, é uma maneira de vedar qualquer mudança.

A gestão por injúria também não se caracteriza como assédio moral no trabalho. Caracteriza-se como o tipo de comportamento despótico de administradores despreparados, que submetem os empregados a uma pressão terrível ou os tratam com violência, injuriando-os e insultando-os, com total falta de respeito. A violência, neste caso, é notada por todos, diferentemente daquela manifestada de forma insidiosa no assédio moral (HIRIGOYEN, 2005, p. 28). Há outras formas de violência que não podem ser consideradas como assédio moral, seja qual for seu poder destruidor. Seriam elas, a violência externa, a violência física, a violência sexual e as más condições de trabalho, sendo que nessa última hipótese, a noção de intencionalidade adquire toda sua importância. Do mesmo modo, as imposições profissionais decorrentes do exercício legítimo do poder de direção dado ao empregador. (HIRIGOYEN, 2005, p. 32-34).

3.3. O Assédio Moral e a Legislação Brasileira

Apesar da incipiência, o Brasil vem se engajando gradualmente no processo de combate à prática de violência psicológica no ambiente de trabalho. A legislação nacional ainda não é específica a respeito do tema, apesar de possuir norte internacional ditado pelos pactos internacionais e convenções da OIT, bem como constitucional consubstanciado no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e nas diversas normas de proteção da personalidade, do meio ambiente do trabalho e da saúde do trabalhador.

Como visto, a Constituição Federal traz como fundamento a proteção da dignidade humana, bem como os valores sociais do trabalho, no artigo 1º, incisos III e IV. No artigo 170, caput, da Carta Magna, consta que a ordem econômica deve se fundar na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, observando, ainda, o valor social da propriedade, no inciso III, e a busca do pleno emprego, no inciso VIII.

A Constituição Federal eleva o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República e finalidade da ordem econômica e assegura, em seu art. 5º, incisos V e X, a proteção à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem e ao patrimônio moral e material, inclusive com a possibilidade de ressarcimento do dano moral (BRASIL, 1988).

Nossa Constituição Federal incluiu entre os direitos dos trabalhadores o de ter reduzido os riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, conforme consta do art. 7º, XXII. Também determinou, em seu artigo 200, inciso VIII, que, no sistema de saúde, o meio ambiente do trabalho deve ser protegido, de forma que é possível afirmar que as questões referentes ao meio ambiente do trabalho transcendem à questão de saúde dos próprios trabalhadores, extrapolando para toda a sociedade.

Mais adiante, o artigo 225 da Constituição Federal assegura a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Apesar do suporte principiológico, pode-se afirmar que as propostas legislativas infraconstitucionais são tímidas quando tratam do tema assédio moral e não ensejam completude aos fundamentos e objetivos de nossa Carta Magna, especialmente no que tange à dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito e ao objetivo de construir uma sociedade justa e solidária, tal como almejado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948:

Igualmente se observa em relação às normas constitucionais programáticas de proteção ao trabalho e à saúde do trabalhador, o que dificulta o trabalho dos intérpretes e aplicadores do direito.

Aplicando-se a essência desses ensinamentos à interpretação dos casos concretos de assédio moral, implica dizer que se deve dar máxima efetividade a esses preceitos constitucionais a fim de obter a realização do princípio da dignidade humana (ÁVILA, 2009, p. 82).

Com vistas à preservação da qualidade ambiental do local de trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) disciplina a segurança e a saúde do trabalhador no artigo 154 e seguintes do Título II, Capítulo V, e no Título III (Normas Especiais de Tutela do Trabalho), além das Portarias do Ministério do Trabalho e da Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/90). Há, ainda, o Programa de Controle Médico e de Saúde Ocupacional e o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, sem se esquecer da obrigatoriedade das empresas em instituir as Comissões Internas de Prevenção de Acidentes, nos termos do artigo 163 da CLT.

Ademais, o artigo 483 da CLT, alíneas a, b, d, e e g, da Consolidação das Leis do Trabalho, garante a rescisão do contrato de trabalho, na modalidade de rescisão indireta do contrato de trabalho, também conhecida como justa causa do empregador, cujas consequências se equiparam a injusta dispensa, garantindo ao empregado assediado, todos os direitos e indenizações como se dispensado injustamente fosse.

Situação que se demonstraria ideal para que houvesse maior visibilidade do problema, é que fosse acrescida nas hipóteses do art. 483 a previsão do assédio moral, a exemplo do que ocorreu com a inserção na CLT de regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho através do art. 373-A, que deu maior enfoque à proteção do trabalho da mulher (ÁVILA, 2009, p. 83).

Ávila, (2009, p. 84) invoca a aplicação da Lei nº 9.029/95 que “proíbe a exigência de atestado de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, para os casos de assédio moral no trabalho”. Assevera a autora que embora não trate especificamente do assédio moral, pode ser aplicado de forma subsidiária no que tange à previsão do *caput* do artigo 1º, por analogia, às discriminações resultantes da prática do assédio moral. Dessa forma, o assédio moral discriminatório responsável pela ruptura contratual pode gerar a reintegração no emprego garantindo ao empregado o direito de optar entre a reintegração ou indenização em dobro pelo período do afastamento.

No âmbito federal, cumpre mencionar alguns Projetos de Lei em andamento. O Projeto de Lei nº 5970/2001, de iniciativa do deputado Inácio Arruda, altera o art. 483, da CLT, inserindo a prática de coação moral como motivo para que o empregado, a seu cargo, sendo vítima, possa rescindir ou não o contrato de trabalho, bem como trata de particulares indenizatórias a favor do empregado por força do ato de coação moral contra a sua pessoa.

Também de iniciativa do deputado Inácio Arruda, o Projeto de Lei nº 80/2009, que altera dispositivos da Lei nº 8666, de 21 de junho de 1993, e regulamenta o artigo 37, inciso

XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e também o Cadastro Nacional de Proteção contra a coação moral no emprego, para subsidiar os gestores públicos com informações qualificadas a respeito da atuação dos licitantes no cumprimento de obrigações assumidas, impedindo que empresas condenadas por práticas de coação moral no ambiente de trabalho venham a licitar com a Administração Pública.

O Projeto de Lei nº 4591/2001, de iniciativa da deputada Rita Camata, modifica a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, proibindo a prática do assédio moral no âmbito do serviço público federal e cominando com pena que vai da singela advertência até a demissão, esta em caso de reincidência.

Na seara da Administração Pública, há ainda o PL nº 4.591/2001,79 que dispõe sobre a aplicação de penalidades à prática de assédio moral por parte de servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais a seus subordinados, propondo a alteração do artigo 117-A da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (ÁVILA, 2009, p. 87).

O Projeto de Lei nº 4.742/2001, de iniciativa do deputado Marcos de Jesus, introduz o artigo 136-A no Código Penal, tipificando o assédio moral com a seguinte redação:

Art. 136-A. Depreciar, de qualquer forma e reiteradamente, a imagem ou o desempenho de servidor público ou empregado, em razão de subordinação hierárquica funcional ou laboral, sem justa causa, ou tratá-lo com rigor excessivo, colocando em risco ou afetando sua saúde física ou psíquica.
Pena - detenção de um a dois anos.

E, por fim, o Projeto de Lei nº 7.202/2010 altera a Lei nº 8.213 para dispor que a ofensa física ou moral intencional no ambiente de trabalho deve ser considerada acidente de trabalho equiparado ao acidente de trabalho ao segurado do Regime Geral de Previdência Social, de autoria dos deputados Ricardo Berzoini, Pepe Vargas, Jô Moraes, Paulo Pereira da Silva e Roberto Santiago.

Nos âmbitos estaduais e municipais, temos leis e projetos de lei que, na verdade, são normas administrativas que visam à regulamentação de condutas havidas entre a Administração Pública e seus contratos, fato que não poderia ser diferente uma vez que compete unicamente à União legislar sobre o Direito do Trabalho, conforme dicção do art. 22, I da Constituição Federal (NASCIMENTO, 2009, p. 35).

Muito ainda se tem a fazer no tocante ao planejamento e à organização do trabalho, assim como a definir os procedimentos e penalidades a serem imputadas aos responsáveis pela prática de assédio moral.

A Lei municipal de São Paulo - SP, Lei nº 13.288/2002, de iniciativa do vereador Arselino Tatto/PT, dispõe sobre a aplicação de penalidades administrativas à prática de assédio moral nas dependências da Administração Pública Municipal direta e indireta por servidores públicos municipais (ÁVILA, 2009, p. 84).

Na mesma esteira, destacam-se algumas Leis municipais que tratam sobre o assunto: em Americana - SP: Lei nº 3.671, de 07 de junho de 2002, aprovada em junho de 2002; em Campinas - SP: Lei nº 11.409 de 04 de novembro de 2002, aprovada em outubro de 2002; em Cascavel - PR: Lei nº 3.243/2001, de 15 de maio de 2001, de iniciativa de Alcebíades Pereira da Silva; em Guarulhos - SP: Lei nº 358/02, de iniciativa de José Luiz Ferreira Guimarães; em Itacemópolis - SP: Lei nº 1163/2000, de 24 de abril de 2000 (primeira lei brasileira que protege o cidadão contra assédio moral), regulamentada pelo Decreto nº 1.134 /2001, de 20 de abril de 2001, aprovado em 30 de abril de 2001; em Jaboticabal - SP, Lei nº 2.982, de 17 de dezembro de 2001 - nº 388, de iniciativa de Maurício Beneditini Brusadin; em Natal - RN, Lei nº 189/02, de 23 de fevereiro de 2002, de iniciativa de Antônio Júnior da Silva; em Porto Alegre - RS, Lei Complementar nº 498 de 2003, de iniciativa de Aldacir Oliboni; em São Gabriel do Oeste - MS, Lei nº 511, de 4 de abril de 2003, aprovada em abril de 2003; em Sidrolândia - MS, Lei municipal nº 1078/2001, aprovada em 5 de novembro de 2001 (ÁVILA, 2009. p.85).

No âmbito estadual, o Estado do Rio de Janeiro foi o primeiro na criação e promulgação da Lei 3.921/2002 que veda a prática do assédio moral no trabalho, no âmbito dos órgãos, repartições ou entidades da administração centralizada, autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, do poder legislativo, executivo ou judiciário, inclusive concessionárias e permissionárias de serviços estaduais de utilidade ou interesse público (ÁVILA, 2009, p. 85-86).

Percebe-se, portanto, que a produção legislativa, nacional, estadual ou municipal, seja lei ou projeto de lei, apesar dos esforços, ainda é muito rasa no que tange à compreensão da complexidade do tema e às suas extensões, caracterizando-se como tímida em relação aos princípios fundamentais da Dignidade da Pessoa Humana e da Fraternidade sedimentados na Declaração Universal dos Direitos Humanos e confirmados em nossa carta magna.

3.4. Das Consequências do Assédio Moral no Trabalho

As consequências geradas pelo assédio moral não atingem somente o trabalhador enquanto vítima desse processo de violência. Os danos são graves e refletem na esfera de

terceiros, na empresa e em toda sociedade, de tal sorte que deve ser considerado como um problema social.

Nesse sentido, importante se faz dimensionar as consequências geradas pela prática do assédio moral, para que se o operador do direito possa traçar a forma pela o fenômeno deve ser enfrentado e a vítima deve ser ressarcida.

3.4.1. O Assédio Moral e o Trabalhador

A primeira vítima direta do assédio moral é o trabalhador sujeito ao processo de terror psicológico. Para esta vítima, a consequência econômica do assédio moral é algo preocupante. Os efeitos não se restringem aos imediatos do desemprego. Os efeitos se agravam quando a vítima percebe a dificuldade que irá passar para encontrar nova colocação profissional, especialmente se estiver adoecida. Para Hirigoyen (2005, p. 121) “o traumatismo dessas violências constitui um obstáculo para a procura de uma nova ocupação. Não tendo mais uma boa imagem de si próprias, essas pessoas ficam incapazes de reunir as energias suficientes para procurar um novo emprego.”.

A saúde do trabalhador tende agravar em razão das preocupações com a manutenção e sobrevivência sua e da sua família (FERREIRA, 2010, p. 72).

Segundo Hirigoyen (2005, p.122), a prática abusiva do assédio moral no trabalho, tem consequências econômicas não desconhecidas pelo assalariado, como por exemplo, a perda de renda para as pessoas que ficam desempregadas, despesas médicas não reembolsadas, necessidade de tratamento psicoterápico, despesas com advogado.

A gravidade das consequências sobre a saúde depende da duração do assédio, da intensidade da agressão e da vulnerabilidade da vítima. Observa-se que: em 36% dos casos, o assédio é seguido da saída da vítima agredida; em 20% dos casos ocorre a despedida por falta; em 9% dos casos a demissão é negociada; em 7% dos casos ocorre o pedido de demissão e, em 1% dos casos a pessoa é colocada em pré-aposentadoria. A soma desses Se juntarmos estes números aos 30% de pessoas acometidas por doenças de longa duração, inválidas ou desempregadas por incapacidade médica, chegamos a um total de 66% de casos de pessoas excluídas do mundo do trabalho, ainda que de forma temporária. São números que justificam a adoção de medidas preventivas (HIRIGOYEN, 2005, p. 119-120).

As sintomatologias apresentadas pelas vítimas “são muito caricatas” e tem maior relação com a intensidade e à duração da agressão do que às estruturas psíquicas. Hirigoyen (2005, p. 158) revela que essa sintomatologia é tão específica, a ponto de possibilitar a um clínico experiente que perceba a situação de assédio moral unicamente a partir de suas consequências sobre a saúde das vítimas.

O estresse e a ansiedade são consequências específicas. No início, os sintomas são parecidos com os do estresse. São perturbações funcionais: cansaço, nervosismo, distúrbios do sono, enxaquecas, distúrbios digestivos, dores na coluna, etc. Entretanto, o estresse originado de uma situação de assédio moral, possui por detrás, o sentimento de impotência e de humilhação. Caso o assédio moral se prolongue no tempo, um estado depressivo pode se instalar, gerando na pessoa sentimentos de apatia, tristeza, complexo de culpa, obsessão e até desinteresse por seus próprios valores. É essencial estar alerta aos estados depressivos, pois o risco de suicídio é grave (HIRIGOYEN, 2005, p 159).

Marcelo Finazzi, mestre em Administração pela Universidade Nacional de Brasília (UnB) e autor da tese de dissertação em Administração denominada “Patologia da Solidão: o suicídio de bancários no contexto da nova organização do trabalho”, revela que, entre 1996 e 2005, 181 (cento e oitenta e um) bancários cometeram suicídio, segundo informações reunidas pelo Ministério da Saúde (2009, p. 178).

Recentemente, o mundo assistiu às notícias de suicídios ocorridos na França. Uma preocupante estatística da empresa francesa *France Télécom*, que emprega mais de 220.000 (duzentos e vinte mil) pessoas, demonstra que, desde o começo de 2008, ocorreram 19 (dezenove) suicídios ou tentativas, sendo 7 (sete) apenas em 2009 (CAVAÇANA, 2009, p. 99).

De fato, dependendo do tipo de conduta do assediante e de como e em que intensidade ela se exerce, da personalidade e do grau de resistência da vítima, parece não haver dúvida de que o ofensor pode levá-la a um estado “ansioso-depressivo”, e, em casos extremos, até mesmo o suicídio (LIMA FILHO, 2009, p. 102).

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), os sintomas gerados pelo assédio moral podem ser psicopatológicos, psicossomáticos ou comportamentais. Como psicopatológicos, consideram-se todos os sintomas ou síndromes de ansiedade, depressão, incluindo apatia, insônia, introspecção, problemas de concentração, humor depressivo, perda de interesse por coisas, insegurança, falta de iniciativa, melancolia, pesadelos, mudanças de

humor, irritabilidade etc. Os psicossomáticos são todos os sintomas físicos, mas que têm uma origem ou uma gênese psíquica, como hipertensão arterial, ataques de asma brônquica, úlceras estomacais, enxaqueca, perda de equilíbrio, torcicolos, queda de cabelo (alopecia), dores musculares e/ou articulares de origem tensional, estresse. Por fim, os sintomas comportamentais são todas as reações agressivas, transtornos alimentares, aumento no consumo de álcool e/ou drogas, aumento do tabagismo, disfunção sexual e isolamento social (OMS, 2004, p. 16).

Distúrbios psicossomáticos variados foram encontrados em 52% dos casos. É provável que esses distúrbios sejam muito mais frequentes, embora sejam tratados, logo de início, por automedicação e depois por clínicos gerais, que prescrevem um tratamento sintomático. (...) Após certo tempo de evolução dos procedimentos de assédio, os distúrbios psicossomáticos passam quase sempre ao primeiro plano. O corpo registra a agressão antes do cérebro, que se recusa a enxergar o que não entendeu. Mais tarde, o corpo acusará o traumatismo, e os sintomas correm o risco de prosseguir sob a forma de estresse pós-traumático. O desenvolvimento dos distúrbios psicossomáticos é impressionante e grave, e de crescimento muito rápido. Acontece sob forma de emagrecimentos intensos ou então rápidos aumentos de peso. (quinze a vinte quilos em alguns meses), distúrbio digestivos (gastrites, colites, úlceras de estômago), distúrbio endocrinológicos (problemas de tireóide, menstruais), crises de hipertensão arterial incontroláveis, mesmo sob tratamento, indisposições, vertigens, doenças de pele etc. (HIRIGOYEN, 2005, p. 160-161).

A depressão e a ansiedade generalizada são as doenças psiquiátricas mais, frequentemente, diagnosticadas em pacientes que sofreram assédio moral, segundo a OMS. Hirigoyen (2005, p. 160) ressalta que, no caso de o assédio moral se prolongar no tempo, ela pode solidificar, fazendo com que a pessoa apresente apatia, tristeza, complexo de culpa, obsessão e até desinteresse por seus próprios valores. Segundo os critérios de classificação internacional das doenças mentais:

- 69% das respostas acusaram um estado depressivo severo que justificou acompanhamento médico, por significar sério risco de suicídio. Estes números têm, aliás, correlação com a solicitação de ajuda das pessoas que, segundo nosso levantamento, consultaram seus médicos em 65% dos casos em um psiquiatra em 52% deles;
- 7% das pessoas apresentaram um estado depressivo moderado;
- 24% um estado depressivo leve.

A Organização, ainda, observa a existência do chamado transtorno adaptativo, que consiste em uma condição psiquiátrica decorrente de uma resposta individual a estressores juntamente com algumas mudanças sociais na vida do indivíduo afetado. Os sintomas são:

sinais de aflição e incapacidade para trabalhar ou desempenhar outras atividades (OMS, 2004, p. 17).

O desenvolvimento dos distúrbios psicossomáticos é impressionante e grave e de crescimento muito rápido. Acontece sob forma de emagrecimentos intensos ou então rápidos aumentos de peso. (quinze a vinte quilos em alguns meses), distúrbios digestivos (gastrites, colites, úlceras de estômago), distúrbios endocrinológicos (problemas de tireóide, menstruais), crises de hipertensão arterial incontroláveis, mesmo sob tratamento, indisposições, vertigens, doenças de pele etc. (HIRIGOYEN, 2005, p. 161).

A maioria das vítimas apresenta um quadro de desestabilização permanente. Significa dizer que diferentemente de outras formas de sofrimento no trabalho, como por exemplo, uma pressão profissional demasiadamente forte que, quando cessa o estímulo, automaticamente cessa o sofrimento e a pessoa consegue recuperar o estado normal. Já nos casos de assédio moral, as sequelas são tão marcantes que tendem a evoluir do estresse pós-traumático até uma sensação de vergonha recorrente ou mesmo modificações duradouras na personalidade, de modo que a desvalorização persiste, mesmo que a pessoa esteja afastada de seu agressor. Ela é refém de uma cicatriz psicológica que a torna frágil, medrosa e descrente de tudo e de todos. Nos casos de assédio moral em que a pessoa se vê isolada, os quadros traumáticos são mais graves do que nos casos de gestão por injúria geral, por exemplo, em que a solidariedade dos companheiros ajuda a neutralizar a situação (HIRIGOYEN, 2005, p. 164-165).

O assédio moral costuma provocar uma série de danos à vítima que podem levar a destruição de sua autoconfiança, originando sentimentos de culpa, submetendo-a um stress permanente a sensações de solidão e de indefensabilidade capaz de gerar danos a médio e longo prazo (LIMA FILHO, 2009, p 101).

Quando as reações geradas pelo estresse não conseguem estabelecer uma forma eficaz de defesa, o organismo entra em uma fase denominada de descompensação, a qual pode gerar perda da identidade e, até mesmo, o suicídio (FERREIRA, 2010, p. 79).

A pessoa traumatizada não consegue se livrar da lembrança das cenas de violência e humilhação, que podem ser revividas sob a forma de pesadelos. A evocação das cenas violentas permanece dolorosa por longo tempo. É como se o corpo tivesse gravado involuntariamente a memória do traumatismo e que este pudesse se revivido eternamente e a todo instante. São espécies de agressão que deixam marcas de longo prazo, a ponto de persistir nas pessoas condutas de medo ou de evitação de pessoas e lugares onde foram

agredidas. As vítimas ficam se remoendo, tentam modificar o enredo em uma vã tentativa de achar o sentido do que lhes sucede, pois no assédio moral não há uma lógica de bom senso. As pessoas agredidas exprimem um sentimento de solidão, pois é difícil entender uma coisa quando não se está certo do que se está sentindo. Existe uma dificuldade em falar por se tratar de uma violência impensável e insidiosa. Há grande alívio quando os sentimentos podem ser compartilhados (HIRIGOYEN, 2005, p. 166-168).

No mesmo sentido, Ferreira (2010, p. 80) sustenta que as consequências na saúde da vítima geram o estresse pós-traumático, pois o evento violento marca profundamente o psíquico da vítima, gerando um estado depressivo que gera alienação e uma total solidão, ou então, estados de agressividade e de ira.

Segundo Hirigoyen (2005, p. 172-179) as consequências específicas do assédio moral são os sentimentos de vergonha e a humilhação, a perda do sentido e as modificações psíquicas.

A vergonha e a humilhação vêm habitualmente acompanhadas da ausência de ódio pelo agressor. As vítimas desejam somente ser reabilitadas e recuperar a honra ultrajada. Elas têm vontade de se esconder e se retirar do mundo. Uma agressão da qual conseguimos nos defender não produz tantos efeitos em longo prazo. O que fere é não ter feito o que era necessário para interromper o processo. A vergonha vem de não ter reagido. A perda do sentido se mostra evidente quando a vítima não consegue mais confiar no que sente e no que é verdadeiro no contexto em que trabalha. No que tange às modificações psíquicas, o assédio moral tem o condão de causar uma destruição da identidade e influenciar o temperamento da vítima, por longo tempo.

O desenvolvimento do assédio moral no trabalho causa efeitos nefastos sobre a saúde da vítima. A humilhação repetida e prolongada no ambiente de trabalho constitui um risco invisível, porém concreto nas relações de trabalho e na saúde dos trabalhadores. É que se tornou prática costumeira nas empresas onde há menosprezo e indiferença pelo sofrimento dos trabalhadores que, mesmo adoecidos, continuam a trabalhar (ÁVILA, 2009, p. 96).

Sob o aspecto psicológico, o maltrato no trabalho gera uma espiral de efeitos a nível psicológico, como pesadelos, dores abdominais, diarreia, vômitos, dores de cabeça, perda de apetite, solidão, sensação de incapacidade para a manutenção de relacionamentos interpessoais, levando a destruição de laços familiares e de amizade (LIMA FILHO, p. 101-102).

Vislumbra-se, portanto, que as consequências do assédio moral não recaem apenas sobre a vítima, mas também sobre seus familiares e sobre aqueles com os quais a vítima mantém relacionamentos interpessoais.

Vários relatos verídicos confirmam que, quase sempre, o assédio moral acarreta a desestruturação familiar da vítima. Por ser desconhecedora das razões do conflito, a família acaba sendo uma extensão das mesmas condições do assédio moral praticado no trabalho. Não são raros os processos de assédio moral que culminam com o término dos casamentos daqueles que foram suas vítimas (FERREIRA, 2010, p. 77).

Hirigoyen (2009, p. 203-211) aduz que o empregado vítima de assédio moral, quando é atingido por alguma doença psíquica, necessita de um período de tratamento psicológico, uma vez que o ofendido se sente inseguro ao voltar para o trabalho e, normalmente, ainda se encontra abalado pelas afrontas psíquicas sofridas. Ademais, na maioria das vezes o tratamento é longo. Segundo a autora, a violência se instala de maneira tão insidiosa que é difícil percebê-la e assim defender-se. É raro que se consiga chegar a isso sozinho. Diante do que se mostra abertamente como uma agressão psíquica, uma ajuda psicológica e psiquiátrica é muitas vezes necessária.

O erro da vítima tem sido não descobrir a tempo que seus limites foram invadidos e não ter sabido fazer-se respeitar. Terá, portanto, que definir o que é aceitável e partir daí definir-se. Essa definição implica em várias fases do tratamento, a começar por dar nome a agressão e reconhecer o contexto em que a vítima estava inserida, permitindo a ela expressar a dor e a cólera, dar-lhe meios para que não mais se deixe seduzir por seu agressor, possibilitando uma tomada de consciência que não pode se dar senão ao término de um amadurecimento suficiente para enfrentar a situação. Durante o tratamento, a vítima precisa livrar-se da culpa, caso contrário, permanecerá invadida pela dúvida e pela culpa de não ter atendido às expectativas do agressor, fato que compromete sua capacidade profissional, e que se não superado, pode comprometer seu exercício profissional por toda vida.

O tratamento terapêutico faz-se imprescindível na maioria das vezes, pois em todo trauma existe um risco de fixação em um ponto específico de sua dor que impede a vítima de livra-se dele. O conflito torna-se, então, seu tema único de reflexão e domina seu pensamento, particularmente se ela não conseguir fazer-se ouvir ou sentir-se sozinha. É preciso fazer um curativo nas feridas; a elaboração só poderá vir mais tarde, quando o paciente estiver em estado de recuperar seus processos de pensamento. A fim de porem-se na posição de recomeçar a viver, elas têm que aceitar sua própria angústia, saber que ela não desaparecerá

instantaneamente. Na realidade, elas têm necessidade de relaxar e aceitar a própria impotência por um verdadeiro trabalho de luto. O trabalho de cura só se inicia após esse processo, quando a vítima recupera a confiança e pode aceitar suas recordações sob uma nova perspectiva, com coragem de olhar de frente sua ferida, de forma que aprenda a proteger sua autonomia, fugir da violência verbal e recusar tudo aquilo que atenta contra sua autoestima. O trauma vivido implica numa reestruturação de personalidade (HIRIGOYEN, 2009, p. 207-210).

Extraí-se, portanto, das lições da estudiosa do assunto que o assédio moral no trabalho é um fenômeno que destrói a personalidade e a saúde da vítima. Abalam os sentimentos, a emoção, os referenciais e os princípios morais até, então, sustentados. A cura desse processo de degradação não é rápida. Não se consegue do dia para a noite, mas em um longo processo que implica tratamento terapêutico e psiquiátrico, muitas vezes associado ao uso de medicações, verdadeiramente capazes de curar a vítima e recuperar todos os aspectos de sua vida, até então comprometidos pela vivência traumática.

Sabe-se, entretanto, que esses tratamentos de saúde são longos e na maioria das vezes onerosos a vítima, especialmente quando ela tem outros compromissos financeiros dos quais não pode se afastar, o que leva a renúncia ao tratamento, fato que pode comprometer sua saúde e seu bem estar por toda a vida. Como, por exemplo, podem-se apontar as vivências traumáticas de um pai de família, alguém que tenha responsabilidades inafastáveis, não fica tão difícil compreender os fatores que podem levá-lo ao suicídio, a exemplos de casos relatados nessa pesquisa.

Nos casos mais graves, a violência do assédio moral marca a vítima para sempre, e além de poder levá-la a perda da própria vida, tem a aptidão de sujeitá-la a profundas e irreversíveis alterações da personalidade, com o rompimento de laços afetivos e relacionamentos sociais (LIMA FILHO, 2009, p. 103).

A doença profissional é aquela que é desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade. São inerentes à profissão e não ao trabalho. Já a doença do trabalho é aquela desencadeada em função das condições especiais em que o trabalho é desenvolvido e com ele se relaciona diretamente. A chamada concausa se equipara ao acidente de trabalho, tendo em vista que a causa, embora não tenha sido a única, contribui diretamente para a perda ou redução da capacidade laboral, ou tenha produzido lesões que necessitem de atenção médica para a sua recuperação. Neste sentido Lima Filho (2009, p. 97).

Lima filho (2009, p. 98-100) assevera que se deve levar em consideração a conexão entre a prestação de serviços e a doença, que pode ser física ou psíquica, para se classificar uma patologia como acidente de trabalho.

Esta conexão nada mais é do que a constatação do nexos de causalidade. Sendo o assédio moral, um evento que tem como causa um comportamento de maltrato no ambiente de trabalho, praticado de forma reiterada, capaz de produzir lesões que afetem a integridade física e/ou psíquica da vítima, capazes de produzir incapacidade laboral, inquestionavelmente deve ser incluído no conceito de doença do trabalho equiparada ao acidente de trabalho, nos termos dos artigos 19 a 21 da Lei 8.213/91.

O nexos de causalidade entre o assédio moral e as doenças físicas e emocionais que acometem o trabalhador encontra previsão no art. 2º da Resolução nº 1.488/98, do Conselho Federal de Medicina, que dispõe que para o estabelecimento do nexos causal entre os transtornos de saúde e as atividades do trabalhador, além do exame clínico (físico e mental) e os exames complementares, quando necessários, deve o médico considerar: a história clínica e ocupacional, decisiva em qualquer diagnóstico e/ou investigação de nexos causal; o estudo do local de trabalho; o estudo da organização do trabalho; os dados epidemiológicos; a literatura atualizada; a ocorrência de quadro clínico ou subclínico em trabalhador exposto a condições agressivas; a identificação de riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos, estressantes e outros; o depoimento e a experiência dos trabalhadores; os conhecimentos e as práticas de outras disciplinas e de seus profissionais, sejam ou não da área da saúde (ÁVILA, 2009, p. 101).

O Decreto 3.048/99, regulamentador da Lei 8.213/91, contém em seu anexo a previsão de diversos agentes e fatores de risco de natureza ocupacional. Há nele previsão expressa de transtornos mentais relacionados ao trabalho, constante no grupo V, da CID 10, do Anexo II, da lista B, destacando, entre eles:

agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, os “Transtornos mentais e do comportamento relacionados com o trabalho.” Dentre esses, são enumeradas doenças como reações ao stress grave e transtornos de adaptação (identificado pela CID-10107 sob F43. -), estado de Stress Pós-Traumático (CID- 10 F43. 1), transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso do álcool: alcoolismo crônico (relacionado com o trabalho) (CID-10 F10. 2), outros transtornos neuróticos especificados (inclui “Neurose Profissional”) (CID-10 F48. 8), transtorno do ciclo vigília-sono devido a fatores não orgânicos (CID-10 F51. 2), sensação de estar acabado (“Síndrome de *Burn-Out*”, “Síndrome do Esgotamento Profissional”) (CID-10 Z73. 0) (ÁVILA, 2009, p. 99-100).

Essas doenças se relacionam aos agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza ocupacionais como problemas relativos ao emprego e ao desemprego, mudança de emprego, ameaça de perda de emprego, desacordo com patrão e colegas de trabalho (condições difíceis de trabalho) e outras dificuldades físicas e mentais relacionadas com o trabalho. Tais dispositivos legais têm apoiado a doutrina e a jurisprudência no reconhecimento de doenças profissionais ou do trabalho originadas do assédio moral, para efeitos previdenciários (ÁVILA, 2009, p. 100)..

Pode-se afirmar, portanto, que não seria sequer necessária a existência de uma lei para considerar como acidente de trabalho os casos de adoecimento das vítimas de assédio moral, pois a sua caracterização como doença do trabalho equiparada ao acidente de trabalho é patente. O Projeto de Lei nº 7.202/2010, que dispõe que toda ofensa física ou moral intencional no ambiente de trabalho seja considerada acidente de trabalho não tem efeitos práticos significativos. Ademais, questionável se tornam seus efeitos jurídicos.

Isso porque, ao equiparar as doenças decorrentes do assédio moral como acidente de trabalho, o primeiro respaldo que a lei garante é a estabilidade contratual, e a competente reintegração, já que a lei tem por objetivo maior resguardar o emprego. Faz-se necessário levantar reflexões no sentido de questionar se a garantia de reintegração decorrente de estabilidade provisória por doença ocupacional é instrumento hábil a reparar o dano, pois aquele que sofre do assédio moral certamente não tem mais condições psíquicas de retornar ao mesmo emprego do qual adquiriu um trauma de difícil superação.

Ademais, trata-se de uma prática que tem como enredo a perversidade e a intencionalidade daquele que pratica, imprimindo o caráter de ilicitude daquele que dolosamente pratica. Neste sentido, como seria possível a reintegração ao emprego daquele que sofreu os efeitos da conduta abusiva, justamente, com a finalidade de exclusão do ambiente de trabalho? Configurado resta uma situação absolutamente contraditória.

Entender que as doenças decorrentes do assédio moral no trabalho têm como efeito o acidente de trabalho por si só não altera o caráter ilícito das condutas abusivas. Ademais, favorecer a reintegração é uma alternativa praticamente inócua, pois a vítima não tem a menor condição de retornar ao ambiente de trabalho enquanto portadora dos traumas decorrentes das vivências traumáticas experimentadas. Trata-se, na verdade, de um verdadeiro ato ilícito que deve ser imputada ao agressor, que deve gerar a responsabilização pela reparação dos danos causados.

Acrescenta-se a isso, o fato de que as licenças médicas concedidas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) são precedidas de perícias médicas, notadamente caracterizadas por considerações rasas a respeito dos efeitos desse mal na saúde no indivíduo, especialmente quando tratamos da questão psíquica, tornando-se imperioso a reflexão no sentido de que a vítima pode ser considerada apta ao trabalho em tempo inferior ao necessário a sua recuperação e cura e estará exposto a novas situações de risco, fato que poderá agravar ainda mais seu estado de saúde, já fragilizado.

Cumprido, portanto, questionar a forma como o Direito encara o assédio moral e se tem sido capaz de promover a reparação do dano em toda a extensão das consequências desta prática lesiva, que se estendem sobre a vítima, tanto em sua esfera profissional, bem como em sua esfera pessoal.

3.4.2. O Assédio Moral e a Empresa

Como já mencionado, os efeitos também não recaem apenas sobre o trabalhador enquanto vítima, mas também sobre a empresa. Isso porque, a prática do assédio moral no trabalho degrada o meio ambiente laboral. Tudo ocorre em detrimento daquilo que é resguardado e previsto constitucionalmente como um direito fundamental, o meio ambiente equilibrado, capaz de gerar bem-estar e saúde ao trabalhador.

O assédio moral no trabalho prejudica a empresa, causando absenteísmo, queda da produtividade, rotatividade da mão de obra, desmotivação dos outros empregados, maculando a imagem da empresa e comprometendo a atividade empresarial, além da possibilidade concreta de responsabilização patrimonial em condenações por danos morais e materiais por força dos atos de seus empregados e prepostos (ÁVILA, 2009, p. 116).

A produtividade afetada pela empresa gera dois fenômenos conhecidos como presenteísmo e absenteísmo. O primeiro trata da situação em que o trabalhador está presente fisicamente na empresa, no entanto, não possui produtividade, ao passo que o segundo refere-se ao caso dos trabalhadores ausentes por incapacidades laborais. Ferreira (2010, p. 73) sustenta que em ambos os casos, o trabalhador mantém-se vinculado à empresa, sem que a mesma mantenha-o no quadro de empregados produtivos.

Hirigoyen (2005, p. 118) aponta que as consequências são dramáticas para a saúde das vítimas. Relata a autora que o processo de assédio moral no trabalho gera uma média de

138 dias de interrupção de trabalho por pessoa vitimada. Das 193 pessoas que responderam ao questionário, 74% tiveram uma interrupção de trabalho. Dessas 143 pessoas, 131 forneceram a duração exata das interrupções de trabalho, de forma que:

- 23% das pessoas tiveram uma interrupção de trabalho inferior a um mês;
- 23,5% de 1 a 3 meses;
- 36% de 3 meses a 1 ano;
- 10,5% de 1 a 2 anos;
- 7% tiveram parada de trabalho de 2 anos ou mais;

A queda da produtividade em um local de trabalho maculado pelo assédio moral é bastante visível e oneroso para a organização empresarial. A rotatividade da mão de obra em função de substituições, desligamentos ou transferências de trabalhadores para outra localidade trazem pesadas consequências pecuniárias para a empresa (ÁVILA, 2009, p. 118-119).

A tendência é que a vítima passe a faltar o trabalho, como uma forma de escapar dos ataques dos assediadores. Não é raro o afastamento com a suspensão do contrato de trabalho, mediante apresentação de atestados médicos que demonstram e comprovam os danos psicofísicos sofridos pela vítima de assédio moral no trabalho que, conforme analisado no provocam somatizações, com o surgimento de doenças que justificam o afastamento do local de trabalho (ÁVILA, 2009, p. 116).

Além da queda da produtividade, a empresa também arca com o revés econômico decorrente do passivo trabalhista oriundo das ações trabalhistas, cujos pedidos são marcados por indenizações deferidas pelo judiciário. Neste sentido, alude Ferreira (2010, p. 74) que “o passivo trabalhista gerado por indenizações aplicadas pelo judiciário acaba desdobrando-se em outras formas de perda econômica para o empregador.”

Acrescenta-se a isso que a empresa condenada pelo assédio moral pode perder a possibilidade de conseguir investimentos públicos junto a agências financeiras oficiais de fomento, tais como a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil, conforme as Leis de Diretrizes Orçamentárias dos últimos anos, em especial, a Lei 12.017/2009, que para o exercício de 2010, em seu artigo 89, IV, proibiu as agências financeiras oficiais de fomento de conceder empréstimos ou financiamentos, às instituições cujos dirigentes sejam condenados por assédio moral, dentre outras formas de discriminação (FERREIRA, 2010, p. 74-75).

Nesta linha de raciocínio, Ferreira, (2010, p. 72) acrescenta que empresa é afetada pelos efeitos dessa prática abusiva, em três aspectos distintos: na produtividade, na formação de passivo trabalhista, nas autuações sofridas em razão de fiscalização por órgãos estatais e na perda de investimentos.

O assédio moral também gera consequências sobre o contrato de trabalho, assim entendido como o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego (art. 442 da CLT).

Considerando que o contrato de trabalho é um contrato e, portanto, deve observar as regras da boa-fé entre as partes, é certo que aquele que violar essa condição está quebrando a condição sinalagmática do acordo.

No caso da prática do assédio moral pelo empregado, como por exemplo, as condutas abusivas praticadas entre colegas de trabalho, há expressa previsão legal da caracterização da justa causa para rescisão do contrato de trabalho.

Isso porque, não só o empregado é vítima do assédio moral. Ele poderá ser o agressor em relação a outro colega de igual hierarquia (assédio horizontal) ou, em situação excepcional extrema, em relação ao empregador ou seu superior hierárquico (vertical ascendente), e até mesmo o superior hierárquico que praticar assédio moral contra seus subordinados (vertical descendente) (ÁVILA, 2009, p. 105).

Nestes casos, a consequência de tal prática poderá ser a despedida por justa causa para extinção do contrato de trabalho, com fundamento em uma das hipóteses previstas no artigo 482 da CLT, mais precisamente, nas alíneas b, j ou k da CLT, que garantem a possibilidade de dispensa justificada nos casos de prática mau procedimento, de ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem, bem como, a de ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem.

Quando o empregado é vítima de assédio moral no trabalho, seja aquele praticado entre colegas ou pelo superior hierárquico, a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 483, garante a ele possibilidade de rescindir o contrato de trabalho indiretamente. Significa dizer, que a legislação trabalhista garante ao empregado a possibilidade de caracterizar a justa causa do empregador e dar por encerrado o contrato de trabalho, auferindo as indenizações como se injustamente dispensado houvesse sido.

O artigo 483 da CLT prevê as hipóteses de caracterização das condutas que ensejam a rescisão indireta e que podem configurar assédio moral no trabalho, isoladamente ou combinando entre si, desde que sejam praticadas de forma intencional e reiteradas. Vejamos

as hipóteses delineadas nas alíneas do citado artigo, cuja prática implica no reconhecimento da justa causa do empregador e na caracterização do assédio moral no trabalho.¹

A primeira das hipóteses constantes na alínea a do artigo 483 da CLT autoriza o empregado a rescindir o contrato de trabalho quando forem exigidos do empregado serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato.

O termo "forças" haverá que ser entendido de forma ampla, à medida que engloba as acepções de força muscular, aptidão para a tarefa, capacidade profissional, incluindo-se, no preceito, ora examinado, as forças intelectuais ou mentais. O objetivo do legislador foi de limitar o poder de direção empresarial e coibir abusos capazes de acarretar danos ao empregado, como, por exemplo, exigências desproporcionais à condição humana colocando em risco a saúde física, mental ou intelectual trabalhador (LIMA FILHO, 2009, p. 88).

O descumprimento dessas limitações pelo empregador poderá causar graves danos à saúde (física e mental) do trabalhador, violando um dos direitos fundamentais tutelados constitucionalmente (Constituição Federal, arts. 6º e 196) e pelas Convenções n 155 e 161 da OIT (que, como antes assinalado, integram o ordenamento jurídico nacional com dignidade de norma constitucional), qual seja, o direito a saúde do trabalhador que constitui uma dimensão do direito à própria vida. Tanto assim, que a sexagenária CLT estabelece no seu art. 157 uma série de medidas que o empregador deve adotar visando prevenir contra a fadiga, doenças (físicas e mentais) e acidentes de trabalho (LIMA FILHO, 2009, p. 90).

A conduta prevista no artigo 483, letra a, da CLT pode caracterizar a figura ilícita do assédio moral, acarretando não apenas a indireta rescisão contratual por culpa do empregador, mas também o obrigando a indenizar pelos danos materiais e morais causados à saúde da vítima, constituindo verdadeiro e inamissível atentado contra a dignidade humana, pois afeta

¹ De acordo com as alíneas do artigo 483 da CLT ensejam justa causa do empregador, as seguintes 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;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- 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;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

de forma direta e nociva ao constitucional e fundamental direito à saúde e ao trabalho (LIMA FILHO, 2009, p. 90).

Os serviços proibidos pela ordem jurídica são aqueles que, por se tratar de labor administrativamente vedado ou, por se tratar de atividade que, em seu procedimento, cause injusta lesão a alguém, inclusive ao próprio trabalhador, ou ainda, quando tenha como objeto da prestação laboral uma atividade ilícita. Já o trabalho contrário aos bons costumes é aquele que ofende a moral pública e serviços alheios ao contrato representam a realização de tarefas exigidas pelo empregador alheias ou contrárias aos serviços para os quais o trabalhador foi contratado (LIMA FILHO, 2009, p. 92).

Em alguns casos de assédio moral no trabalho, o empregador desvia o trabalhador para serviços completamente alheios para os quais foi contratado com atribuição de tarefas menores ou de pouca significância ou ainda muito difíceis, senão impossíveis, de serem cumpridas, de modo que causem um clima desfavorável ao empregador e que, muitas vezes, termina levando-o a se desligar da empresa, passando a vítima de sofrimento de ordem física e emocional com sequelas, não raras vezes, irreversíveis.

Na alínea b do citado artigo, encontra-se a figura do tratamento com rigor excessivo para configurar a rescisão indireta do contrato de trabalho, o que, nas palavras de Lima Filho (2009, p. 93) é uma figura legal envolve a presença de repreensões ou medidas punitivas desprovidas de motivação razoável que configure perseguição, discriminação ou intolerância do empregador ou seus prepostos em relação ao empregado de forma ofensiva à dignidade deste, não raro, por razões de perseguição ou discriminação pelas mais variadas razões. Essa infração grave pode manifestar-se através de atos de intolerância contínua, exagero minudente de ordens, especialmente quando revelada através de tratamento discriminatório, quando houver receio de que o trabalhador assediado possa de alguma forma competir com a chefia a promoções ou acesso a cargo de maior importância, etc.

Quando o empregador ou o superior hierárquico trata o empregado mediante rigor excessivo, poderá esse utilizar-se da rescisão indireta para rompimento do contrato de trabalho, fazendo jus ao pagamento de todas as verbas rescisórias como se injustamente dispensado houvesse sido. Segundo Alkimin (2010, p. 92) o rigor excessivo poderá se configurar de forma evidente quando o empregador exceder no poder de organização e atribuir metas de produtividade inatingíveis, com claro intuito de abalar a autoestima pessoal e profissional, na intenção de afastá-lo do trabalho.

No mesmo sentido, o assédio moral resulta em mal considerável para o empregado, quando gera prejuízos à saúde física e psíquica do empregado, conforme previsão constante na alínea c.

Segundo Lima Filho (2009, p. 93), o mal considerável é aquele que ocorre quando o empregado é compelido a executar suas tarefas sem que a empresa adote medidas necessárias para que o local de trabalho esteja dentro das normas de higiene e segurança do trabalho, de forma que se previna contra doenças ocupacionais ou acidentes de trabalho. O mal considerável pode se caracterizar como assédio moral, quando o empregador submete o trabalhador, pelas condições do ambiente laborativo ou pelo exercício de certa atividade ou tarefa, a risco não previsto no contrato, ou que poderia ser evitado.

A justa causa por mau procedimento se perfaz por meio de críticas e contestações imotivadas dirigidas contra o colega de serviço, com o intuito de desqualificá-lo, ou por maus tratos, ofensas, brincadeiras humilhantes, degradantes, enfim, mediante a prática de atos e comportamentos que ofendam diretamente a honra do empregado, possibilitando ao empregador a efetuar a rescisão por despedida por justa causa (ALKIMIN, 2010, p. 101).

Ressalta-se que o empregado pode valer-se também da prática de atos e comportamentos que atentem contra os direitos de personalidade, mais precisamente contra a honra. Alkimin (2010, p. 102) pontua alguns exemplos: negar-se constantemente a cumprimentar a vítima, responder com sarcasmo, ignorá-la, chamá-la com palavras ofensivas, usar palavras de baixo calão, tais como bajulador, chato, fresco, besta, idiota, burro, ou outros nomes humilhantes e degradantes, dentre outras práticas.

Na medida em que esse tipo de comportamento atinge de forma direta a dignidade do trabalhador e seus familiares e, muitas vezes, é levado a efeito por sentimentos de pura vingança, perseguição ou discriminação, com o objetivo de macular a imagem e a honra profissional e pessoal do trabalhador, fazendo que ele se desligue da empresa, desmoralizando-o perante os demais colegas e a comunidade, não resta dúvida de que devem ser considerados como típico assédio moral, especialmente quando forem praticados de forma sistemática ao longo de certo período (LIMA FILHO, 2009, p. 94).

Nesta linha de raciocínio, verifica-se que a empresa é afetada pelos efeitos dessa prática abusiva, em três aspectos distintos: na produtividade, na formação de passivo trabalhista e nas autuações sofridas em razão de fiscalização por órgãos estatais.

Desse modo, o assédio moral, por constituir uma insidiosa violação dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, caracteriza uma das faltas mais graves

praticadas contra o trabalhador, sendo passível de punição e reparação, conforme será demonstrado a seguir.

3.4.3. O Assédio Moral e a Sociedade

Nas lições de Ávila (2009, p.91), além das consequências para a saúde do trabalhador, o desrespeito ao direito fundamental do ambiente do trabalho saudável e seguro provoca repercussões em toda a sociedade.

Isso porque, é a sociedade quem financia os gastos com o seguro social. São sobre ela que recaem, em última instância, os custos com os afastamentos previdenciários por incapacidade, temporários e definitivos, bem como os decorrentes das pensões por morte pagas aos dependentes das vítimas que perdem a vida.

Nesta perspectiva, no caso de adoecimento das vítimas, essas doenças podem ser caracterizadas como doenças ocupacionais, de acordo com o Projeto de Lei nº 7.202/2010, que dispõe que toda ofensa física ou moral intencional no ambiente de trabalho deve ser considerada acidente de trabalho equiparado ao acidente de trabalho ao segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Para a coletividade, gera despesas de saúde por parte do seguro social, hospitalizações, indenizações de desemprego, aposentadorias antecipadas. Tal fato, em se tratando da situação econômica de um país, transforma-se em bilhões. O assédio moral gera também um clima de inquietação, medo e fragilidade que se estende à sociedade como um todo (HIRIGOYEN, 2005, p. 122). “Ocorre, assim, uma sobrecarga dos sistemas de saúde e previdenciário, já tão aturdidos pelas dificuldades que lhes são próprias” (FERREIRA, 2010, p. 75).

3.5. O Assédio Moral como uma Espécie de Dano Moral

Martins (2008, p. 21) sustenta que o dano moral poderia ser conceituado pela negativa, no sentido de que seria o dano não patrimonial ou extrapatrimonial.

No mesmo sentido, Paroski (2010, p. 45-46) sustenta que dano moral é expressão utilizada para definir a lesão causada à bem não patrimonial tutelado pelo ordenamento jurídico, que enseja reparação pecuniária. Adverte o autor que há controvérsia na doutrina a

respeito do conceito posto, pois há aqueles que entendem que há dano não patrimonial que não é exatamente dano moral, a exemplo da lesão aos direitos sociais e políticos e os decorrentes de laços familiares. De toda forma, embora defensável a tese de que nem todo dano extrapatrimonial pode ser considerado rigorosamente dano moral, pode-se afirmar que o dano moral, por não se tratar de ofensa a bens que tenham significado econômico, é, indubitavelmente, um dano extrapatrimonial, não patrimonial ou imaterial.

Martins (2008, p. 24) acrescenta que o dano moral é aquele que não repercute no patrimônio econômico da pessoa. O que repercute é o patrimonial. A moral, porém, também é um patrimônio da pessoa. O dano não é a lesão, mas a consequência dela. Não atinge os bens da pessoa, mas a sua moral, seu âmago.

A ideia de moral vincula-se à ética, ao caráter e aos costumes. É o procedimento que está em conformidade com o direito, os bons costumes, a honestidade e a justiça. Essa compreensão, entretanto, não é apropriada para que seja entendido o dano moral. Logo, moral é o adjetivo que define o dano causado a bens imateriais, insuscetíveis de apreciação econômica, não se confundindo com a conduta de quem praticou a ofensa, se está ou não, em harmonia com aquilo que a sociedade concebe como sendo preceitos morais (PAROSKI, 2010, p. 48).

Prata (2008, p. 514) formula o conceito de dano moral como sendo a ação ou omissão injusta praticada contra um terceiro, pessoa física ou coletiva, que atinja bem jurídico ou interesse de natureza não econômica. Desta forma, o dano moral é todo aquele prejuízo decorrente de uma injusta agressão à honra da vítima. É a desonra que acarreta desgosto, mágoa, além de prejuízo ao equilíbrio social. É a lesão que ataca um direito personalíssimo de alguém, a sua subjetividade.

Nas lições de Venosa (2004, p. 39) “dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima.” Na mesma linha de raciocínio, Gonçalves (2009, p. 359) assevera que o dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Dano moral nasce da lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa, à sua dignidade, traduzindo-se nos modernos direitos da personalidade (VENOSA, 2004, p. 249).

O dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a

consequência do dano. A dor que se experimentam os pais pela morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo (GONÇALVES, 2009, p. 359).

Ademais, cumpre ressaltar que o dano moral não exige que a lesão seja percebida, sentida e compreendida pelo lesado em sua exata dimensão, nem lhe é indispensável que haja dor ou sofrimentos físicos e psíquicos, inquietação espiritual, agravo às afeições legítimas e toda classe de padecimentos insuscetíveis de apreciação pecuniária. Nesse sentido, Paroski (2010, p. 48).

É possível que haja dano moral cuja vítima esteja inconsciente ou em outra condição que não lhe permita sentir qualquer dor, mal-estar ou desconforto espiritual, e ainda assim, restará caracterizada a lesão a bens imateriais, legitimando a reparação do dano. Em suma, dano moral, em sentido amplo, é a lesão provocada por ato antijurídico de outrem, sem a concordância do lesado, a interesses ou bens imateriais deste, tutelados pelo Direito, ensejando compensação pecuniária (PAROSKI, 2010, p. 48).

O dano moral abrange não somente os danos psicológicos, mas também a dor ou padecimento moral, que não aflora perceptivelmente em outro sintoma. A dor moral insere-se no amplo campo da teoria dos valores. O dano moral é indenizável, ainda que não resulte em alterações psíquicas (VENOSA, 2004, p. 41).

A regra geral é a caracterização do dano moral sempre que alguém sofrer lesão a direitos pessoais, significando ataque a bens não suscetíveis de avaliação econômica, a exemplo da intimidade, vida privada, imagem e honra (CF, art. 5º, inc. X), mas, que nem por isso encerra impossibilidade de reparação do prejuízo causado na esfera íntima e psíquica do sujeito (PAROSKI, 2010, p. 49).

Nas lições de Bittar (1994, p. 41), qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, tais como aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).

O dano moral resume-se na lesão sofrida pela pessoa no tocante à sua personalidade. Envolve, portanto, aspecto não econômico, não patrimonial, mas que atinge a pessoa no seu âmago, de forma que a pessoa, em razão do dano moral, passa a ter problemas psíquicos, que

podem repercutir no seu organismo, trazendo prejuízos a sua atividade física e intelectual, inclusive no desenvolvimento do seu trabalho (MARTINS, 2008, p. 23).

Danos morais são os relativos a atributos valorativos, ou virtudes, da pessoa como ente social, ou seja, integrada à sociedade, vale dizer, dos elementos que a individualizam como ser, de que se destacam a honra, a reputação, e as manifestações do intelecto (BITTAR, 1994, p. 28).

Os danos morais consistem, no plano fático, em lesões às esferas da personalidade humana situadas no âmbito do ser como entidade pensante, reagente e atuante nas interações sociais (BITTAR, 1994, p. 42).

De maneira ampla, pode-se afirmar que são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo a pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 2).

De todo o exposto, é possível sustentar que ao assédio moral no trabalho gera o dano moral. Isso porque, as condutas abusivas que assim o caracterizam acarretam dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pondo em perigo seu emprego ou degradando o ambiente de trabalho, enquadrando-se, perfeitamente, no conceito abstrato colocado acima por Martins.

A natureza psicológica dos ataques é elemento que configura o assédio moral, à medida que humilham, golpeiam a autoestima e a dignidade da vítima. O sofrimento gerado por esse clima de terror atinge diretamente a saúde física e psicológica da vítima. Tudo isso se enquadra, perfeitamente no conceito de dano moral.

Paroski (2010, p. 49) assevera que não há como deixar de reconhecer que o ato ilícito, ou o abuso de direito, geradores de dano moral, conforme a sua natureza e extensão, tem o condão de provocar sentimentos, a perda da autoestima, de gerar deformidades físicas, sensações desagradáveis, dor íntima, desconforto espiritual e, muitas vezes, desequilíbrio psicológico. Da mesma forma, frustra as expectativas da vítima, ou parte delas, inviabilizando determinadas relações pessoais, familiares e sociais, ou até mesmo, certos planos de vida.

Com base nas lições acima, entende-se, portanto, que o assédio moral é uma espécie de dano moral, à medida que, conforme entende Venosa (2004, p. 39), o dano moral abrange os direitos da personalidade em geral, direito à imagem, ao nome, à privacidade, ao próprio corpo, etc. Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso.

Interessante destacar que, do estudo das consequências do processo de assédio moral no trabalho vislumbra-se não só a caracterização do dano moral individual, mas também o dano moral reflexo, ou também denominado dano moral por ricochete, bem como a figura do dano moral coletivo.

Isso porque, as consequências não recaem apenas sobre a vítima, mas também sobre seus familiares, acarretando a desestruturação familiar, e sobre aqueles com os quais a vítima mantém relacionamentos interpessoais. Visualiza-se, a figura do dano moral reflexo, também chamado de dano moral por ricochete, uma vez que não atinge só a vítima, pois seus efeitos atingem, indiretamente, a integridade moral de terceiros.

Enquanto o dano moral direto, é aquele experimentado pela vítima, o dano moral reflexo ou em ricochete é aquele experimentado por terceiro.

Ademais, verificar-se-á que os efeitos também recaem sobre o ambiente de trabalho, sobre a empresa e sobre a sociedade. Altos são os custos que o Estado paga pelos danos decorrentes desse problema já encarado como de saúde pública, lembrando sempre que esses custos se revertem em detrimento de toda a sociedade, custeadora, em última instância, da Seguridade Social.

O processo de agressão que caracteriza o assédio moral no trabalho agride bens e valores jurídicos pertencentes a toda a coletividade, de forma indivisível, representando não só a figura do dano moral individual, mas também do dano moral coletivo ou difuso.

O dano moral difuso se caracteriza pelo ataque a bens e valores jurídicos que são inerentes a toda a coletividade, de forma indivisível, e se encontra previsto na Lei nº 7.347/85, cujo texto legal disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, dentre outros interesses difusos ou coletivos. Inclui-se, portanto, a figura do meio ambiente do trabalho, protegido pelo art. 225 da Constituição Federal, bem como os preceitos gerais de direitos humanos, fato que permite afirmar que os danos morais decorrentes do assédio moral no trabalho atingem toda a coletividade.

3.6. Considerações acerca da Reparação do Dano Moral decorrente do Assédio Moral no Trabalho

O dano moral, em especial o decorrente do processo de assédio moral no trabalho, atinge direitos que integram a personalidade do ser humano. Neste sentido, Coelho (2009, p. 43) sustenta não pode a ordem jurídica conformar-se que sejam impunemente atingidos.

Assevera Theodoro Júnior (2010, p. 2) que quando se trata do direito civil há um dever legal geral de não lesar que corresponde à obrigação de indenizar, configurável sempre que, de um comportamento contrário àquele dever de indenidade, acarrete algum prejuízo injusto para outrem, de ordem material ou moral.

De fato, a reparação do dano moral encontra fundamento no simples fato de estar prevista em lei. Há, entretanto, inúmeros argumentos em prol da reparação do dano moral. Os mais relevantes são os seguintes: a) há previsão legal de reparação; b) é preciso proteger o patrimônio imaterial; c) é injusto deixar um dano sem reparação; d) é necessário evitar a prática de condutas antissociais; e) a reparação contribui para afastar o uso da autotutela (COELHO, 2009, p. 43).

Atualmente, não se contesta a possibilidade de reparação do dano moral sofrido. Entretanto, nem sempre foi assim. A questão reparatória do dano moral já encontrou óbice doutrinário e legislativo para sua procedência.

O dano moral propriamente dito sempre existiu, mas a possibilidade de sua indenização foi conquista do progresso da civilização, após longo período de maturação. Havia certo embaraço ou constrangimento em aceitar a compensação de sofrimentos, dores ou angústias por valores monetários, chegando-se até a dizer que era imoral a indenização por dano moral (OLIVEIRA, 2007, p. 7).

Neste sentido, Coelho (2009, p. 83-84) sustenta que os opositores à reparação do dano moral, se dividiam em dois grupos. O primeiro grupo negava, por completo, a possibilidade de reparação do dano moral. O segundo grupo admitia o dano moral em hipóteses restritas, presentes determinadas condições, restringindo, portanto, a reparação do dano moral a ocorrência das seguintes condições:

Somente é devida a reparação do dano moral quando também produz efeitos na esfera criminal (necessidade de gravidade da conduta);
Apenas a parte social do dano moral (ex: honra e reputação) é suscetível de reparação, ficando de fora a parte afetiva (dor, sofrimento etc.) (necessidade de exteriorização social da ofensa)

Só quando há previsão expressa é que o dano moral deve ser reparado (necessidade de previsão legislativa);
Unicamente quando há, também, reflexo material é que o dano deve ser reparado (necessidade de incidência patrimonial ou de incidência múltipla).

Segundo Oliveira (2007, p. 7), as reflexões dos juristas e a valorização da dignidade da pessoa humana favoreceram a percepção de dois fundamentos essenciais para justificar a indenização por danos morais: a vítima não pode ser deixada ao desamparo, nem os lesantes impunes. São fundamentos que refletem na harmonia da convivência social, porque a vítima desamparada é tomada de revolta e pode almejar o desejo de vingança, ademais, a impunidade dos causadores do dano acaba estimulando a ocorrência de novas lesões.

Com a Constituição de 1988, a reparação por dano moral obteve o seu acolhimento legislativo inicial e os argumentos dos opositores, quanto à inexistência de princípio geral autorizador de indenização do dano moral, restou afastado completamente.

Trata-se de garantia constitucional, inserida no Título II (Dos Direitos Garantias Fundamentais), do Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais Coletivos), da CF de 1988, que em seu art. 5º, declarando que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garante a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, e em seus incs. V e X assegura indenização por dano material e moral, possuindo aplicação imediata, porque traduz normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, com se observa do §1º deste artigo (PAROSKI, 2010, p. 157).

O reconhecimento do direito à indenização pelo dano moral passou por longo período de maturação no Brasil. Contudo, as resistências que existiam contra o seu cabimento restaram superadas com o advento da Constituição da República de 1988. Pelo art. 5º, V, foi assegurado “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. Também prevê o inciso X do referido artigo: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. O suporte principal desses dois dispositivos da Lei Maior encontra-se na dignidade da pessoa humana, que constitui um dos fundamentos da República, conforme indicado expressamente no art. 1º, III, da Constituição de 1988. O destaque da dignidade como valor supremo do constitucionalismo contemporâneo ampliou o conceito do direito à vida; ou seja, a Constituição não só protege o direito à vida, mas o direito de viver com dignidade (OLIVEIRA, 2007, p. 3).

De toda forma, Paroski (2010, p. 157) já considerava insustentável a oposição mencionada, já que a partir da interpretação sistemática do art. 159 do CC de 1916 já havia a possibilidade da reparação com base na legislação.

A reparação de danos morais, embora admitida pela doutrina majoritária anteriormente à Constituição de 1988 (art.5º, X), ganhou enorme dimensão entre nós somente após o preceito constitucional. Com a Lei Maior expressa, superou-se a renitência empedernida de grande massa da jurisprudência, que rejeitava a reparação de danos exclusivamente morais. O fato é que em nosso ordenamento de 1916, o art. 159, astro-rei de nossa responsabilidade civil, nunca restringiu a indenização aos danos exclusivamente materiais (VENOSA, 2004, p. 39).

Tem-se entendido hoje, com efeito, que a indenização por dano moral representa uma compensação, ainda que pequena, pela tristeza infligida injustamente a outrem. E que todas as demais dificuldades apontadas ou são probatórias ou são as mesmas existentes para a apuração do dano material (GONÇALVES, 2009, p. 371).

A reparação do dano moral pode se dar de forma direta ou indireta. A reparação direta, também chamada de específica, consiste na reparação *in natura*, representada pelo retorno ao estado anterior à ocorrência da lesão. Já a reparação indireta manifesta-se através do cumprimento de uma obrigação que leve a uma situação equivalente à que existia antes da ocorrência do dano causado ou consiste no pagamento de uma determinada quantia de dinheiro (COELHO, 2009, p. 123).

Essa natureza sancionatória indireta da reparação, nesses casos, pode ser vislumbrada tanto no dano moral como no dano material (PAROSKI, 2010, p. 160).

Martins (2008, p. 24), entende que é impossível retornar ao *status quo ante*, nos casos de dano moral. Para evitar qualquer dúvida, é que há adjetivação de dano moral, para demonstrar que ele não é patrimonial ou é extrapatrimonial. Na indenização por dano moral, visa-se compreender a dor sentida pelo ofendido. Demais doutrinas comungam do entendimento colocado:

Em se tratando de dano moral, consideramos que não é possível o retorno ao estado anterior, mas apenas e tão somente a utilização da tutela pelo equivalente e da tutela reparatória, esta última hipótese representada pela entrega de uma determinada quantia de dinheiro (COELHO, 2009, p. 123). Se a reparação no seu real sentido não é possível, cabe pelo menos uma compensação monetária, um lenitivo, oferecendo ao lesado outro bem da vida para acalmar sua revolta e facilitar sua resignação diante do fato consumado. Não se trata, porém, de estabelecer um preço para a dor sofrida, mas de criar possibilidades para que o acidentado desenvolva novas atividades ou entretenimentos, para vencer as recordações dolorosas e superar a dor (OLIVEIRA, 2007, p. 7).

Apesar da impossibilidade de restabelecer o estado anterior das coisas, Coelho (2009, p. 124-130) entende que, dentre as prestações que podem ser utilizadas para reparação do

dano, deve-se dar preferência àquelas que possibilitem que a vítima possa desfrutar de uma situação semelhante à que possuía antes da ofensa, privilegiando a tutela pelo equivalente e, em última alternativa, o oferecimento de uma prestação pecuniária, quando a reparação pelo equivalente não tutelar adequadamente os interesses da vítima.

Em síntese, observa-se das doutrinas, nacional e estrangeira, a concepção pela qual o dano imaterial não deve deixar a vítima sem proteção jurídica, exigindo que se imponha ao ofensor a obrigação de pagar determinada quantia àquela, cuja finalidade é compensar o dano causado, ainda que não se trate, verdadeiramente, de indenização ou recomposição integral dos prejuízos, dada a impossibilidade da restituição do *status quo ante*, já que o dano imaterial é insuscetível de avaliação econômica e da adoção dos mesmos critérios utilizados para a fixação do ressarcimento do dano material.

Theodoro Júnior (2010, p. 3) sustenta que, no caso do dano patrimonial, o culpado é responsabilizado pela recomposição do patrimônio, de forma que, à custa do agente do ato ilícito, o ofendido seja indenizado com o bem ou o valor indevidamente desfalcado. Já no caso da esfera íntima da personalidade não há como admitir essa forma de recomposição, dada a irreversibilidade do mal causado à honra, à intimidade e ao nome.

Desta forma, expressiva da doutrina entende que a reparação do dano moral tem caráter dúplice, desdobrando-se no caráter compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor.

Theodoro Júnior (2010, p. 3) descreve esse duplo objetivo como sendo o de atenuar o sofrimento injusto do lesado e de coibir a reincidência do agente na prática de tal ofensa, mas adverte que não assume o objetivo de eliminar o dano moral.

No mesmo sentido, Paroski (2010, p. 159) “de um lado, a reparação serve de consolo à vítima, atenuando o seu presumível sofrimento, de outro atua como punição, e desestímulo, ao agente causador do dano”.

(...) sob este enfoque, a reparação pecuniária, por maior que seja, não é suficiente para eliminar o dano, mas, quando muito, serve para amenizar seus efeitos na esfera psicológica do sujeito, trazendo-lhe condições de conforto, bem-estar e outros prazeres proporcionados pelo dinheiro (PAROSKI, 2010, p. 163).

Venosa (2004, p. 254) sustenta que na indenização por dano moral, há uma função de pena privada, pois não se trata apenas do ressarcimento de danos, como ocorre na esfera dos danos materiais. A verba indenizatória assume um aspecto punitivo acentuado em muitas

normas de índole civil e administrativa. Há um duplo sentido na indenização por dano moral; qual seja: ressarcimento e prevenção. Acrescente-se ainda o cunho educativo, didático ou pedagógico que essas indenizações representam para a sociedade.

O grande problema da utilização da reparação pecuniária em relação ao dano moral reside na quantificação da dor sofrida. A princípio, a perda imaterial não pode ser quantificada, o que intervém diretamente na reparação pecuniária, uma vez que uma qualidade terá que ser quantificada de alguma forma (COELHO, 2009, p. 130).

A fixação do montante indenizatório para a reparação do dano moral é uma questão árdua para os operadores do Direito em geral. Paroski (2010, p. 131) enfatiza as dificuldades encontradas pelo julgador, uma vez que o ordenamento jurídico positivo não oferece de modo expresso e homogêneo as ferramentas necessárias para alcançar este objetivo.

Em aberto se encontra um perigoso campo a ser preenchido pela atuação dos órgãos judiciais, que oferece a possibilidade da discricionariedade ao juiz, e que, em alguns casos, pode ser confundida com arbitrariedade, principalmente se a decisão não for adequadamente fundamentada pelo menos nos princípios gerais de direito, cuja fonte é a Constituição. Cabe ao julgador avaliar a extensão do dano e os seus efeitos na esfera pessoal do lesado, e para tanto será imprescindível analisar e valorar diversas outras circunstâncias de ordem subjetiva e objetiva, a exemplo da condição social e econômica da vítima e do lesante, as repercussões do ato antijurídico na comunidade em que vive o lesado, a finalidade almejada pela reparação, os princípios da proporcionalidade (ou razoabilidade), a menor ou maior culpa do causador do dano à necessária equidade (PAROSKI, 2010, p. 131).

Venosa (2004, p. 258) também entende que a atividade do juiz na fixação dos danos imateriais sempre será tormentosa, porque, na maioria das vezes, os danos dessa categoria não necessitam de prova. Revela a importância da consciência do magistrado, devendo possuir formação cultural, lastro social e preparo técnico suficiente para dar uma resposta justa à sociedade. É uma tarefa que se torna possível apenas ao magistrado que exerce a judicatura por fé e não como atividade ideológica ou de mera subsistência.

Oliveira (2007, p. 12) ensina que a opção atual do arbitramento pelo Judiciário propicia ao juiz fixar com mais precisão e liberdade à justa indenização, sem as amarras normativas padronizadas, de modo a poder dosar, após análise equitativa, o valor da condenação com as tintas específicas do caso concreto, favorecendo a tendência de não haver qualquer tarifação para o dano moral.

Embora possam ser estabelecidos padrões ou faixas indenizatórias para algumas classes de danos, a indenização por dano moral representa um estudo particular de cada vítima e de cada ofensor envolvidos, estados sociais, emocionais, culturais, psicológicos, comportamentais, traduzidos por vivências as mais diversas. Os valores arbitrados deverão ser então individuais não podendo ser admitidos padrões de comportamento em pessoas diferentes, pois cada ser humano é um ser único (VENOSA, 2004, p. 258).

Por outro lado, é preciso atentar-se que a falta de parâmetros legais para o arbitramento da indenização por danos morais, remete ao arbítrio do juiz fixar o valor da condenação, de acordo com as especificidades do caso concreto, permitindo que em algumas ocasiões a ocorrência de valores excessivamente elevados. Oliveira (2007, p. 32) adverte que nas duas hipóteses há prejuízo para a ciência jurídica e descrédito para o Poder Judiciário, podendo, paradoxalmente, “desmoralizar” o avançado instituto do dano moral. Isso porque, se o valor for insignificante, persistirá a revolta da vítima e o agressor ficará desestimulado para alterar sua conduta, por outro lado, se for exagerado, causará o enriquecimento da vítima e o inconformismo do infrator pela desproporção da penalidade. Tais ocorrências vêm levando o Superior Tribunal de Justiça, desde 1997, em casos excepcionais, a atuar no sentido de estabelecer certa razoabilidade nas indenizações por danos morais, para evitar os abusos da fixação de valores irrisórios ou exorbitantes.

Como ainda não há, nos dias atuais, parâmetros ou limites normativos para estipular o valor da indenização por dano moral, fica ao do juiz a sua fixação, diante do caso concreto. A doutrina de Sebastião Geraldo de Oliveira (2007, p. 14) contribui com assertivas extraídas da doutrina e da jurisprudência capazes de nortear a dosimetria da indenização, vejamos:

- a) a fixação do valor indenizatório obedece a duas finalidades básicas que devem ser ponderadas conforme as peculiaridades do acidente ou doença ocupacional: compensar a dor, o constrangimento ou o sofrimento da vítima e, pedagogicamente, combater a impunidade;
- b) é imprescindível considerar o grau de culpa do empregador e a gravidade dos efeitos do acidente ou doença ocupacional;
- c) o valor arbitrado não tem como objetivo servir para enriquecimento da vítima, nem de ruína para o empregador;
- d) o arbitramento da indenização deve ser feito com a devida prudência, mas temperada com a necessária coragem, fugindo dos extremos dos valores irrisórios ou dos montantes exagerados, que podem colocar em descrédito o Poder Judiciário e esse avançado instituto da ciência jurídica;
- e) deve-se ter em conta a situação econômica das partes, especialmente para que a penalidade tenha efeito prático e repercussão na política administrativa da empresa;

f) ainda que a vítima tenha suportado bem a ofensa, permanece a necessidade da condenação, pois a indenização pelo dano moral tem também uma finalidade pedagógica, já que demonstra para o infrator.

De toda forma, a reparação atende a uma exigência e aos interesses da própria sociedade, como forma de se proteger de futuros danos, representando para o ofensor uma punição que consiste na redução do seu patrimônio, de modo a desestimulá-lo a reiterar práticas nocivas, cumprindo esta uma função pedagógica (PAROSKI, 2010, p. 163).

As projeções do ato jurídico danoso podem ocorrer tanto na esfera pessoal, como nas relações do indivíduo com os demais membros da comunidade em que vive e atua, para, em algumas situações, ultrapassar a pessoa da vítima e alcançar outras pessoas de sua família (PAROSKI, 2010, p. 50).

Relativamente ao assédio moral, isso não é diferente, pois as consequências do processo são múltiplas. Como já visto, não recaem apenas sobre a vítima, mas também sobre seus familiares, acarretando a desestruturação familiar, e sobre aqueles com os quais a vítima mantém relacionamentos interpessoais. Visualiza-se, inclusive, a figura do dano moral reflexo, também chamado de dano moral por ricochete, uma vez que não atinge só a vítima, pois seus efeitos atingem, indiretamente, a integridade moral de terceiros.

De certa forma há um consenso doutrinário e jurisprudencial de que o núcleo familiar básico, formado por aqueles que tenham residido sob o mesmo teto, convivendo diariamente com a vítima, são partes legítimas para postular a indenização por dano moral. Na maioria das vezes, as ações têm sido ajuizadas pelo cônjuge sobrevivente, isoladamente ou em conjunto com os filhos da vítima (OLIVEIRA, 2007, p. 21).

Oliveira (2007, p. 23) conclui que a identificação dos legitimados para postular indenização por dano moral dependerá muito das especificidades do caso concreto, de acordo com o prudente convencimento do juiz. O ponto de partida será sempre o núcleo familiar restrito, dos que mantinham convivência mais íntima com a vítima e que são presumivelmente aqueles diretamente afetados. Outros pretendentes também poderão lograr êxito, desde que apresentem provas convincentes de laço afetivo duradouro com a vítima e dos efeitos danosos causados pela morte, de modo a justificar o deferimento da reparação por danos morais.

De toda forma, não cabe aqui estender as discussões acerca dos reflexos do dano moral a terceiros, nem tampouco a legitimidade de cada um, sob pena de perder o foco do assunto em epígrafe. O objetivo foi demonstrar que as consequências do assédio moral são tão amplas que estendem os danos respectivos à esfera dos terceiros que convivem com a vítima.

Ademais, verificar-se-á que os efeitos também recaem sobre o ambiente de trabalho, sobre a empresa e sobre a sociedade. O processo de agressão agride bens e valores jurídicos pertencentes a toda a coletividade, de forma indivisível, representando a figura do dano moral coletivo ou difuso.

Neste sentido, Oliveira (2007, p. 6) bem coloca que não se trata de “indenização do direito comum”, como ainda a denominam muitos autores e acórdãos, mas indenização fundada na própria Constituição da República.

Evidente, portanto, a necessidade de se estabelecer critérios objetivos na aferição da responsabilidade pelo dano moral causado nos casos de assédio moral. Por construção jurisprudencial, não é necessário comprovar o dano em si, posto que a prova da conduta ilícita gera a presunção de produção de um dano. Dessa forma, a responsabilidade pela reparação surge com a mera constatação da violação do direito da vítima (FERREIRA, 2010, p. 121-123).

Oliveira (2007, p. 9-10) considera equivocado o entendimento, que coloca como pressuposto da indenização a prova de que o lesado passou por um período de sofrimento, dor, humilhação, depressão etc. Entende o autor que é desnecessário demonstrar o que ordinariamente acontece (art. 334, I, do CPC) e que decorre da própria natureza humana. Se houvesse mesmo a necessidade dessa prova, o resultado poderia variar tão somente pelos aspectos pessoais do acidentado: aquele mais sensível e emotivo seria indenizado e o mais resignado teria o pedido indeferido. Ainda que a vítima, por razões pessoais, tenha suportado bem o acidente ou a doença ocupacional, permanece a necessidade da condenação, pois a indenização pelo dano moral expõe também uma finalidade pedagógica, já que demonstra para o infrator e a sociedade a punição exemplar decorrente do desrespeito às regras da segurança e saúde no local de trabalho.

Para que a indenização por danos morais atinja seu objetivo pedagógico, o *quantum* indenizatório deve ser fixado em quantia que seja capaz de desestimular a prática do assédio moral, mas, ao mesmo tempo, suportável ao agente assediador (FERREIRA, 2010, p. 127).

Finaliza-se este tópico atinente à reparação do dano moral acreditando que o Direito, tanto em sua função legislativa, quanto em sua função julgadora, deve ampliar sua visão respeito do assédio moral no trabalho, para entendê-lo sob sua perspectiva individual, mas também social. Para tanto, essa espécie de violência no ambiente do trabalho deve ser confrontada com os fundamentos e objetivos constitucionais.

CAPÍTULO 4. O ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS E DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Como visto no primeiro capítulo, a concepção contemporânea dos direitos humanos introduzida pela Declaração Universal de 1948 é marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos.

Logo no primeiro artigo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos assegura que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos; são todas dotadas de razão e de consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade. Nas palavras de Aquini (2008, p. 133), há uma transposição dos princípios da liberdade, igualdade e fraternidade para a esfera universal.

Com relação ao trabalho, o texto universal dispõe que todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

O Brasil reconhece o valor dos Direitos Humanos e, com o intuito de dar eficácia plena a essas normas, as incorporou gradativamente ao direito positivo, especialmente na Constituição de 1988, na qual consta um capítulo referente aos direitos e às garantias individuais.

O Direito do Trabalho foi elevado ao *status* de direito fundamental na Constituição de 1988, ao lado dos direitos de liberdade, igualdade e fraternidade. Trata-se de um direito fundamental social protegido não só no ordenamento jurídico interno, mas também por normas de direito internacional, mediante proteção maior da Declaração dos Direitos Humanos de 1948. Possui, portanto, as características de universalidade, interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos fundamentais.

Nesse sentido, quando se fala em universalidade e indivisibilidade significa que não há concretização da liberdade, igualdade e dignidade de forma isolada, sem que se considere, particularmente, a fraternidade, assim entendida como uma forma de comportamento ativo entre os homens.

Do mesmo modo, não há como garantir o direito fundamental do trabalho não se assegurando os direitos de liberdade, igualdade e fraternidade, sob pena de estar incidindo em um discurso meramente formal ou até mesmo esvaziado de valores humanísticos.

A garantia desses direitos se faz precipuamente mediante o resguardo da dignidade da pessoa humana, qualidade intrínseca da pessoa humana, tanto no âmbito individual como no âmbito da comunidade, local onde o ser humano constrói sua identidade e verdadeiramente se estrutura no âmbito das relações sociais que interage.

De forma engenhosa, existe, portanto, uma conexão íntima, enredada e interdependente entre promoção da dignidade da pessoa humana e concretização dos direitos humanos e fundamentais. Não se tratam de ideias fragmentadas, mas sim de um todo complexo e detalhado que não se pode desmembrar, sob pena de perder sua estrutura ideológica.

Essa é a temática central a que se pretende alinhar a questão do assédio moral no trabalho, pormenorizando conexões existentes entre direitos humanos e fundamentais, dignidade da pessoa humana e assédio moral no trabalho.

4.1. O Direito Fundamental à Liberdade e o Assédio Moral no Trabalho

Inicia-se esta argumentação pretendendo explicitar a relação existente entre liberdade, dignidade, trabalho e assédio moral, figurando este último como um fenômeno violador dos direitos fundamentais.

No decorrer do primeiro capítulo, a partir da doutrina exposta, verificou-se que há uma conexão entre dignidade e liberdade, à medida que ser livre significa ter autonomia, ter a possibilidade de se autodeterminar segundo suas próprias escolhas, de forma que a dignidade pode ser considerada como o próprio limite do exercício do direito de autonomia.

É por meio do trabalho que o indivíduo adquire autonomia para gerir sua vida. Aqui não se trata, tão somente, da autonomia financeira, mas também da autonomia para gerir os projetos de vida e, assim, promover a satisfação de suas necessidades.

Na Constituição brasileira de 1988, o trabalho é considerado como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, um direito fundamental a prestações, um fundamento da ordem econômica e a base da ordem social e econômica.

A construção do valor social do trabalho está intrinsecamente ligada, portanto, à concretização da dignidade da pessoa humana. Alkimin (2010, p. 18) ensina que a dignidade do trabalhador está voltada para o trabalho livre e consciente.

A presente questão se relaciona ao assédio moral no trabalho, na medida em que as condutas que o caracterizam retratam o abuso de poder. Ávila (2009, p. 62-63) aduz que, na ocorrência do assédio moral, sob o argumento de legítimo exercício do poder de direção, o empregador invade o território psíquico de seu subordinado, praticando aquilo que se caracteriza como abuso de direito.

É nesse ponto que se questiona qual é o limite do exercício desse poder diretivo diante dos direitos fundamentais de liberdade e de personalidade do empregado.

Como já visto, o agressor da prática do assédio moral no trabalho tem a intenção continuada de excluir a vítima do ambiente de trabalho, de forma que a mesma renuncie ao emprego ou, então, cometa atos que levem à sua dispensa. Apenas por esse fato, já se pode dizer que há uma ofensa grave aos direitos de liberdade, pois da vítima é maculado o direito de liberdade no exercício de sua atividade laboral e da livre escolha em permanecer ou não trabalhando em uma determinada atividade.

Ademais, o exercício das atividades laborais de forma indigna, como ocorre nas diversas formas de se praticar o assédio moral, conforme apresentado nos itens anteriores, retira do trabalhador sua autoestima, autonomia e, por consequência, sua dignidade. Nas palavras de Béatrice Mauer (2009, p. 132-133), a pessoa é digna, pois é um ser livre.

Logo, aquele que tem “sucateada” sua autonomia e autoestima no trabalho perde a sua liberdade e, naturalmente, a sua dignidade.

Nessa linha de pensamento, apesar do trabalhador estar subordinado ao poder de direção do empregador no exercício de suas atividades laborais, o que se pode afirmar é que o uso desse poder por parte do empregador não é ilimitado; ao contrário, encontra restrições quando invade a esfera dos direitos fundamentais do trabalhador.

Quando a atuação do empregador extrapola o limite do razoável ou do aceitável, do necessário ao desenvolvimento das atividades empresariais, há de serem invocados os direitos fundamentais do trabalhador como limitadores ao poder empresarial, como forma de limitar as perdas das liberdades do empregado, devendo-se buscar a conciliação dos interesses em colisão (ÁVILA, 2009, p. 63).

Martins (2009, p. 197) ensina que o poder de direção define como serão desenvolvidas as atividades do empregado decorrentes do contrato de trabalho. Entretanto, não é absoluto, encontrando limites na Constituição, na lei, na norma coletiva, na boa-fé, no exercício regular de um direito e no contrato.

O poder de direção do empregador compreende o poder de organizar, controlar e disciplinar o trabalho, de acordo com os fins do empreendimento. Implica dizer que, quando realizado fora de suas finalidades ou de forma excessiva, será utilizado com abuso de poder (MARTINS, 2009, p. 197).

O poder diretivo do empregador foi institucionalizado para a empresa, para que o empregador tenha a prerrogativa de exigir do seu empregado comportamentos lícitos com vistas à finalidade da empresa (MARTINEZ, 2011, p. 187-188).

A subordinação proveniente do poder de direção do empregador é a subordinação jurídica. Martins (2009, p. 131) ensina que, pela subordinação jurídica, o empregado submete-se às regras da lei e do contrato de trabalho, de forma que “é no contrato de trabalho que são observados os limites e os fundamentos da subordinação”.

Martinez (2011, p. 119) acrescenta que a subordinação, no plano jurídico, é uma situação que limita a ampla autonomia de vontade do prestador de serviços. Conclui-se, a partir dessa assertiva, que o empregado tem sua autonomia limitada, e não extinta, em razão dos fins do empreendimento.

O homem não deve ser vítima de sacrifícios no ambiente de trabalho. Ao contrário, tem direito de agir responsabilmente por meio de suas livres decisões pessoais, decorrentes da própria iniciativa, formação pessoal, educação e das convicções das pessoas que influenciam fortemente no relacionamento social. Essa liberdade de agir não se deve mostrar de forma enganosa, no fundo camuflando ação por coação, pressão ou outra forma de imposição externa (BARRETO, 2009, p. 22-23).

Como efeito da subordinação empregatícia, o empregado está obrigado a executar o objeto do contrato de trabalho com diligência e boa-fé, submetendo-se ao poder de direção e obedecendo as ordens que lhe são dirigidas pelo empregador diretamente ou por aquele que exerce poderes delegados (superior hierárquico). E, muito embora o empregado esteja juridicamente subordinado ao empregador, essa condição não lhe retira a dignidade e a condição de ser humano, razão pela qual o trabalhador deve ser respeitado e receber um tratamento de respeito e consideração (ALKIMIN, 2010, p. 44).

O poder de direção do empregador subordina o empregado aos ditames da lei e das regras contratuais, restringindo, portanto, a liberdade na prestação do serviço do empregado. Contudo, tal restrição da liberdade deve ser realizada de acordo com os fins do empreendimento e encontra limites nos direitos fundamentais, na dignidade da pessoa

humana, bem como na finalidade social da propriedade e do empreendimento, em atenção ao valor social do trabalho que orienta a ordem econômica e social na Constituição Federal.

Os direitos fundamentais se impõem ao poder de direção empresarial durante o seu exercício, de forma automática a partir da Constituição, limitando e controlando o exercício das faculdades empresariais de modo que impeça que o trabalhador possa ter sua dignidade afetada pelo exercício abusivo dos poderes empresariais pelo empregador e por seus prepostos (LIMA FILHO, 2009, p 115).

Cabe uma advertência no sentido de que o exercício do poder de direção não é imprescindível para a caracterização do assédio moral, já que ele pode ser praticado entre colegas (horizontal) ou até mesmo por subordinado em relação ao seu superior hierárquico.

Para o empregador, o respeito à dignidade e aos direitos de personalidade do empregado é imprescindível na relação de trabalho. Alkimin (2010, p. 27) assevera que, embora a obrigação de pagamento de salário seja considerada uma obrigação primordial do empregador, não menos primordial é a obrigação de preservar, garantir e tutelar os direitos de personalidade do empregado, que constituem extensão dos direitos fundamentais do cidadão.

Do reconhecimento dos direitos de personalidade na relação de emprego, decorre a limitação ao exercício do poder de direção do empregador e a limitação ao princípio da autonomia de vontade. O empregador deve organizar o trabalho e destinar ordens de serviço, observando a dignidade do trabalhador e, conseqüentemente, os seus direitos de personalidade (ALKIMIN, 2010, p. 26).

Para o empregador, o respeito à dignidade e aos direitos de personalidade do empregado deve ser considerado como um ponto de apoio para a relação obrigacional no contrato de trabalho. Incumbe ao empregador destinar ao trabalhador tratamento digno, respeitando sua liberdade de trabalho e de pensamento, sua intimidade e vida privada, sua honra e boa fama. O ordenamento jurídico impõe ao empregador a abstenção de práticas que conduzam a ofensas verbais ou físicas, de natureza sexual ou não, bem como a humilhações violadoras dos direitos de personalidade, sob pena de reparar os danos e prejuízos causados (ALKIMIN, 2010, p. 26-27).

Nessa linha de raciocínio, convém lembrar que os direitos fundamentais possuem eficácia não só vertical, mas também horizontal. Essa questão que se sobressai quando são abordados os direitos sociais na esfera trabalhista e suas relações entre os particulares, como forma de efetivação dos direitos fundamentais.

Nesses moldes, Martinez (2011, p. 193) entende que autonomia privada não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e às garantias de terceiros, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares o poder de transgredir ou de ignorar restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia normativa, também se impõe aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em temas de liberdades fundamentais.

Leite (2011, p. 40) defende a adoção da eficácia horizontal dos direitos fundamentais para responsabilizar diretamente a parte que detém poder na relação empregatícia. Quanto maior o poder do empregador na relação empregatícia, maior a sua responsabilidade no tocante à responsabilidade pelas lesões sofridas por seus empregados quanto aos direitos fundamentais decorrentes da relação de emprego.

É preciso, portanto, repensar a questão da liberdade no contexto do trabalho, de forma a promover sua substancialidade em detrimento do formalismo ainda presente, o que, segundo Dallari (2006, p. 303), é um dos principais motivos da crise do Estado contemporâneo, no que se refere à organização e aos objetivos de um Estado Democrático.

A preservação da liberdade se faz imprescindível, entretanto, é indispensável que haja coerência em sua concepção. A liberdade humana deve ser uma liberdade social que se reveste de deveres e responsabilidades. Não há como mais admitir a concepção individualista de liberdade que, para Dallari (2006, p. 310), “desligou o indivíduo dos compromissos sociais e deu margem a mais desenfreada exploração do homem pelo homem, pois cada um vivia isolado na sua liberdade, procurando obter o máximo de resultados para si”, até porque, quando se tratam de conflitos como o assédio moral no trabalho, percebe-se que tal fato ainda ocorre nos dias atuais.

4.2. O Direito Fundamental à Igualdade e o Assédio Moral no Trabalho

Os direitos de igualdade têm seu fundamento na dignidade da pessoa humana, de forma que, uma vez violados, violada também estará a dignidade.

Constitui, portanto, pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, razão pela qual fica absolutamente vedado que sejam submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário (SARLET, 2010, p. 100).

A OIT privilegia o tema igualdade no trabalho. Barreto (2009, p. 28) sustenta que a Convenção nº. 111, ratificada pelo Brasil em 26/11/1965, representa decisão da Conferência Geral da OIT sobre proposições relativas à discriminação em matéria de emprego e profissão. Referida Convenção reafirma a Declaração Universal dos Direitos Humanos e da Declaração da Filadélfia no respeito à dignidade do ser humano, sem distinção de raça, credo ou sexo, de modo a garantir a liberdade, a segurança econômica e a igualdade de oportunidades².

Em 2007, realizou-se a Conferência Internacional do Trabalho, a “Bureau Internacional do Trabalho de Genebra/Suíça”, cuja discussão teve o enfoque “Igualdade no trabalho: enfrentar os desafios”. A partir desse encontro, houve a formulação do Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho.

Segundo a OIT (2007, p. 9), a discriminação pode ocorrer “quando se procura um emprego, no emprego e no momento de deixá-lo”. Constitui-se em um tratamento diferente e menos favorável de determinadas pessoas, que, na maioria das vezes, independe da sua capacidade para preencher os requisitos correspondentes ao posto de trabalho.

Interessante notar que a definição de discriminação elaborada pela OIT se coaduna com aquela vivenciada no assédio moral no trabalho, pontuada pelas diversas doutrinas estudadas no capítulo anterior.

Convém lembrar que Hirigoyen (2005, p. 55) demonstra que a discriminação que se visualiza no assédio moral é aquela que é praticada contra a vítima que é escolhida muito mais em função de suas características pessoais do que daquelas profissionais.

Em concordância com as lições de Lima Filho (2009, p. 49), afirma-se que um dos elementos que denotam o processo de assédio moral no trabalho é o fato de não se aceitar a diferença do outro, quer se trate de uma pessoa ou de um grupo. Essa recusa pode originar de um preconceito que leva à discriminação em razão das diferenças visíveis como a origem, a etnia, o sexo, a orientação sexual, a cor da pele, dentre outras.

² O art. 1º da Convenção 111 da OIT esclarece o que deve ser interpretado como discriminação: Para os fins desta Convenção, termo “discriminação” compreende: a) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão; b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou tratamento no emprego ou na profissão, conforme pode ser determinado pelo País-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados.

Hirigoyen (2005, p. 103-106) sustenta que todo assédio é discriminatório, pois vem ratificar a recusa de uma diferença ou uma particularidade da pessoa. A discriminação é habitualmente dissimulada, diante do fato de ser vedada por lei e, com frequência, se transforma em assédio moral como, por exemplo, o assédio moral manifestado por motivos raciais ou religiosos, ou em função de deficiência física, doença ou de orientações sexuais ou, ainda, discriminatório de representantes de funcionários e representantes sindicais.

Embora seja difícil estabelecer um perfil psicológico padrão para as vítimas, Hirigoyen (2005, p. 55) assevera que elas são, geralmente, pessoas excessivamente competentes ou que ocupam espaço demais, pessoas que resistem à padronização, os diferentes, como, por exemplo, aqueles extremamente honestos, excessivamente éticos ou dinâmicos demais; os trabalhadores isolados, bem como os assalariados protegidos (representantes dos empregados, pessoas com mais de 50 anos de idade, mulheres grávidas).

Lima filho (2009, p. 44-45) acrescenta que, apesar do fato de que qualquer pessoa possa ser vítima de assédio moral, não se pode negar que existam certos coletivos que apresentam maiores probabilidades de virem a sofrer essa espécie de violência, por manifestarem maior grau de vulnerabilidade, notadamente representados, em regra, pelas mulheres, trabalhadores estrangeiros, trabalhadores contratados por prazo determinado, trabalhadores que sofrem de alguma incapacidade, acrescentando-se a esse coletivo os trabalhadores idosos, negros, homossexuais, dentre outros segmentos.

Hirigoyen (2005, p. 99-100) observa em seus estudos que há uma “clara diferença entre a distribuição dos sexos: 70% de mulheres contra 30% de homens”. As mulheres são mais, frequentemente, assediadas e de forma diferente do que os homens.

Os dados constantes do relatório elaborado pela OIT (2007, p. 26) confirmam as informações delineadas pelas doutrinas apontadas: as mulheres são vítimas potenciais da discriminação no trabalho. Do mesmo modo, os estrangeiros são alvos visados em razão da vulnerabilidade das cláusulas contratuais precárias, especialmente quanto à manutenção do vínculo empregatício.

A discriminação não é uma ocorrência excepcional, mas sim fenômeno sistêmico enraizado no modo de funcionamento dos locais de trabalho, bem como nos valores e nas regras culturais e sociais dominantes (OIT, 2007, p. 27).

Toda a discriminação tem como consequência a desigualdade que coloca as suas vítimas numa situação de desvantagem de oportunidades e de tratamento no trabalho. Essa

situação se traduz também numa menor motivação para o trabalho e desempenho, conduzindo a uma menor produtividade e a tensões no local de trabalho, com resultados negativos para o desempenho global da empresa e para o ambiente de trabalho (OIT, 2007, p. 28).

Não seriam, portanto, necessárias às pontuações anteriormente elencadas pela OIT quanto às consequências da discriminação para se chegar ao mesmo denominador conclusivo, já que o assédio moral gera consequências para o trabalhador e para a empresa, tais como baixa motivação, produtividade, absentismo, licenças, dentre tantas já explicitadas nesse estudo.

Em concordância com as assertivas da OIT (2007, p. 28), as práticas e as políticas de recursos humanos que previnem a discriminação no trabalho e promovem a igualdade de oportunidades e de tratamento, sem distinções arbitrárias, são vantajosas não apenas para o indivíduo, mas também para a atividade empresarial.

A igualdade no trabalho não se esgota na proibição da discriminação, pois envolve, também, a transformação do local de trabalho de modo a que este seja mais inclusivo (OIT, 2007, p. 28-33), englobando, assim, a preservação e a promoção de um ambiente de trabalho sadio, que na qualidade de direito fundamental difuso que deve se estender a todos os trabalhadores. E apenas desse modo poderá ser inclusivo.

Segundo a OIT (2007, p. 76), existe uma tendência crescente na legislação laboral em todo o mundo para assegurar a não discriminação e a igualdade. Trata-se do reconhecimento da necessidade de disposições legais específicas sobre os temas da não discriminação e da igualdade no local de trabalho.

Dessa forma, quando se vislumbra a necessidade de se criar uma lei federal brasileira específica que discipline o assédio moral no trabalho e sirva de suporte administrativo e judicial ao combate preventivo, repressivo e, especialmente, reparador dessa prática, estar-se-á em consonância com essa tendência ditada pela OIT e acolhida gradativamente pela comunidade internacional.

A produção legislativa, detalhada no item 3.3 do presente estudo, encontra respaldo nas diretrizes estabelecidas pela OIT. Tem-se a expectativa que haverá o amadurecimento, a consolidação e a adaptação, à realidade brasileira, da legislação interna federal quanto ao tema, em especial, se for encarado como questão constitucional ligada aos direitos humanos fundamentais e à dignidade da pessoa humana por excelência. Aos Estados cabe, portanto, a responsabilidade de assegurar a igualdade no local de trabalho. Por outro lado, os atores e as

instituições não estatais, como as organizações de trabalhadores e de empregadores, têm uma responsabilidade igualmente fundamental a desempenhar. Face à reestruturação econômica e à concorrência global, os problemas das desigualdades no local de trabalho têm de ser tratados ao nível do país e para além dele, pois os locais de trabalho são cada vez mais afetados por desenvolvimentos nos mercados globais (OIT, 2007, p. 75).

O relatório da OIT (2007, p. 111) salientou, ainda, que as organizações de empregadores e de trabalhadores na qualidade de parceiros sociais podem desempenhar um papel muito importante na promoção da igualdade no local de trabalho, por meio do seu envolvimento na formulação de políticas econômicas e sociais influenciam as estruturas dos mercados de trabalho, bem como a inclusão social e a redução da pobreza (OIT, 2007, p. 111).

Essas diretrizes da OIT (2007, p. 93) servem de base para o combate à desigualdade e discriminação ocorridas nos casos de assédio moral no trabalho. Implica dizer que sua prevenção, punição e reparação dependem do empenho efetivo de todos os agentes que integram a sociedade.

Segundo a OIT (2007, p. 102), os programas de responsabilidade social das empresas, que surgiram em resposta à expansão dos mercados globais de trabalho, constituem um mecanismo por meio do qual as empresas consideram o impacto das suas atividades sobre a sociedade e afirmam os seus princípios e valores tanto na aplicação dos seus métodos e processos internos, como nas suas relações com outros intervenientes. Trata-se de uma iniciativa orientada pelas empresas que vai além do simples respeito pela lei.

As iniciativas de responsabilidade social das empresas têm assumido diversas formas, de códigos de conduta (das empresas) a procedimentos de certificação e auditoria, a quadros de gestão ou iniciativas intergovernamentais lançadas individualmente ou em conjunto com associações comerciais, ONGs, organismos governamentais e/ou organizações internacionais (OIT, 2007, p. 102).

A discriminação no mundo do trabalho constitui um abuso dos princípios e direitos fundamentais no trabalho, representando também um custo enorme para a sociedade. Se não forem tomadas quaisquer medidas corretivas, as desvantagens tenderão a acumular-se e a intensificarem-se ao longo do tempo, com repercussões negativas sobre a sociedade em geral (OIT, 2007, p. 130-131).

Quanto à discriminação do assédio moral, já se verificou que são altos os custos que arcam a vítima, a empresa e a sociedade como um todo; apesar de configurar um ilícito do empregador, toda sociedade, em última instância, é quem arca com os custos da seguridade social, abrangentes da previdência social e da saúde.

O assédio moral no trabalho, por trazer em seu bojo a arbitrariedade, o excesso de poder, juntamente com o tratamento discriminatório, caracteriza-se como fenômeno que viola o direito de igualdade do trabalhador.

A igualdade, como um valor fundamental da pessoa humana, reclama uma reformulação da própria concepção como pressuposto fundamental de um Estado Democrático de Direito verdadeiramente possível. A igualdade apenas formal gera desníveis sociais profundos que, mantidos em nome da liberdade, dificultam o exercício dos direitos formalmente assegurados.

4.3. O Direito Fundamental à Igualdade Processual e o Assédio Moral no Trabalho

A proteção contra a discriminação e a promoção da igualdade é também intensificada mediante a promoção da igualdade no âmbito processual entre as partes litigantes, inclusive nas causas que versam a respeito do assédio moral no trabalho.

A prestação da tutela jurisdicional efetiva é o grande desafio do direito moderno. Os estudiosos se preocupam em aprimorar o processo, visto como instrumento para se obter uma jurisdição efetiva e, conseqüentemente, uma justa solução dos conflitos e a pacificação social.

O processo tem dispositivos amparados pela Constituição Federal, sendo suas regras carregadas de cargas principiológicas, permitindo surgir ao longo do tempo o direito processual com enfoque constitucional, a vertente que, hodiernamente, se denomina neoprocessualismo.

O estudo do processo, em uma perspectiva constitucional, está diretamente ligado a uma efetiva tutela de direitos, dada sua direta relação com os direitos fundamentais, notadamente os direitos fundamentais de igualdade, de acesso à justiça e do devido processo legal.

Neste sentido, o neoprocessualismo trata os princípios processuais como direitos fundamentais processuais, sobretudo, os princípios do acesso à justiça, do devido processo

legal e da igualdade, cujas previsões se encontram expressas na Constituição Federal e sua observância é de suma importância para que o processo atinja seu escopo social.

Nesse particular, far-se-á a opção por tratar do princípio da igualdade, para não perder o foco da discussão e acreditando que este princípio estrutura a base de raciocínio para, a seguir, adentrar na questão das provas e considerá-las como instrumentos de efetividade do processo, mais precisamente dos processos cujas causas versam sobre o assédio moral no trabalho.

O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados, em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. O contraditório deve estar em conformidade com as circunstâncias do processo em concreto, garantindo a igualdade de tratamento entre as partes, de forma harmoniosa e efetiva, e ultrapassando uma ideia meramente formal. Isso significa dar às partes as mesmas oportunidades e os mesmos instrumentos processuais para que possam fazer valer seus direitos, inclusive no momento da questão probatória.

Nas lições de Haberle (2009, p. 90), a dignidade humana também é efetivada, processualmente, por meio do direito ao contraditório e à garantia da proteção jurídica efetiva.

Importante ressaltar que essa igualdade de tratamento não significa a garantia de uma paridade absoluta, à medida que o conceito de igualdade comporta interpretações variáveis, levando em consideração as situações concretas, tratando os iguais igualmente e os desiguais desigualmente.

Na esfera constitucional, tanto a doutrina quanto a jurisprudência adotaram a orientação de que o referido princípio tem como destinatários principais o legislador e, também, o aplicador da lei: ao legislador, para que, na sua função, elabore a lei, levando em consideração as situações idênticas e as distintas, de modo a diferenciá-las, em nome da razoabilidade; ao juiz, para que, no momento de aplicação, observe as condições materiais e processuais de cada caso concreto, no sentido de possibilitar o tratamento desigual aos desiguais, visando à obtenção da justiça (SANTOS, 2006, p. 28).

Atualmente, a ideia de igualdade se vincula ao ideal de justiça e a visão ligada ao constitucionalismo, donde emerge como signo fundamental da democracia. De toda forma, o conceito comporta relatividade em sua aplicação aos casos concretos postos em apreciação pelo Poder Judiciário, pois “o procedimento do tratamento igualitário entre pessoas de classes sociais e econômicas distintas é uma forma de produzir injustiças” (SANTOS, 2006, p. 27-31).

Não por acaso, o princípio da igualdade tem sua guarida constitucional, sendo certo que sua conotação não se restringe ao direito material, estendendo-se ao direito processual e a seus institutos, pois de nada serve o direito material, especialmente os direitos e as garantias fundamentais constitucionais, sem os correlatos institutos processuais capazes de concretizá-los, pois “é de todo ineficaz atribuir às pessoas direitos subjetivos materiais sem lhes assegurar os institutos processuais e os meios processuais indispensáveis à realização do referido direito” (SANTOS, 2006, p. 32). E acrescenta:

Paradoxalmente, para que sejam asseguradas as garantias fundamentais, bem como a proteção dos direitos constitucionais, entre eles o da isonomia, fazem-se indispensáveis a elaboração e a aplicação de institutos processuais que auxiliem a parte hipossuficiente, como, por exemplo, o dispositivo legal infraconstitucional inserido no VIII do art. 6º do CDC. [...] A rigor, corresponde à tendência moderna de o Estado intervir sempre para estabelecer um tratamento o mais possível igualitário entre os contratantes, ainda que, eventualmente, o Estado seja um deles. [...] Esta norma torna efetivo o princípio da isonomia (SANTOS, 2006, p. 35).

O que se pretende é expor a ideia de que o princípio da igualdade tem conotação não só material, mas também processual, de toda sorte que emerge dele a necessidade de se buscar meios para que as partes estejam em condições igualitárias no processo; já e o instituto da inversão do ônus da prova, a que se pretende levantar discussões, figura como meio de efetiva concretização das garantias constitucionais processuais colocadas em reflexão.

Cumprido esclarecer que o ônus da prova não é sinônimo de obrigação, é antes um instituto que está ligado ao interesse próprio da parte, enquanto que a obrigação está ligada a interesse alheio. Em decorrência, a obrigação clama uma conduta de outrem cujo descumprimento impõe medidas coercitivas em favor da outra parte que, por sua vez, tem meios coercitivos para exigir o cumprimento.

De outro lado, o ônus não impõe obrigação e não gera medidas à parte contrária. As consequências decorrentes do seu cumprimento, sejam negativas ou não, recairão sobre a própria parte.

A questão do ônus quando importada à esfera jurídica probatória, está relacionada, portanto, ao interesse da parte em produzir provas que lhe tragam consequências favoráveis.

O ônus da prova norteia as partes na produção das provas de suas alegações e apoia o magistrado no momento de proferir sua decisão, especialmente quando sua convicção restou duvidosa em razão dos elementos dos autos.

Quando os elementos probatórios deixam o magistrado em estado de incerteza, cabe ao julgador buscar apoio em regras que lhe auxiliam no julgamento da demanda que lhe foi submetida, cujo julgamento não se pode esquivar. Essas regras são atinentes ao ônus da prova e estão dispostas no artigo 333 do Código de Processo Civil, que assim dispõe: “incumbe ao autor a prova dos fatos constitutivos de seu direito; e, ao réu, a existência de fatos modificativos, extintivos e impeditivos do direito do autor”.

A natureza das regras dispostas no artigo 333 do CPC traz características notadamente marcadas pela rigidez. São fixas na medida em que sua distribuição se dá de forma imutável, pré-determinada e abstrata pelo legislador.

Na prática jurídica hodierna, esse caráter estático vem causando desequilíbrio entre as partes na produção probatória, dificultando o encontro da verdade real do caso concreto, e embaraçando, conseqüentemente, a justa composição do litígio e a pacificação social, fins precípuos do processo.

Por tal razão, a distribuição estática constante da regra disposta no artigo 333 do CPC vem sofrendo críticas da doutrina moderna, afetando aos ideais neoprocessualistas contemporâneos que clamam uma nova adequação das regras de distribuição do ônus da prova ao se levar em consideração o caso concreto. Tal circunstância, por sua vez, abriu caminho para o surgimento da Teoria Dinâmica das Cargas Processuais.

Referida teoria tem como premissa a aplicação das regras do ônus da prova ao caso concreto, de modo que seja atribuído à parte que possuir maior aptidão e melhores condições de esclarecer o fato. Seus fundamentos constituem um contraponto à ideia clássica da distribuição do ônus da prova.

Já sua aplicação ganha expressividade quando, no caso concreto, a prova do fato é de difícil produção ou até mesmo impossível, circunstância que a doutrina vem chamando de prova diabólica. Esse contexto favorece a não aplicação correta do direito pelo não encontro da verdade real.

Seu objetivo é flexibilizar as regras de distribuição do ônus da prova, de forma que, no caso concreto, o magistrado tenha liberdade para distribuí-lo de acordo com as circunstâncias em apreço, com o objetivo de obter o equilíbrio entre as partes na produção da prova, atribuindo o encargo probatório à parte que tenha melhores condições de provar os fatos que lhe auxiliarão no julgamento.

Na aplicação da Teoria Dinâmica das Cargas Processuais, é atribuído ao magistrado poderes instrutórios ativos na condução do processo, com o objetivo de zelar pelo equilíbrio das partes no processo.

Assim sendo, a regra estática de distribuição do ônus da prova, acolhida pelo nosso Código de Processo Civil, notadamente em seu art. 333, vem sendo atenuada em favor de uma maior efetividade e instrumentalidade do processo.

Segundo as recomendações da OIT (2007, p. 76), a proteção contra a discriminação é reforçada, também, por meio do instituto da inversão do ônus da prova, fazendo com que este recaia sobre a pessoa ou empresa acusada de discriminação, depois de ter sido definido como um caso de discriminação numa primeira abordagem.

Cabe ressaltar que, em uma demanda trabalhista na qual pretende ressarcimento do dano sofrido decorrente do assédio moral no trabalho, a vítima tende a se encontrar em condições desfavoráveis para a produção da prova acerca dos fatos.

Convém lembrar as lições de Hirigoyen (2005, p. 55), no sentido de que a vítima é, geralmente, escolhida em função de suas características pessoais, mais do que das profissionais. Destaca a autora que, em qualquer uma das circunstâncias, a vítima é vítima porque foi designada como tal pelo agressor perverso. É inocente pelo crime que vai pagar. Entretanto, mesmo as testemunhas da agressão desconfiam dela, tudo ocorre como se não pudesse haver uma vítima inocente.

Ademais, Hirigoyen (2005, p. 18) relata que o estilo de agressão varia de acordo com os meios socioculturais e setores profissionais. Nos setores de produção, a violência é mais direta, verbal e física. Quanto se eleva na hierarquia e na escala sociocultural, mais se verificam as agressões sofisticadas, perversas e difíceis de caracterizar.

Dessa forma, pode-se afirmar que o magistrado pode encontrar dificuldades em contextualizar o assédio moral durante a instrução probatória. Primeiro porque, na maioria das vezes, a ofensa é insidiosa, silenciosa, tornado-se quase impossível de ser provada.

Exemplo disso, é que uma das formas mais utilizadas de praticar o assédio moral é a recusa à comunicação direta, situação que, segundo Hirigoyen (2009, p. 76-77), o conflito não é mencionado, entretanto, as atitudes de desqualificação são permanentes. Trata-se de recusa que impede a vítima de se defender e evitar a continuidade dos ataques. Subtrair o diálogo é uma maneira de agravar o conflito. Quando há censuras, elas são vagas, imprecisas, e acabam por dar margens a diversas interpretações e maus entendimentos. Isso acarreta um mecanismo

conhecido como erro fundamental de atribuição, no qual os colegas e a gestão tendem a criar explicações baseadas nas características individuais da vítima e não em fatores organizacionais e de má gestão.

Tanto a vítima quanto as pessoas que integram a organização do trabalho são atingidas por esse clima de confusão. As interpretações distorcidas impedem uma clara percepção dos fatos o que inevitavelmente, prejudica a instrução processual.

Acrescente-se que as doenças suportadas pelas vítimas do assédio moral, sejam físicas ou psíquicas, em razão da natureza psicossomática, também são de difícil comprovação. Por decorrência, a comprovação do nexo de causalidade também fica prejudicada na maioria dos casos.

Ademais, é de se considerar a fragilidade da vítima quando está litigando em juízo contra a parte contrária, sua agressora. Conforme os estudos da psiquiatra Marie-France Hirigoyen, o empregado vítima de assédio moral, quando é atingido por alguma doença psíquica, necessita de um longo período de tratamento psicológico e, normalmente, ainda se encontra abalado pelas afrontas psíquicas sofridas durante o curso do processo.

Em uma demanda que pleiteia a indenização por danos materiais e/ou morais, a vítima do assédio moral se encontra, na maioria das vezes, sozinha, confusa, adoecida, fragilizada, necessitando de tratamento médico. O contexto revela dificuldade de obter testemunhas, até porque a violência é insidiosa e gera medo em todo quadro de funcionários, bem como dificuldades em comprovar o quadro clínico e o nexo de causalidade.

Há que se considerar, portanto, que, para resguardar seu direito do instituto da prescrição, essa vítima ingresse com a demanda sem condições físicas e/ou psíquicas para se defender, muitas vezes em condições traumáticas, fato que se reflete em sua instrução processual e revela verdadeiro desajuste entre as partes e desequilíbrio de armas no processo.

A empresa ré, por sua vez, possui todo o aparato administrativo e organizacional capaz de demonstrar que, em suas dependências, não há práticas lesivas à personalidade do trabalhador que levam à caracterização do assédio moral no trabalho. Pode, inclusive, comprovar que possui ouvidorias e dinâmicas preventivas capazes de informar e auxiliar os funcionários a respeito da proibição de conduta ilícita.

Ademais, é a empresa ré que possui melhor aptidão para produzir a prova testemunhal, já que tem à sua disposição todo quadro de funcionários. Do mesmo modo, na

maioria das vezes, possuem profissionais na área de medicina e segurança do trabalho capazes de auxiliar a prova técnica.

Em consonância com a tendência neoprocessualista que valoriza a força interpretativa dos princípios constitucionais processuais, invoca-se, portanto, a reflexão no sentido de que o princípio da igualdade deve ganhar cada vez mais conotação processual, especialmente, por meio da aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova.

A argumentação é realizada na confiança de que seja possível alcançar maior equilíbrio e igualdade processual entre as partes litigantes (empregado e empregador), de forma a obter maior efetividade do processo e, assim, obter decisões justas e pacificadoras no processo que irão refletir na sociedade.

4.4. Os Direitos Fundamentais de Fraternidade e o Assédio Moral no Trabalho

Os direitos fundamentais de liberdade e igualdade são outorgados aos trabalhadores com o intuito de assegurar-lhes um espaço de autonomia pessoal não mais apenas em face do Estado, mas, dos poderes sociais, destacando-se, ainda, que o direito ao trabalho constitui um dos principais direitos fundamentais da pessoa humana (SARLET, 2010, p. 104-105).

Convém, mais uma vez, lembrar as lições de Gomes (2008, p. 51-58), no sentido de que há uma relação de complementação e reciprocidade entre a liberdade, igualdade e fraternidade. Inclinando-se para o direito ao trabalho, como um direito social, ensina que é preciso vincular o valor trabalho humano aos valores liberdade, igualdade e fraternidade.

A dignidade exige reciprocidade. Mauer (2009, p. 139-140) sustenta que ela exige o respeito ao outro, aos deveres de solidariedade.

Nesse desencadear de ideias, os conceitos de fraternidade relacionam-se diretamente aos direitos sociais e de coletividade, relevando a necessidade de se relacionar a dignidade da pessoa humana sob a ótica comunitária, na qual o exercício da liberdade deve ocorrer nos limites do bem-estar comunitário.

Consta do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que o exercício da liberdade, a efetividade da justiça e a conquista da paz no mundo têm como fundamento o reconhecimento da dignidade inerente de todos os membros da família humana. E este ideal somente será alcançado à medida que se estabeleçam condições que possibilitem

ao ser humano o pleno exercício dos direitos econômicos, políticos, civis, sociais e culturais. A promoção e o respeito a esses direitos não cabem apenas às Organizações Internacionais ou aos Estados, mas, sobretudo, ao próprio homem como dever perante a coletividade em que está inserido (BARRETO, 2009, p. 28).

Dessa forma, a dignidade da pessoa encontra-se ligada à condição humana de cada indivíduo, mas também a uma necessária dimensão comunitária dessa mesma dignidade de cada pessoa e de todas as pessoas, justamente por serem todos iguais em dignidade e direitos, tal como consta na Declaração Universal de 1948.

Sarlet (2010, p. 128) ensina que essa constatação implica no reconhecimento da existência de deveres de proteção e respeito também na esfera das relações entre particulares. Enfatiza o autor que, “por sua natureza igualitária e por exprimir a ideia de solidariedade entre os membros da comunidade humana, o princípio da dignidade da pessoa vincula também no âmbito das relações entre os particulares.”

Alinhavando o complemento necessário à verdadeira efetividade dos direitos à liberdade e igualdade, nasceram os direitos de terceira dimensão, que têm como escopo a proteção da coletividade. São direitos fundamentais relacionados à proteção coletiva, à paz, ao desenvolvimento, à comunicação, ao meio ambiente, dentre outros cuja titularidade é, na maioria das vezes, difusa, coletiva ou indeterminada. Aqui, podemos estender a interpretação para incluir o meio ambiente do trabalho e as relações nele existentes.

A Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano expressa a convicção de que é um direito fundamental do homem o usufruto do meio ambiente, incluindo também o meio do trabalho, onde haja respeito à liberdade, à igualdade, às sadias condições de vida, à segurança e, sobretudo, à consciência de que não devem existir formas de discriminação (BARRETO, 2009, p. 48).

O assédio psicológico no trabalho não é um problema exclusivo de determinados países, mas um fenômeno generalizado que têm consequências multifacetárias, inclusive problemas públicos de saúde ocupacional. Os danos na sociedade têm sido tão graves a ponto de o terror psicológico ter-se transformado em uma doença social (FERREIRA, 2010, p. 71).

As consequências do assédio moral não recaem apenas sobre a vítima, mas também sobre seus familiares e sobre aqueles com os quais a vítima mantém relacionamentos interpessoais. Ademais, verificar-se-á que os efeitos também recaem sobre o ambiente de trabalho, sobre a empresa e sobre a sociedade.

Para Lima Filho (2009, p. 53), a conduta abusiva deve ser objeto de reprova moral, pois supõe, sob a perspectiva individual, a perda da dignidade humana e, sob a perspectiva coletiva, uma deterioração das relações humanas.

Nas lições de Ávila (2009, p.91), além das consequências para a saúde do trabalhador, o desrespeito ao direito fundamental do ambiente de trabalho saudável e seguro provoca repercussões a toda a sociedade. Para a coletividade, gera despesas de saúde por parte do seguro social, hospitalizações, indenizações de desemprego, aposentadorias antecipadas. Tal fato, em se tratando da situação econômica de um país, transforma-se em bilhões; o assédio moral gera, ainda, um clima de inquietação, medo e fragilidade que se estende à sociedade como um todo (HIRIGOYEN, 2005, p. 122).

Tanto o assim é que, do estudo das consequências do processo de assédio moral no trabalho, vislumbra-se não só a caracterização do dano moral individual, mas também o dano moral reflexo, ou também denominado dano moral por ricochete, bem como a figura do dano moral coletivo.

A relevância do presente estudo reside, portanto, na constatação de que o assédio moral vem sendo identificado como fenômeno destruidor do ambiente de trabalho e da dignidade humana; viola os direitos fundamentais, em todas as suas dimensões: liberdade, igualdade e fraternidade.

A introdução da ideia é realizada com o intuito de favorecer reflexões a respeito de como a fraternidade, assim entendida como máximo ideal humanitário, exposto no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, é capaz de inspirar as relações jurídicas que atuam no campo do Direito do Trabalho, em especial nas demandas, cujos conflitos sejam decorrentes do assédio moral no trabalho, e o quanto isso pode promover a concretização dos direitos fundamentais e a promoção da dignidade da pessoa humana, na medida em que sirva como um farol a amparar o agente do direito na produção e aplicação de normas jurídicas capazes de dar conta de sua função promocional.

Gómez (2008, p. 89) diz que cada norma jurídica, ao impedir uma lesão dos direitos alheios, tem, em si, um princípio de fraternidade. Evidencia as normas e os princípios que vão além do *nenimen laedere* (a ninguém ofender) e impõem os direitos jurídicos, cuja observância tutela os sujeitos do relacionamento, trazendo, como exemplo, o princípio da boa-fé, tratando-o como uma conduta considerada socialmente um modelo. Segundo a consciência social, deve ser um imperativo ético que corresponde ao dever de manter comportamentos

corretos e leais nas relações, para além do quanto foi estipulado entre as partes. Torna-se, desse modo, obrigatória uma conduta ética em todas as relações jurídicas privadas.

Igualmente, Gómez (2008, p. 89-90) trata da proibição do abuso do Direito que revela a proibição do seu exercício de forma antissocial. Cada ato ou omissão que, na intenção do seu autor, no objeto ou em outras circunstâncias nas quais aconteça, exceda claramente os limites normais do exercício de um direito, causando danos a terceiros, obrigará a devida indenização e a adoção de medidas judiciais ou administrativas que impeçam a continuação do abuso.

Essa exigência de conduta ética nas relações jurídicas privadas e a proibição do abuso do direito se estendem às relações de trabalho que se caracterizam como espécies do gênero nas relações jurídicas privadas, e nos propiciam analisar que a prática do assédio moral viola direitos fundamentais contrária as aspirações fraternas exemplificadas.

Nessa linha de raciocínio, para que se alcance equilíbrio na relação existente entre o trabalho e o capital, faz-se imperioso que o direito vincule o empregador à observância efetiva dos direitos fundamentais. Mais do que isso, a interpretação desse conflito deve ser guiada à luz do pensamento fraterno, edificado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Gómez (2008, p. 90), ao tratar da cidadania da empresa no âmbito das relações jurídicas sustenta que são vários os interesses legítimos em jogo, divergentes entre si, e, de certo modo, até opostos, razão pela qual se deve averiguar e harmonizar tais direitos e interesses de modo a tornar efetiva a responsabilidade social do empresário.

Nesse encadeamento de ideias, o empregador, dotado legalmente do poder de direção da força de trabalho humana, deve utilizar tal poder com responsabilidade. Mais do que isso, cabe ao direito à função de exigir um comportamento responsável e atuar com vista a promover o trabalho digno e não ser cúmplice de práticas que caracterizam o assédio moral, que visam, por exemplo, a redução de custos e o aumento da competitividade, enfim, a desvalorização do trabalho e do meio ambiente do valor do trabalho.

Nessa luta, como ideal dos Direitos Humanos, a fraternidade coíbe a violação dos direitos fundamentais protegidos constitucionalmente, cuja eficácia é também horizontal, ou seja, existe entre os particulares; impõe o exercício de comportamentos dotados de respeito recíproco entre os seres humanos que protagonizam o cenário laboral.

É o princípio da fraternidade que ampara o mandamento de se conferir tratamento digno a todos os seres humanos, sejam eles seus companheiros de negócio, sejam eles

empregados. Será, pois, a fraternidade que fixará o ponto de harmonia entre a liberdade e a igualdade, uma vez que constitui um dos objetivos deste Estado Democrático de Direito (GÓMEZ, 2008, p. 90).

Para Gómez (2008, p. 90), a fraternidade pode mostrar o modo de gerir a empresa. Uma gestão inspirada na fraternidade deve levar em conta todos os elementos para visar ao bem de todos, harmonizando os vários direitos e interesses.

O princípio da fraternidade torna-se evidente entre o empresário e o funcionário. Em ambos, grava a obrigação mútua de cumprir com os deveres dentro dos princípios da boa-fé e da diligência. Os mesmos deveres ampliam-se nas relações entre o funcionário e os colegas de trabalho e com a hierarquia intermediária da empresa.

No ambiente de trabalho deve existir uma política de organização do trabalho centrada nos valores humanísticos e democratas, a começar pela qualidade do relacionamento interpessoal entre trabalhadores, pautada na confiança, credibilidade, segurança e com espírito de cooperação e colaboração entre os grupos, tudo para conduzir ao aproveitamento máximo da capacidade produtiva de cada um, tornando o trabalho satisfatório e as relações humanas dignas (ALKIMIN, 2010, p. 46).

Podemos ler na perspectiva dos direitos humanos o ideal da fraternidade. Nessa linha de raciocínio, a fraternidade nasce como princípio norteador do Direito do Trabalho, notadamente porque, nesse sub-ramo do Direito, conforme ensina Gómez (2008, p. 93), prevalece à exigência de tutelar a parte mais fraca, ou seja, o trabalhador em caso de conflito, usando de princípios como o do *in dubio pro operário*, da norma mais favorável, da condição mais favorável e da indisponibilidade dos direitos.

Vasquez (2008, 109-110) ensina que, quando se rompe uma relação, acontece, no grupo, um trauma, fato que se verifica nas relações de trabalho e na sociedade como um todo. É o que resulta da experiência histórica. Ao percebermos as extremas dificuldades com que, geralmente, a convivência em todos os níveis se debate e os desafios que se colocam às próprias regras de convivência, experimentamos que a ideia de fraternidade ajuda os sujeitos no cumprimento dos seus deveres recíprocos e apoia o desenvolvimento das relações.

Assim, numa visão de fraternidade, a força motriz da relação não é o interesse egoístico na sociedade ou mesmo a maldade humana, mas o amor fraterno, que impulsiona um a unir-se ao outro, a se construir e reconstruir a comunidade. Não estamos, com isso, fechando os olhos à existência de interesses egoísticos na sociedade ou mesmo à maldade humana, que provoca os conflitos. O conflito é, na verdade, um dado sociológico que o

Direito tem em conta. Mas o Direito não é, por si só, o conflito, é um instrumento (embora não o único) que serve à prevenção e à solução desse conflito, um meio para caminhar em direção à unidade dos componentes do grupo. O Direito, portanto, exprime as forças construtivas do homem, e não as destrutivas. Substancialmente, portanto, o Direito parte da vida concreta cotidiana das pessoas, de um grupo, e sua propensão em direção a uma relação de fraternidade. Para manter essas relações, o Estado pode favorecê-las por meio de leis que impõem normas supletivas, sanções, etc.

No campo do Direito do Trabalho, a Lei do Estado abre ou fecha a possibilidade de decisão aos membros do grupo, aos quais concede ou nega incentivos. Se os concede na perspectiva da fraternidade, o Direito do Trabalho pode encontrar uma relação de serviço recíproco com a economia, com o fim de percorrer com ela uma estrada que vença as injustiças. Ressalte-se que o direito não tem por função simplesmente qualificar como boas ou más as condutas das pessoas, mas também servir de instrumento de gestão da própria sociedade.

O agente do direito deve incluir em sua tarefa de sistematizar as normas jurídicas, função promocional do direito, que se interessa por comportamentos tidos como desejáveis, de modo que o direito não se circunscreva a proibir, obrigar ou permitir, mas estimule comportamentos, por meio de medidas diretas ou indiretas. Nesse sentido, a fraternidade pode orientar essa tarefa e ser capaz de norteá-lo na promoção do trabalho digno e, conseqüentemente, na prevenção e reparação do assédio moral no trabalho.

4.5. O Assédio Moral no Trabalho à Luz das Decisões Judiciais Proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Com o intuito de demonstrar como os casos que envolvem o assédio moral no trabalho vêm sendo apreciados pelo Poder Judiciário, será realizada uma análise crítica jurisprudencial.

Diante do grande número de tribunais trabalhistas do país, hoje vinte e quatro, procurou-se dar ênfase em apenas um deles, qual seja, o Tribunal Regional da 15ª Região. Essa especificação se fundamenta no fato de que, localizada no Estado de São Paulo, na cidade de Campinas, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região abrange uma população

superior a 20 milhões de pessoas e é considerado, atualmente, o segundo maior entre as 24 (vinte e quatro) regiões em que está dividida a Justiça do Trabalho do País ³.

Dessa forma, acredita-se que, diante da vasta extensão territorial e da contingência de demandas que abrange, seus julgamentos manifestam um campo amplo e múltiplo de decisões acerca do tema.

De início, o que se percebe é que, apesar da ausência de uma lei definindo o que seja assédio moral no trabalho, a jurisprudência reconhece a sua existência, conceitua e define os requisitos a serem adotados para sua caracterização. Os julgadores se valem dos requisitos pontuados pela doutrina para a sua caracterização, sendo eles: sujeitos (ativo e passivo), conduta abusiva e reiterada e a intencionalidade das agressões com a finalidade de exclusão.

ASSÉDIO MORAL. PRÁTICA COMPROVADA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O assédio moral consiste em conduta abusiva do empregador, de cunho psicológico, que atenta contra a dignidade do trabalhador, de forma reiterada e prolongada, causando evidente abalo emocional, tendo como principal objetivo, na maioria das vezes, a desestabilização emocional do trabalhador, com o intuito de induzi-lo a deixar espontaneamente o emprego, seja pedindo demissão, aposentadoria precoce ou, até mesmo, licença para tratamento de saúde. Esse assédio pode se exteriorizar de diversas formas, mas sempre há o abuso de direito do empregador ao exercer seu poder de direção. O trabalhador, como se sabe, está subordinado ao “jus variandi” e ao poder diretivo do empregador, cumprindo salientar que o seu exercício encontra limites justamente na dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1º, III, da CF. Assim, comprovado o intuito da reclamada em tornar o ambiente e as condições de trabalho do autor insuportáveis, com o objetivo de fazê-lo renunciar a sua estabilidade provisória e pedir demissão, faz jus o reclamante à indenização por danos morais. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO NO PARTICULAR (SÃO PAULO, 2011a).

Para o reconhecimento do assédio moral no trabalho, os julgadores têm exigido a cumulação dos requisitos pontuados pela doutrina, de forma que, na ausência de um deles, o processo não seja reconhecido, especialmente quando se trata da reiteração da prática abusiva. Nas ementas abaixo transcritas, resta evidenciado que, havendo reiteração da conduta abusiva, não há que se falar em reconhecimento do assédio moral no trabalho.

³ De acordo com o histórico institucional do Tribunal Regional do Trabalho, somando-se à 1ª e à 2ª Instâncias, já deram entrada na Justiça do Trabalho da 15ª Região quase 4 (quatro) milhões de processos, desde a instalação do TRT. O número de ações resolvidas também gira em torno dessa marca. A 2ª Instância do Judiciário Trabalhista da 15ª Região recebeu, no biênio (2008-2009), 174.035 novos processos, um crescimento de 22,5% em relação ao biênio anterior (2006-2007), quando foram protocoladas 127.311 novas ações. Na 1ª Instância, o panorama também é de muito trabalho. Em 2010, deram entrada, nas 153 (cento e cinquenta e três) Varas do Trabalho e nos 9 (nove) Postos Avançados da 15ª Região, 232.773 novos processos.

DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. PRÁTICA DE CONDUTA OFENSIVA DO EMPREGADOR. NÃO COMPROVADA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. Para a caracterização do dano moral, há de se comprovar a conduta ofensiva à moral do trabalhador por parte do empregador, revelando que houve mais do que simples aborrecimento. Não demonstrado que a situação vivenciada seja apta a levar o obreiro ao constrangimento maior do que aqueles experimentados no cotidiano, ou ainda, levar à ofensa da honra, intimidade ou privacidade do indivíduo, incabível o reconhecimento do direito à indenização por assédio moral (SÃO PAULO, 2011b).

ASSÉDIO MORAL. TRATAMENTO OFENSIVO AO TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO DE UM ÚNICO ATO DE PEQUENA MONTA. NÃO DEMONSTRADA A REITERAÇÃO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

Não enseja reparação por assédio moral a comprovação de um único ato de pequena monta de tratamento tido como ofensivo pelo trabalhador, quando não demonstrada a reiteração da prática pelo empregador, tampouco a intenção de expor o empregado a situação constrangedora ou humilhante no ambiente de trabalho (SÃO PAULO, 2011c).

Há que se configurar a prática da conduta abusiva de forma sistemática e prolongada do agressor, bem como a finalidade de exclusão do ambiente de trabalho, para que os julgadores reconheçam o assédio moral no trabalho em juízo.

EXISTÊNCIA DE PERSEGUIÇÃO PESSOAL REPETITIVA E PROLONGADA. ASSÉDIO MORAL CARACTERIZADO. Configurada a conduta abusiva, sistemática e prolongada da empresa, que expõe o trabalhador a situações humilhantes e incômodas, com a finalidade de desestabilizá-lo emocionalmente, pressionando-o a pedir demissão, resta configurado assédio moral, fazendo jus o reclamante à indenização por danos morais (SÃO PAULO, 2011d).

Visualiza-se, também, que os julgadores reconhecem a prática do assédio moral discriminatório, em razão de diferenças como a origem, a etnia, o sexo, a orientação sexual, a cor da pele, dentre outras formas. A luta contra a discriminação no trabalho encontra guarida nas diretrizes da OIT e no direito de igualdade previsto constitucionalmente.

O julgado abaixo demonstra que a jurisprudência caminha no sentido de combater a discriminação no local de trabalho que, segundo o julgador, por ser não declarada, mas sim velada torna-se mais difícil de ser comprovada, porque não se caracteriza por comportamento visível a todos.

DANO MORAL. TRABALHADOR QUE ASSUME SUA TRANSEXUALIDADE. DISCRIMINAÇÃO VELADA. TRABALHADOR MANTIDO EM OCIOSIDADE. ASSÉDIO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A discriminação é a negação do princípio da igualdade, eis que discriminar é fazer distinção. Em matéria trabalhista,

discriminação, segundo a Convenção 111 da OIT, é toda distinção, exclusão ou preferência que tenha por fim alterar a igualdade de oportunidade ou tratamento em matéria de emprego ou profissão. Em nosso ordenamento jurídico a proibição da discriminação tem base constitucional, eis que, em seu art. 3º, foi estabelecido como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação", e, em seu art. 5º, foi assegurado que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...". E, para o caso específico da discriminação no ambiente de trabalho aplica-se também o disposto no art. 1º da Lei 9.029/95. Ocorre que a discriminação do trabalhador é externada muitas vezes através de comportamentos que se configuram como assédio moral. No presente caso, a prova oral demonstrou que o trabalhador, após assumir sua transexualidade, foi afastado do trabalho pelo seu superior hierárquico, sem que houvesse justificativa convincente para isso, eis que a própria testemunha patronal admitiu que no setor de ambulâncias não faltava serviços e que existem uma ou duas ambulâncias reservas. Ora, o fato do empregador deixar o empregado na ociosidade, sem qualquer função, marginalizando-o no ambiente de trabalho, constitui inequivocamente assédio moral. E, na hipótese, o assédio moral é decorrente da discriminação de que o autor foi vítima, discriminação essa que sequer foi declarada, mas, sim, velada, que é aquela que é mais difícil de ser comprovada, porque não se caracteriza por comportamento visível a todos. Neste contexto, a conduta do superior hierárquico violou o princípio da dignidade como pessoa humana, adotado como fundamento de nossa república (art. 1º, III e IV, da CF), sendo devida ao obreiro a reparação civil pelo dano moral sofrido mediante a condenação do reclamado ao pagamento de indenização. Recurso ordinário provido (SÃO PAULO, 2011e).

Apesar do reconhecimento jurisprudencial a respeito da ocorrência do assédio moral no trabalho, percebe-se que a sua caracterização é de difícil visualização no caso concreto. Os limites do poder diretivo do empregador e da estipulação de metas de trabalho sem que haja a violação da dignidade e dos direitos fundamentais do trabalhador são de trabalhosa acepção, o que leva à divergência na interpretação pelos órgãos julgadores, até porque os próprios magistrados também trabalham submetidos a metas em seu cotidiano.

DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL: ACOMPANHAMENTO DE CUMPRIMENTO DE METAS. Reportemo-nos à decisão do Juiz Valtair Noschang, no Processo TRT 15ª Região nº 0062400-44.2009.5.15.0082:

"(...) não há provas quanto a ofensas praticadas, sendo que da estipulação de metas não há nenhum dano. Calha dizer que servidores desta Justiça e bem assim os próprios julgadores também estão submetidos ao cumprimento de metas, qual seja, entregar célere prestação jurisdicional a todos que acorrem a este poder. É de sabença geral que o volume bate recordes dia após dia. E nem se diga que inexistem cobranças, porquanto é a própria sociedade que o faz, ou mesmo as partes e patronos diretamente. Aliás, por se tratar de órgão público, as exigências e pressões afloram com mais perversidade, porquanto as estatísticas de demandas distribuídas e solucionadas para cada julgador

são publicadas mensalmente no diário oficial, para conhecimento do público em geral (Provimento GP-CR 03/2003, do TRT da 15ª Região). De outra monta, tratamentos rigorosos não induzem, de per se ao dano, porquanto é próprio do modelo de sociedade eleito na contemporaneidade, isto é, uma sociedade de consumo desenfreado, altamente concorrencial e agressivo, com o Estado cada vez menos intervencionista nas relações de mercado e economia. Ao menos é o que se depreende dos ideais defendidos pela maioria dos atuais parlamentares deste país, que, diga-se de passagem, são eleitos diretamente pelo povo para imprimir no acervo de leis os valores que a sociedade almeja e persegue. E nem se fale em atraçoamento, porquanto o pífio índice de renovação dos parlamentares em cada pleito bem dá a entender que é esse o modelo que a sociedade realmente procura. Do quanto considerado, indefiro o pleito.” (SÃO PAULO, 2011f).

Quando se trata da limitação do exercício do poder de direção do empregador, auferem-se que a jurisprudência se apresenta divergente, especialmente em relação à questão da estipulação de metas; isso se dá porque o poder de direção é aquele que define como serão desenvolvidas as atividades do empregado decorrentes do contrato de trabalho. E como visto, o poder de direção não é absoluto, de forma que, quando a estipulação de metas extrapola o limite do razoável, do aceitável, devem ser invocados os direitos fundamentais do trabalhador como limitadores do poder empresarial, como forma de limitar as perdas das liberdades do empregado, até porque os direitos fundamentais possuem eficácia não só vertical, mas também horizontal.

A autonomia da vontade não confere aos particulares o poder de transgredir ou de ignorar restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia normativa também se impõe aos particulares no âmbito de suas relações privadas em temas de liberdades fundamentais.

O que se percebe do julgado acima é que a liberdade, apesar de ser um de direito fundamental, ainda é marcada pelos traços formalistas, da liberdade alçada no contexto histórico-social do Estado Liberal, fato que, nas lições de Dallari (2006, p. 303), favorece a exploração do trabalho humano e contraria a ideia atual de Estado Democrático de Direito.

Na Constituição Federal de 1988, o trabalho é considerado como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV), um direito fundamental a prestações (art. 6º), um fundamento da ordem econômica (art. 170, *caput*) e a base da ordem social.

O julgado anterior contraria expressamente a preponderância da fundamentalidade do trabalho, quando manifesta expressamente o entendimento dos julgadores no sentido de que a ocorrência da prática de tratamentos rigorosos por parte do empregador não induz por si só o

dano, que é próprio do modelo de sociedade eleito na contemporaneidade, marcado por uma sociedade de consumo desenfreado, altamente concorrencial e agressivo, com o Estado cada vez menos intervencionista nas relações de mercado e economia. No mesmo sentido, o julgado abaixo:

ASSÉDIO MORAL – NÃO CONFIGURAÇÃO – CUMPRIMENTO DE METAS

O estabelecimento de metas está inserido no poder de direção atribuído ao empregador (Artigo 2º, da CLT), vem se acentuando com a concorrência no setor privado e exigência da sociedade no serviço público.

A produtividade é um fator preponderante desde Taylor/Fayol/Ford, os quais desenvolveram teorias de modernização da organização administrativa com base nos cinco elementos essenciais: planejamento, organização, direção, coordenação e controle.

Henri Fayol, no início do Século XX, já estabeleceu os princípios básicos de gerenciamento de um empreendimento: a divisão do trabalho, a autoridade, a disciplina, a unidade de comando e direção, a subordinação do interesse individual ao interesse comum, a remuneração, a centralização, a cadeia de autoridade, a ordem, a equidade, a estabilidade no emprego, a iniciativa e a moral.

A equação homem/hora de trabalho na organização das linhas de produção, com objetivo de alcançar a maior eficiência e racionalidade da produção, é inerente a qualquer atividade e seus pilares são aplicados até hoje, principalmente devido à globalização da economia, a partir de 1.970, com a concorrência seletiva das empresas.

Portanto, controlar, estabelecer parâmetros de trabalho e metas a serem cumpridas, por si só, não induz assédio moral, desde que esteja dentro dos limites do razoável, possível e com respeito à dignidade do trabalhador (SÃO PAULO, 2011g).

Por outro lado, há decisões que se inclinam a concretizar os fundamentos constitucionais de proteção da dignidade, dos direitos fundamentais e do valor do trabalho em detrimento do capital e da produção acirrada, entendendo que, acima das questões econômicas ligadas à produção, existe o homem trabalhador, cuja proteção deve preponderar.

DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. RESCISÃO INDIRETA. Não se pode esquecer que a humanidade caminha para frente, para sua libertação, buscando melhores condições de vida e de trabalho e não retrocedendo a um estado comparável à barbárie. O rigor excessivo como prática empresarial para estimular o cumprimento de metas, degradando as condições de trabalho, ignorando o capital humano e as peculiaridades de cada indivíduo, pode configurar o que vem sendo chamado de “assédio moral organizacional”. Esta modalidade de assédio, além de ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho é passível de condenação judicial por dano moral. O reconhecimento ou não da existência de causa ensejadora da despedida indireta, passa necessariamente pelo exame do alegado dano moral, exhaustivamente demonstrado pela autora através dos argumentos expendidos na exordial e profundamente analisado pelo MM. Juiz de 1ª Instância. Desta forma, fica evidente que a atitude da recorrente feriu de

modo frontal o direito da reclamante, e mais evidente ainda, é a obrigação de reparar os danos morais sofridos, além de lhe facultar o exercício do direito de indiretamente rescindir seu contrato de trabalho, pois todos os atos praticados pela reclamada tornam impossível a continuidade da relação de emprego (SÃO PAULO, 2011h).

Os limites do exercício do poder de direção pelo empregador são, portanto, auferidos pelo julgador de forma subjetiva, razão pela qual a jurisprudência tem manifestado discordância quanto à interpretação dos métodos utilizados pelo empregador em buscar de aumentar a produtividade do trabalhador.

Se, por um lado, a jurisprudência se posiciona favoravelmente à proteção da dignidade do trabalhador e dos direitos fundamentais, por outro, considera como ordinárias e habituais às práticas voltadas apenas a alcançar maior eficiência e racionalidade da produção e obtenção de lucro, sem se atentar para a responsabilidade social do empregador, para a promoção do trabalho digno e para a exigência de comportamentos morais dotados de respeito recíproco entre os seres humanos que protagonizam o cenário laboral, exigência esta sustentada pelos direitos de fraternidade que, por consequência, restam violados.

Da análise jurisprudencial, visualiza-se, também, que há uma divergência no que tange à necessidade de comprovação do dano psíquico e de sua repercussão perante a sociedade, para que seja deferida a respectiva indenização reparatória.

Cada julgador aprecia a caracterização da natureza psicológica dos ataques e, conseqüentemente, do dano moral de forma subjetiva. E, como visto, o dano moral é assunto que a doutrina diverge quanto à necessidade de comprovação da dor e de sua repercussão. Para alguns julgadores, se faz estritamente necessária a comprovação da dor e do dano psíquico como requisitos indispensáveis à reparação. Para outros, a simples constatação da prática abusiva que venha se configurar como ilícito autoriza a reparação por indenização.

ASSÉDIO MORAL. ÔNUS DA PROVA.

Indevida a indenização por danos morais quando não demonstrada a ofensa à moral do trabalhador decorrente do alegado assédio moral sofrido, ônus que incumbia ao reclamante, nos termos do art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC. Assim, não evidenciados a repercussão do assédio e o prejuízo à imagem profissional do empregado, não há se falar em ato ilícito do empregador capaz de gerar a indenização por danos morais. Recurso do reclamante não provido (SÃO PAULO, 2011i).

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL.

Para que o empregador tenha obrigação de indenizar o empregado pelo dano moral sofrido, necessário que estejam presentes o nexos de causalidade, o prejuízo consumado e a culpa do agente. A reparação por danos morais demanda prova robusta de que o empregador praticou ato lesivo à honra e à

dignidade do trabalhador, por excessos cometidos no exercício do poder de mando, cabendo tal ônus ao reclamante. Não restando caracterizada a conduta ilícita ofensiva, nem qualquer perseguição, situação vexatória ou humilhante, dor e sofrimento íntimo, correto o não reconhecimento da ocorrência de assédio moral e consequente indeferimento da indenização por danos morais pleiteada (SÃO PAULO, 2011j).

DANO MORAL (ASSÉDIO MORAL). CARACTERIZAÇÃO.

O desrespeito à pessoa física e à dignidade do trabalhador por parte do empregador dá ensejo à indenização por danos morais. Dano moral (Assédio moral) passível de indenização seria aquele decorrente da lesão a direitos personalíssimos, ilícitamente cometido pelo empregador, capaz de atingir a pessoa do empregado como ente social, ou seja, surtindo efeitos na órbita interna do autor, além de denegrir a sua imagem perante o meio social (SÃO PAULO, 2011k).

Das ementas transcritas aflora a percepção de que, na reparação por danos morais, há uma tendência a se perseguir a comprovação do dano psíquico, mediante prova robusta de que o empregador praticou ato lesivo à honra e à dignidade do trabalhador. Nesse sentido, a jurisprudência analisa o dano moral decorrente de assédio moral passível de indenização como aquele capaz de atingir a pessoa do empregado enquanto ente social, ou seja, surtindo efeitos na órbita interna do autor, além de comprometer a sua imagem perante o meio social.

Nesse sentido, cabe levantar a reflexão no sentido de que o dano moral atinge os direitos de personalidade e não exige que a lesão seja percebida, sentida e compreendida pelo lesado em sua exata dimensão, nem lhe é indispensável que haja dor ou sofrimentos físicos e psíquicos, inquietação espiritual, agravo às afeições legítimas e toda classe de padecimentos insuscetíveis de apreciação pecuniária.

A dor ou padecimento moral não aflora perceptivelmente em outro sintoma. A dor moral insere-se no amplo campo da teoria dos valores. O dano moral é indenizável, ainda que ‘não resulte em alterações psíquicas (VENOSA, 2004, p. 41). Entretanto, a jurisprudência caminha no sentido de que, quando não evidenciados a repercussão do assédio e o prejuízo à imagem profissional do empregado, não há que se falar em ato ilícito do empregador capaz de gerar a indenização por danos morais.

Assim, o que se percebe é que, para a reparação do dano moral decorrente do assédio moral, existe uma tendência a se buscar a comprovação do dano psíquico do trabalhador e sua respectiva repercussão, o que nem sempre é possível, pois cada pessoa tem uma estrutura emocional própria e diferente.

Há indivíduos com estrutura psicológica mais coordenada do que outros, suportando os ataques sem adoecer psicologicamente; no entanto, outros não têm essa mesma característica. Tais particularidades geram, assim, uma discussão jurisprudencial no sentido de haver ou não a necessidade de prévia constatação da existência do dano psíquico-emocional para a reparação do dano moral.

Há que se lembrar, ainda, que o assédio moral no trabalho se processa mediante a ocorrência de uma sequencia de condutas abusivas, que podem ser explícitas ou implícitas.

Não há uma conduta típica de assédio moral, pois o fenômeno pode se manifestar de várias formas, como, por exemplo, impossibilitar uma comunicação adequada com a vítima. Essa recusa à comunicação direta constitui, portanto, um denominador comum na caracterização do assédio moral no trabalho. O conflito não é mencionado, mas as atitudes de desqualificação são permanentes. O diálogo é subtraído, levando ao isolamento do empregado. Logo, tais fatos, por si só, são de difícil comprovação, por ser uma forma de agressão implícita.

Pode-se dizer que a tendência da jurisprudência, no sentido de exigir a caracterização e a comprovação da natureza psicológica dos ataques e da ocorrência da dor, muitas vezes inviabiliza a correta apreciação do caso concreto e a reparação do dano causado, em razão do fato de que o assédio moral nem sempre é explícito.

Quando as condutas abusivas são manifestadas de forma explícita, a jurisprudência caminha para o seu reconhecimento com maior tranquilidade.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ASSÉDIO MORAL – ISOLAMENTO SEM DESIGNAÇÃO DE TAREFAS - ÓCIO FORÇADO E REMUNERADO. A prova dos autos não deixa dúvidas quanto ao fato de que o autor, quando retornou da licença, deixou de exercer a atividade para a qual havia sido contratado, sem que tal se devesse à recomendação médica ou determinação judicial. O isolamento a que foi submetido o empregado, com o esvaziamento de suas atribuições, sem atribuição de tarefas, evidencia a uma situação vexatória de ócio, inaceitável à conduta da ré, que mais parece uma retaliação e que constituiu grave atentado à dignidade, personalidade, autoestima e imagem do trabalhador perante os colegas, hipótese em que resta presumido o impacto moral e emocional e o dano extrapatrimonial sofrido pelo reclamante, pelas próprias características da discriminação e sua reiteração no tempo, configurando inequívoco assédio moral, a justificar rigor na imposição de indenização reparatória. Recurso voluntário e remessa necessária não providos (SÃO PAULO, 2011).

Por outro lado, quando as agressões são mais sofisticadas, a prova do assédio moral se torna mais difícil, podendo ser até mesmo impossível para o trabalhador, que tem sobre si,

de uma maneira geral, o ônus probatório atribuído pela jurisprudência. Tal fato inviabiliza, muitas vezes, o reconhecimento do assédio moral e a procedência do pedido formulado, pois ainda que a vítima tenha suportado bem a ofensa, permanece a necessidade da condenação, já que a indenização pelo dano moral tem também uma finalidade pedagógica para o infrator.

DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO POR ASSÉDIO MORAL. ÔNUS DO AUTOR. INDEVIDA. O conjunto probatório produzido não favorece a tese lançada na petição inicial. O autor não se desincumbiu do ônus de demonstrar ter sofrido algum abalo de ordem pessoal (psicológico ou emocional), ou assédio moral, a ensejar o pagamento de indenização por danos morais (SÃO PAULO, 2011m).

ASSÉDIO MORAL. PROVA FRÁGIL. Cabe ao autor comprovar o fato constitutivo do direito à indenização por danos morais, nos termos do artigo 818, da CLT. Em face da prova dividida, improcede o pedido. Recurso do reclamante não provido (SÃO PAULO, 2011n).

As decisões jurisprudenciais são unânimes em atribuir ao trabalhador o ônus da prova dos fatos que caracterizaram o assédio moral e os danos respectivos. Essa atribuição fere, muitas vezes, o direito de igualdade entre as partes no âmbito processual.

A jurisprudência analisada se inclina no acolhimento da rigidez das regras dispostas no artigo 333 do CPC, o que dificulta o encontro da verdade real do caso concreto e embaraçam, conseqüentemente, a justa composição do litígio e a pacificação social, fins precípuos do processo.

Não se visualizou a aplicação da teoria dinâmica das cargas processuais nos casos pesquisados de assédio moral no trabalho, apesar da prova dos fatos ser, muitas vezes, de difícil ou até mesmo impossível produção.

Não é por acaso, portanto, que encontramos na prática forense decisões judiciais imprecisas quanto à ocorrência do assédio moral, ou quanto a sua extensão subjetiva e objetiva na vida da vítima, podendo-se concluir que, muitas vezes, o direito não tem amparado as vítimas como deveria e, por consequência, não tem alcançado a pacificação social.

Em consonância com a tendência neoprocessualista que valoriza a força interpretativa dos princípios constitucionais processuais, invoca-se, portanto, a reflexão no sentido de que o princípio da igualdade deve ganhar cada vez mais conotação processual, especialmente por meio da aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova nas causas que envolvem a apreciação do assédio moral no trabalho.

Também se faz imperioso refletir a respeito da necessidade de se estabelecer critérios objetivos na aferição da responsabilidade pelo dano moral causado nos casos de assédio moral, de forma que a prova da conduta ilícita gere a presunção de produção de um dano à vítima.

Merece reflexão o entendimento jurisprudencial que exige a prova de que o lesado passou por um período de sofrimento, dor, humilhação, depressão, dentre outros; acreditando que existe a necessidade de provar, o resultado poderia variar tão somente pelos aspectos pessoais da vítima acidentada, podendo ocorrer que aquele que é mais sensível e emotivo seja indenizado e aquele que é mais resignado obtenha um pronunciamento judicial desfavorável.

Ainda que a vítima, por razões pessoais, tenha suportado bem o dano psíquico, como exemplo, o acidente ou a doença ocupacional, permanece a necessidade da condenação, pois a indenização pelo dano moral expõe também uma finalidade pedagógica, já que demonstra para o infrator e para a sociedade uma punição exemplar decorrente do desrespeito às regras de segurança e saúde no local de trabalho.

Acredita-se que a responsabilidade pela reparação deve surgir com a constatação da ilicitude da conduta abusiva do agressor e da violação dos direitos da vítima.

No tocante ao valor da indenização pelo dano moral, também se vislumbra divergência jurisprudencial quanto aos critérios adotados para o arbitramento. Além dos elementos naturalmente considerados, tais como a razoabilidade, a extensão do dano, o grau de culpabilidade e a capacidade econômica do empregador, verifica-se uma forte propensão em se considerar o caráter pedagógico da condenação.

O caráter pedagógico, utilizado nas decisões condenatórias, é elemento que traz em seu bojo a natureza educativa que busca evitar que a prática do ato ilícito venha a se repetir; no entanto, a indenização por danos morais deve buscar, também, o caráter ressarcitório, ainda que alguns juristas entendam ser impossível quantificar a dor sofrida ou retornar ao estado anterior das coisas.

DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. DESRESPEITO POR PARTE DO EMPREGADOR À PESSOA DO TRABALHADOR. ADJETIVOS PEJORATIVOS. TRATAMENTO DESCORTÊS – FALTA DE URBANIDADE

Tratamento descortês, afrontoso à pessoa humana, com adjetivos que agridem a pessoa do trabalhador, justificam a imputação da indenização por danos morais como instrumento pedagógico para harmonia do contrato de trabalho.

DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

A indenização por dano moral não tem a finalidade de enriquecer ou empobrecer as partes envolvidas, nem de apagar os efeitos da lesão, mas sim de reparar os danos. O quantum indenizatório fixado deve observar o princípio da razoabilidade, a extensão do dano, o grau de culpabilidade e a capacidade econômica do empregador, suficientes para atingir o efeito pedagógico da condenação (SÃO PAULO, 2011o).

RECURSO ORDINÁRIO – INDENIZAÇÃO – ASSÉDIO MORAL – MAJORAÇÃO

As humilhações perpetradas pelo representante do empregador contra a reclamante, que foi colocada para fora da empresa e ficou tomando chuva, por 30 minutos, bem como as perseguições sofridas só por ter ficado doente – doença essa adquirida no próprio trabalho – além das restrições quanto ao tempo de uso do banheiro impõem a majoração do irrisório valor de R\$ 500,00 deferido na origem, pois não atende sequer ao necessário caráter punitivo e pedagógico da indenização. Condenação arbitrada em R\$ 5.000,00.

Recurso provido, em parte (SÃO PAULO, 2011p).

DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. CARACTERÍSTICAS. CONFIGURAÇÃO. O assédio moral caracteriza-se pela exposição do trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, de forma repetitiva e prolongada, durante a jornada de trabalho, de modo a desestabilizar a relação do mesmo com o ambiente de trabalho e com a própria empresa, forçando-o até mesmo, a desistir do emprego. No caso dos autos, tanto a prova oral quanto a documental coligidas aos autos noticiam a existência de uma pressão geral do banco-reclamado, de forma repetitiva e prolongada, para que os empregados atingissem metas por ele estipuladas, utilizando-se de “tratamento severo e truculento“, sendo certo, também, que houve cobrança direta em relação à produtividade da autora, restando, pois, caracterizado o assédio moral. Recurso ordinário do reclamado a que se nega provimento. DANOS MORAIS. MENSURAÇÃO. Uma das questões de maior complexidade do dano moral é a fixação do *pretium doloris*. Quando se trata de dano patrimonial, é de fácil aferição o valor de reposição do bem atingido. Todavia, no dano moral, a correspondência entre a ofensa e o dano é bem mais difícil, requerendo ponderação e bom-senso do julgador, a fim de que não se cometam excessos. Na hipótese dos autos, o importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) atende aos critérios de moderação e razoabilidade, sendo suficiente para servir de lenitivo à dor da obreira, em face da doença ocupacional por ela adquirida e do assédio moral que sofrera, e, ao mesmo tempo, constitui-se em valor expressivo o bastante como medida de sanção ao reclamado. Recursos improvidos (SÃO PAULO, 2011q).

Os julgados apontam que os magistrados têm o livre convencimento para fixar o valor da indenização, sendo certo que sua subjetividade é que acaba por definir esse valor, muito mais do que quaisquer critérios objetivos, até porque o valor da indenização pelo dano moral não se encontra tarifado legalmente, mas sim em um sistema aberto.

A crítica se faz no sentido de que a autonomia judicial não pode ser excessiva, posto que, conforme adverte Machado (2010, p. 37) poderá vir exteriorizar apenas a vontade do julgador. Por outro lado, deverá evitar excessiva adesão aos princípios constitucionais, limitando-se aos conteúdos normativos, regras e princípios, evitando, assim, que haja arbitrariedade.

Oliveira (2007, p. 12) ensina que a opção atual do arbitramento pelo Judiciário propicia ao juiz fixar com mais precisão e liberdade à justa indenização, específica do caso concreto. Por outro lado, é preciso atentar para a falta de parâmetros legais para o arbitramento da indenização por danos morais permite que, em algumas ocasiões, a ocorrência de valores excessivamente elevados ou reduzidos, sem justa razoabilidade para o caso concreto, desmoralize o avançado instituto do dano moral.

Não se pretende depreciar a construção jurisprudencial em apreço, mas sim pontuar que se faz necessário evoluir na compreensão da complexidade, da extensão e da gravidade do fenômeno do assédio moral no trabalho em relação aos princípios fundamentais, aos objetivos constitucionais e à repercussão social.

As decisões judiciais, em sua grande maioria, apesar de reconhecerem a prática do assédio moral adocem de certa imprecisão a respeito da quantificação da indenização, especialmente no que tange à intensidade do caráter intencional, doloso e perverso da conduta ilícita do agressor.

Do mesmo modo, não se vislumbrou maiores esforços no sentido de se avaliar a dimensão dos prejuízos que a vítima e a sociedade sofrem com a lesão, tornando-se, muitas vezes, desequilibrada a reparação do dano.

A jurisprudência caminha na construção do instituto jurídico, mas ainda não tem a exata dimensão de que o assédio moral viola direitos difusos, pois, além das consequências para a saúde do trabalhador, o desrespeito ao direito fundamental do ambiente do trabalho saudável e seguro provoca consequências em toda a sociedade, que é responsável pelo financiamento do sistema de saúde e de previdência social.

No momento do arbitramento do valor reparatório, há que se levar em consideração toda extensão do dano suportado pelo trabalhador agredido, procurando a exata reparação, sob pena de permitir que a sociedade venha ser compelida a ressarcir o trabalhador, no lugar do agressor perverso, que comete deliberadamente a conduta abusiva e ilícita, o que em nada contribui para o caráter pedagógico da condenação.

Reconhecer que o assédio moral produz consequências múltiplas e é um problema de saúde pública; como a OMS e a OIT pontuam, é uma questão que a jurisprudência precisa enfrentar. A fixação do valor indenizatório deve se atentar, não somente, para a repercussão individual, mas para a repercussão social produzida pelo referido fenômeno. É preciso compensar a dor, o constrangimento ou o sofrimento da vítima e, pedagogicamente, combater a impunidade, bem como considerar verdadeiramente o grau de culpa do agressor e a gravidade dos efeitos do acidente ou doença ocupacional não só para a vítima, mas para toda a sociedade.

Dos estudos realizados e da jurisprudência analisada, arrisca-se a pontuar que a jurisprudência precisa reconhecer que esse processo de violência agride bens e valores jurídicos pertencentes ao indivíduo trabalhador, assim como a toda a coletividade, de forma indivisível.

O assédio moral agride bens e valores jurídicos pertencentes ao indivíduo trabalhador, bem como a toda a coletividade, de forma indivisível, razão pela qual as condutas abusivas que o caracterizam devem ser objeto de reprova moral pela jurisprudência, pois pressupõe, sob a perspectiva individual, a perda da dignidade humana e, sob a perspectiva coletiva, uma deterioração das relações humanas, razão pela qual a solução do conflito deve ser guiada pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da fraternidade.

Com base nas palavras de Oscar Vilhena Vieira (2006, p. 67), sustenta-se a necessidade de se associar a ideia de dignidade associada à ideia de autonomia e de livre escolha, pois a dignidade humana impõe constrangimentos a todas as ações que não tomem a pessoa como fim, de forma que em nome da liberdade, não é possível colocar em risco a dignidade do trabalhador.

Em consonância com as lições de Barroso (2003, p. 36-39) não se pode negar que o princípio tem sido fundamento de decisões importantes, superadoras do legalismo escrito. Tal constatação se estende as decisões proferidas nos litígios que envolvem assédio moral no trabalho. O que se percebe, entretanto, é que a dignidade da pessoa humana, ainda vive, no Brasil e no mundo, um momento de elaboração doutrinária e de busca de maior densidade jurídica. Procura-se estabelecer os contornos de uma objetividade possível, que permita ao princípio transitar de sua dimensão ética e abstrata para as motivações racionais e fundamentadas das decisões judiciais.

Edinilson Donisete Machado (2010, p. 38) assevera que a probabilidade de uma decisão ser correta será sempre maior quando observado o ponto de vista interno do ordenamento, por meio da Constituição e, por consequência, o próprio ordenamento por ela estabelecido. Adverte o autor que não há garantias de que haja uma decisão correta, no sentido de que seja aquela almejada pela parte, mas no sentido de que houve a observância de princípios de justiça estabelecidos previamente pela ordem constitucional.

Interpretar de acordo com o princípio da fraternidade significa levar em conta todos os elementos para visar ao bem de todos, harmonizando os vários direitos e interesses, com vista a promover o trabalho digno. É o princípio da fraternidade que ampara o mandamento de se conferir tratamento digno a todos os seres humanos, sejam eles seus companheiros de negócio, sejam eles empregados; grava a obrigação mútua de cumprir com os deveres dentro dos princípios da boa-fé e da diligência e apoia o desenvolvimento das relações de trabalho.

Finaliza-se este tópico em consonância com as lições de Sebastião Geraldo de Oliveira (2007, p. 3-35) no sentido de que não se pode perder de vista que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. Os princípios constitucionais são o ponto de partida de análise quanto às normas de proteção à vida e à saúde dos trabalhadores e, conseqüentemente, quanto à indenização por danos morais decorrentes dos acidentes do trabalho.

No Estado Democrático de Direito, a superação de postulados de cunho estritamente patrimonialista produz como efeito a relativização de princípios até então invioláveis, para colocar em proeminência os valores axiológicos da dignidade da pessoa humana, bem como dos direitos fundamentais.

É com nessa assertiva que se aspira à intenção de relacionar a prática do assédio moral aos princípios de liberdade, igualdade, fraternidade e dignidade da pessoa humana, de modo a ressaltar-lhes a complementaridade, evidenciando o necessário diálogo de tais fontes principiológicas na compreensão dos conflitos decorrentes, acreditando que este estudo contribui para a comunidade jurídica no sentido de favorecer reflexões acerca da necessidade de se comprometer em lançar um novo olhar ao direito, um olhar mais fraterno, para o assédio moral no trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apresentou-se importante o estudo acerca do tema assédio moral no trabalho sob o enfoque dos direitos humanos e fundamentais e da dignidade da pessoa humana. Pretendeu-se desenvolver o tema para favorecer reflexões acerca da sua amplitude, que vai muito além de cada conflito individualmente analisado na Justiça do Trabalho.

Para tanto, procurou-se analisar, primeiramente, a construção dos Direitos Humanos e o papel da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, assim entendida como o estatuto da liberdade de todos os povos; importante considerar que referido texto universal introduziu uma concepção contemporânea de direitos humanos, notadamente caracterizada pela universalidade, indivisibilidade e interdependência desses direitos.

A partir dos estudos a respeito de dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, vislumbrou-se que o princípio da dignidade da pessoa humana tem a função de conferir unidade ao sistema constitucional de direitos fundamentais, de forma que pressupõe o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões.

Verificou-se, ainda, que os direitos humanos são a “fonte de inspiração”, o gênero, ao qual pertencem os direitos fundamentais; os direitos humanos são inerentes a todo ser humano de forma universal, independente do tempo e do espaço em que vivam, enquanto os direitos fundamentais são os direitos positivados nos ordenamentos jurídicos pátrios.

Igualmente aos direitos humanos, os direitos fundamentais são caracterizados pela indivisibilidade e interdependência. Decorrem do contexto histórico da sociedade, razão pela qual sua evolução se encontra doutrinariamente dividida em gerações de direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão, assim entendidos como o direito de liberdade, guardam relação com o Estado Liberal. São os direitos individuais de liberdade individual, notadamente formalistas, que têm por objetivo limitar o poder do Estado.

Os direitos da segunda dimensão são os direitos sociais, culturais e econômicos introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social. Sua origem está atrelada ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois isso equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula. O direito do Trabalho é um direito social que, conseqüentemente, está ligado ao princípio da igualdade.

Alinhavando o complemento necessário à verdadeira efetividade dos direitos de liberdade e igualdade, nasceram os direitos de terceira dimensão, sustentados pela ideia de

coletividade, notadamente relacionados aos conceitos de fraternidade. São direitos difusos e de coletividade, que abrangem a ideia de saúde e de meio ambiente, nele incluído o meio ambiente do trabalho. O surgimento desses direitos está relacionado ao Estado Democrático de Direito.

Enfatizou-se o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), em razão de enunciar o direito ao trabalho como um direito social, detalhando questões inerentes a justas condições de trabalho. Com relação à origem da OIT, verificou-se que tem por finalidade universalizar os ideais relacionados ao trabalho, buscando paz e justiça social em todo mundo. Sua importância se revela na força normativa vinculante nos ordenamentos jurídicos internos de cada país.

Observou-se que a proclamação da Constituição Brasileira de 1988 significou o marco democrático no país e a institucionalização dos direitos humanos, à medida que consagra o valor da dignidade humana como princípio fundamental, tendo uma dimensão individual, como valor intrínseco a cada ser humano, mas também uma dimensão comunitária, que comunica a responsabilidade de cada ser humano de ter respeito à dignidade do outro que compõe o tecido da sociedade em que ele sobrevive.

A Carta Magna deu força principiológica ao trabalho, tornando-o vetor interpretativo da ordem econômica e social. Ao consagrá-lo como um direito fundamental, tornou o Estado responsável pela tarefa de promover medidas que concretizem seus ideais; mais que uma norma programática, essa norma deve ter caráter e força vinculativa imediata para o Estado. Logo, diante dessa responsabilidade, pode ser reclamada ao Estado a promoção desse direito fundamental.

A constitucionalização da valorização do trabalho humano imprimiu mais que um princípio, antes uma obrigação imposta a toda sociedade, de acompanhar e fomentar a realização de um trabalho digno, mediante a mais ampla proteção de condições de trabalho contra os desmandos que a lógica do capitalismo possa ocasionar.

A relevância do presente estudo residuiu, portanto, na constatação de que o assédio moral vem sendo identificado como fenômeno destruidor do ambiente de trabalho e da dignidade humana.

Verificou-se, também, que o assédio moral no trabalho não é um problema exclusivo de determinados países, mas um fenômeno generalizado que tem consequências multifacetárias, inclusive, problemas públicos de saúde ocupacional.

Os efeitos do assédio moral não atingem somente a vítima; implicam em desrespeito ao direito fundamental do ambiente de trabalho saudável e seguro, provocando repercussões em toda a sociedade, sobre a qual recaem os custos com a sobrecarga dos sistemas de saúde e previdenciário.

Dos estudos ora realizados, conclui-se que o assédio moral é uma espécie de dano moral, à medida que, viola os direitos da personalidade em geral.

Por outro lado, é importante considerar que diante da escassez normativa a respeito do tema, cabe ao operador do direito buscar soluções para resolução dos conflitos decorrentes dessa prática abusiva no contexto das relações laborais.

Por fim, no último capítulo da presente pesquisa, procurou-se estabelecer conexões entre o assédio moral e os princípios de liberdade, igualdade e fraternidade.

Em relação à liberdade, a questão refere-se ao assédio moral no trabalho, à medida que as condutas que o caracterizam retratam o abuso de poder, retirando a autonomia do prestador de serviços. Procurou-se estabelecer os limites do exercício desse poder diretivo, diante dos direitos fundamentais de liberdade e de personalidade do empregado, buscando a interpretação no sentido de que a prática do assédio moral pelas empresas não pode ser considerada como consequência natural, ou até mesmo necessária, das leis do mercado econômico competitivo e globalizado, pois entender de modo diverso é aceitar a violação dos direitos fundamentais centralizados na dignidade da pessoa humana, contrariando, a ideia atual de Estado Democrático de Direito.

Delineou-se, também, a conexão entre assédio moral e os direitos de igualdade, procurando demonstrar que a igualdade no trabalho e a não discriminação são diretrizes da Organização Internacional do Trabalho, de forma que se faz necessário combater o fenômeno assédio moral, dado seu caráter eminentemente discriminatório. Procurou-se, também, construir alguns apontamentos acerca da importância do princípio da igualdade no âmbito processual, em consonância com os ditames neoprocessualistas.

Da mesma forma, pretendeu-se favorecer reflexões acerca de como a fraternidade, assim entendida como máximo ideal humanitário, é capaz de inspirar as relações jurídicas que atuam no campo do Direito do Trabalho, em especial a apreciação das demandas cujos conflitos sejam decorrentes do assédio moral no trabalho, e o quanto isso pode promover a concretização dos direitos fundamentais e a promoção da dignidade da pessoa humana, à

proporção que sirva de suporte para se compreender a obrigatoriedade de condutas éticas em todas as relações jurídicas privadas.

Tal exigência de conduta ética nas relações jurídicas privadas e a proibição do abuso do direito se estendem às relações de trabalho que se caracterizam como espécies do gênero relações jurídicas privadas e nos propiciam analisar que a prática do assédio moral viola direitos fundamentais, contrariando as aspirações fraternas exemplificadas.

Nessa linha de raciocínio, enfatizou-se que, para que se alcance equilíbrio na relação existente entre trabalho e capital, faz-se imperioso que o direito vincule o empregador à observância efetiva dos direitos fundamentais, que impõe o exercício de comportamentos dotados de respeito recíproco entre os seres humanos que protagonizam o cenário laboral.

Entendeu-se, além disso, que a fraternidade poderá fixar um ponto de harmonia entre a liberdade e a igualdade, sendo capaz de mostrar o modo de gerir a empresa, pois grava a obrigação mútua de cumprir com os deveres dentro dos princípios da boa-fé e da diligência.

O direito não tem por função simplesmente qualificar como boas ou más as condutas das pessoas; antes, também serve de instrumento de gestão da própria sociedade. Nesse sentido, a fraternidade pode orientar essa tarefa e ser capaz de norteá-lo na promoção do trabalho digno, figurando como um farol a amparar o agente do direito na produção e aplicação de normas jurídicas capazes de dar conta do fenômeno assédio moral no trabalho.

A natureza integradora e hermenêutica do princípio da dignidade da pessoa humana serve de parâmetro para aplicação, interpretação e integração dos direitos fundamentais e das demais normas de todo o ordenamento jurídico. Tal constatação também se vê instalada na órbita das decisões trabalhistas que apreciam o assédio moral no trabalho

Por fim, vislumbrou-se da análise jurisprudencial realizada que, apesar das intenções nobres do órgão julgador, existem divergentes jurisprudências na interpretação dos conflitos, que contribuem para uma desvalorização e fragilização dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, da dignidade da pessoa humana, em detrimento da sua maior eficácia e efetividade.

REFERÊNCIAS

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de trabalho**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

AQUINI, Marco. Fraternidade e direitos humanos. In: BAGGIO, Antônio Maria (Org.). **O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. Tradução Durval Cordas; Iolanda Gaspar; José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista/SP: Cidade Nova, 2008.

ÁVILA, Rosemari Pedrotti de. **As consequências do assédio moral no ambiente de trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

BARRETO, Marco Aurélio Aguiar. **Assédio moral no trabalho: responsabilidade do empregador**. São Paulo: LTr, 2009.

BARRETO, Margarida; VENCO, Selma. **O sentido social do suicídio no trabalho**. In Revista Espaço Acadêmico, v. 09, n. 108, maio de 2010. Disponível em: <http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/10032/5583>. Acesso em: 16 jul. 2010.

BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. In BARROSO, Luis Roberto (Org.). In **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar Boreal, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BORGES, Alexandre Walmott. **Preâmbulo da constituição & a ordem econômica**. 1ª ed. 6ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011.

BUONUOMO, Vincenzo. Em busca da fraternidade no direito da comunidade internacional. In: CASO, Giovanni. **Direito e fraternidade: ensaios, prática forense**. São Paulo: Cidade Nova/LTr, 2008.

CAVAÇANA, Juliana. Porque os franceses estão se matando?. **Veja revista**, São Paulo, ano 42, n. 40, out. 2009. Entrevista.

COELHO, Fábio Alexandre. **Reparação do dano moral: aspectos que devem ser considerados na fixação de forma ou do valor da reparação**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006.

FELKER, Reginaldo Delmar Hintz. **O dano moral, o assédio moral e o assédio sexual nas relações de trabalho: doutrina, jurisprudência e legislação**. São Paulo: LTr, 2007.

FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. **Assédio moral nas relações de trabalho**. 2ª ed. Campinas: Russel Editores, 2010.

FINAZZI, Augusto Marcelo. **Patologia da solidão: o suicídio de bancários no contexto da nova organização do trabalho**. 2009, p.178. Dissertação (mestrado) Universidade de Brasília, 2009. Disponível em: <http://bdtd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=5144>. Acesso em: 21 jul. 2010.

FILOMENO, José Geraldo. **Manual de teoria geral do estado e ciência política**. 7ª ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004.

FRANCESCO, Ennio Di. Reflexões de um agente de polícia. In: BAGGIO, Antônio Maria (Org.). **O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. Tradução Durval Cordas; Iolanda Gaspar; José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista/SP: Cidade Nova, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Método, 2007.

GIOVANNI, Casso, et al. (Org.). **Direito & fraternidade: ensaios, prática forense**. São Paulo: LTr, 2008.

GOMES, Fábio Rodrigues. **O direito fundamental ao trabalho: perspectivas histórica, filosófica e dogmático-analítica**. Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2008.

GÓMEZ, Salvador Morillas. Pistas de fraternidade na aplicação do direito empresarial. In: GIOVANNI, Casso, et al. (Org.). **Direito & fraternidade: ensaios, prática forense**. São Paulo: LTr, 2008.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 10ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2003.

HABERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2009.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

_____. **Assédio moral: a violência perversa no cotidiano**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004

LEITE, Carlos Henrique Bezerra Leite. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego. In: **Revista brasileira de direito constitucional – RBDC**. nº 17, jan./jun. 2011. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-033-pdf>. Acesso em: 01 nov. 2011.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **O assédio moral nas relações laborais e a tutela da dignidade humana do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2009.

LOPES, Juliana Mantovani. O terceiro valor fundamental da Revolução Francesa e seus reflexos no contexto jurisdicional brasileiro. In POZZOLI, Lafayette; SPLICIDO Cristiane (Org.). **Teoria geral do direito: ensaios sobre dignidade humana e fraternidade**. Birigui/SP: Editora Boreal, 2011.

MACHADO, Edinilson Donisete. Casos difíceis e a discricionariedade judicial: judicialização das políticas públicas. In MACHADO, Edinilson Donisete; PADILHA, Norma Sueli; NAHAS, Thereza Christina. (Org.). **Gramática dos direitos fundamentais: a constituição federal de 1988, 20 anos depois**. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2010.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2010.

MAUER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana ou pequena fulga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). **Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MILARÉ, Édís. **Direito do meio ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário.** 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Assédio moral.** São Paulo: Saraiva, 2009.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2002.

NUNES, Luiz Roberto. Dignidade da pessoa humana. In: POZZOLI, Lafayette; SPLICIDO Cristiane (Org.). In **Teoria Geral do Direito: ensaios sobre dignidade humana e fraternidade.** Birigui/SP: Boreal, 2011.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). **Sensibilizando sobre el acoso psicológico em le trabajo.** Série Protección de la salud de los trabajadores. n. 04. Ginebra, 2004. Disponível em: http://www.who.int/occupational_health/publications/en/pwh4sp.pdf. Acesso em: 18 jun. 2010.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Anais da oficina trabalho escravo: uma chaga aberta.** Fórum Social Mundial, jan. 25, 2003: Porto Alegre/RS., 2003 Brasília: OIT, 2003. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/info/downloadfile.php?fileId=372>. Acesso em: 28 jun.2010.

_____. **Igualdade no trabalho: enfrentar os desafios.** Conferência Internacional do Trabalho, a Bureau Internacional do Trabalho de Genebra/Suíça, 2007. Disponível em: http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/igualdade_07.pdf. Acesso em: 20 nov. 2011.

OLIVEIRA, Sebastião Gonçalves. Atualidades sobre a indenização por dano moral decorrente do acidente do trabalho. In. **Revista TST**, Brasília, v. 73, n 2, p. 121-157. abr/jun 2007. Disponível em: http://www.tst.gov.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_73/rev_73n2.pdf. Acesso em: 10 de outubro de 2011.

_____. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional.** 6ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Dano moral e sua reparação no direito do trabalho**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2010.

PIOVESAN, Flávia. Direito ao trabalho e a proteção dos direitos sociais nos planos internacional e constitucional. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de. (Coord.). **Direitos humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010.

PIZZOLATO, Filippo. A Fraternidade no ordenamento jurídico italiano. In: BAGGIO, Antônio Maria (Org.). **O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. Tradução Durval Cordas; Iolanda Gaspar; José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista/SP: Cidade Nova, 2008.

POZZOLI, Lafayette; ANTICO, Andrea. A função promocional do direito ao trabalho digno sob a ótica dos direitos humanos. In: AGOSTINHO, Luiz. Otávio Vicenzi de; HERRERA, Luiz Henrique. Martim. (Org.). In **Tutela dos direitos humanos e fundamentais. Ensaio a partir da linha de pesquisa construção do saber jurídico e função política do direito**. Birigui/SP: Boreal, 2011.

PRATA, Marcelo Rodrigues. **Anatomia do assédio moral no trabalho: uma abordagem transdisciplinar**. São Paulo: LTr, 2008.

SANTOS FILHO, José Agenor dos. O princípio da fraternidade na perspectiva do neoliberalismo econômico. In POZZOLI, Lafayette; SPLICIDO Cristiane (Org.). In **Teoria Geral do Direito. Ensaio sobre dignidade humana e fraternidade**. Birigui/SP: Editora Boreal, 2011.

SANTOS, Sandra Aparecida Sá dos. **A inversão do ônus da prova como garantia constitucional do devido processo legal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário. Processo 0142900-52.2009.5.15.0097**. Recorrente: Independência S.A. Recorrido: Marcelo Moreira de Aquino. Órgão Julgador: 5ª Câmara (Terceira Turma). Relator: Lorival Ferreira Dos Santos. Campina/SP. Acórdão publicado em 10/06/2011a. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pIdProc=1742756&pDbLink>>. Acesso em: 11 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário. Processo 0136900-34.2009.5.15.0130**. Recorrente: Diego Ivan Caroca Riquelme. Recorrido: Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP. Origem: Vara Do Trabalho de Campinas. Órgão Julgador: 7ª Câmara (Quarta Turma). Relator: Fabio Grasselli. Campina/SP. Acórdão

publicado em 02/12/2011b. Disponível em:
<<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pIdProc=1783584&pDbLink>>. Acesso em: 11 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário. Processo 0000699-76.2010.5.15.0105.** Recorrente: Paulo Cesar De Oliveira Dias. Recorrido: Prensa Jundiá S.A. Órgão Julgador: 4ª Turma – 7ª Câmara. Relator: Luiz Roberto Nunes. Campina/SP. Acórdão publicado em 15/04/2011c. Disponível em:
<<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pIdProc=1750178&pDbLink>>. Acesso em: 11 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário. Processo 0156500-07.2009.5.15.0012.** Recorrente: Cooperativa de Produção e Serviços Metalúrgicos São José. Recorrido: Rodrigo Pianuci. Origem: 1ª Vara Do Trabalho de Piracicaba. Órgão Julgador: 4ª Turma - 7ª Câmara. Campina/SP. Acórdão publicado em 27/05/2011d. Disponível em:
<<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pIdProc=1761150&pDbLink>>. Acesso em: 11 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário. Processo 0078000-40.2008.5.15.0018.** Recorrente: Nilson Pereira da Silva. Recorrido: Município de Itu. Origem: Vara Do Trabalho De Itu. Órgão Julgador: 5ª Câmara (Terceira Turma). Relator: Lorival Ferreira Dos Santos. Campina/SP. Acórdão publicado em 14/01/2011e. Disponível em:
<<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pIdProc=1638369&pDbLink>>. Acesso em: 11 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Processo 0143300-34.2008.5.15.0022. Recurso Ordinário.** Recorrente: Teka – Tecelagem Kuehnrich S.A. Recorrido: Daniela Ferencz Da Silva. Origem: Vara do Trabalho de Mogi-Mirim. Órgão Julgador: 11ª Câmara (Sexta Turma). Relator: Olga Aida Joaquim Gomieri. Campina/SP. Acórdão publicado em 14/03/2011f. Disponível em:
<<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pIdProc=1639574&pDbLink>>. Acesso em: 11 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário. Processo nº 0119500-46.2009.5.15.0117.** Recorrente: Rita de Cássia Sarri. Recorrido: Banco Santander (Brasil) S.A. Origem: Vara do Trabalho de São Joaquim da Barra. Órgão Julgador: 4ª Câmara (Segunda Turma). Relator: Dagoberto Nishina. Campina/SP. Acórdão publicado em 02/12/2011g. Disponível em:
<<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pIdProc=1794492&pDLink>>. Acesso em: 11 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário Processo 0118800-98.2008.5.15.0022**. Recorrente: 1ª Teka Tecelagem Kuehnrich S.A. 2ª Jovina Alves de Sá. Recorrido: as mesmas partes. Origem: Vara Do Trabalho De Mogi-Mirim. Órgão Julgador: 5ª Câmara (Terceira Turma). Relator: Ana Maria De Vasconcellos. Campina/SP. Acórdão publicado em 09/09/2011h. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pIdProc=1774444&pDbLink>>. Acesso em: 11 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário. Processo 0000185-23.2011.5.15.0127**. Recorrente: Maria Aparecida Teste Parra e Cia Ltda. Recorrido: Marino Martins Mercado – EPP. Origem: Vara Do Trabalho De Teodoro Sampaio. Órgão Julgador: 7ª Câmara (Quarta Turma). Relator: Manuel Soares Ferreira Carradita. Campina/SP. Acórdão publicado em 02/12/2011i. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pIdProc=1828864&pDbLink>>. Acesso em: 11 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário. Processo 0000495-67.2010.5.15.0158**. Recorrente: Maiko Douglas de Brito Lima. Recorrido: Banco Santander (Brasil) S.A. Origem: Vara Itinerante Do Trabalho De Igarapava. Órgão Julgador: 5ª Câmara (Terceira Turma). Relator: Gisela R. M. De Araujo E Moraes. Campina/SP. Acórdão publicado em 14/10/2011j. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pIdProc=1799708&pDbLink>>. Acesso em: 11 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário. Processo 0322600-10.2009.5.15.0025**. Recorrente: Antonio Pinto. Recorrido: Município de Pardinho. Origem: Vara do Trabalho de Botucatu. Órgão Julgador: 4ª Turma - 7ª Câmara. Relator: Manuel Soares Ferreira Carradita. Campina/SP. Acórdão publicado em 16/09/2011k. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pIdProc=1788047&pDbLink>>. Acesso em: 11 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário. Processo 0052700-86.2009.5.15.0068**. Recorrente: Município de Mariápolis. Recorrido: Mauro Coletti. Origem: Vara do Trabalho de Adamantina. Órgão Julgador: 10ª Câmara (Quinta Turma). Relator: José Antonio Pancotti. Campina/SP. Acórdão publicado em 07/07/2011l. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pIdProc=1765482&pDbLink>>. Acesso em: 11 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário. Processo 0159100-14-2009-5-15-0137**. Recorrente: Braspress Transportes Urgentes Ltda. Recorrido: Rafael Nogueira. Origem: 3ª Vara do Trabalho de Piracicaba. Órgão Julgador: 6ª Turma - 11ª

Câmara. Relator: Olga Aida Joaquim Gomieri. Campina/SP. Acórdão publicado em 08/04/2011m. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pIdProc=1745048&pDbLink>>. Acesso em: 11 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário. Processo 0000078-51.2010.5.15.0082.** Recorrente: José Carlos Casares. Recorrido: TNT Mercúrio Cargas e Encomendas Expressas S.A. Origem: 3ª Vara do Trabalho de São José Do Rio Preto. Órgão Julgador: 8ª Câmara (Quarta Turma). Relator: Erodite Ribeiro dos Santos de Biasi. Campina/SP. Acórdão publicado em 08/04/2011n. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pIdProc=1743013&pDbLink>>. Acesso em: 11 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário. Processo 0000073-31.2010.5.15.0049.** Recorrente: Plásticos Assêncio Ltda. Recorrido: Ricardo Aparecido Ciriberto. Origem: Vara do Trabalho de Itápolis. Órgão Julgador: 1ª Câmara (Primeira Turma). Relator: Luiz Antonio Lazarim. Campina/SP. Acórdão publicado em 13/05/2011o. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pIdProc=1742005&pDbLink>>. Acesso em: 11 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário. Processo 0069300-64.2007.5.15.0130.** Recorrente: Patrícia Gomes dos Santos. Recorrido: Big Bag Bonsucesso Indústria e Comércio Ltda. Origem: 11ª Vara do Trabalho de Campinas. Órgão Julgador: 4ª Câmara (Segunda Turma). Relator: José Pedro de Camargo Rodrigues De Souza. Campina/SP. Acórdão publicado em 21/01/2011p. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pIdProc=1693814&pDbLink>>. Acesso em: 11 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário. Processo 0168700-31.2005.5.15.0030.** Recorrente: 1º - HSBC Bank Brasil S.A. Banco Múltiplo. 2º - Nilce Cristhoni Ferreira Leite. Recorrido: Os Mesmos. Origem: Vara do Trabalho de Ourinhos. Órgão Julgador: 6ª Câmara (Terceira Turma). Relator: Ana Paula Pellegrina Lockmann. Campina/SP. Acórdão publicado em 02/12/2011q. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pIdProc=1751041&pDbLink>>. Acesso em: 11 jan. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais.** 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988.** 8ª ed. rev. atual, e ampl. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Ciência política & teoria do estado**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994.

TEIXEIRA, João Luís Vieira. **O assédio moral no trabalho: conceito, causas e efeitos, liderança versus assédio, valoração do dano e sua prevenção**. São Paulo: LTr, 2009.

TEIXEIRA, Sueli. A depressão no meio ambiente do trabalho e sua caracterização como doença do trabalho. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v.46, n.76, p.27-44, jul./dez.2007. Disponível em: http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev_76/Sueli_Teixeira.pdf. Acesso em: 29 jun. 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 7ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

VASQUEZ, Óscar. Relações jurídicas e fraternidade. In: GIOVANNI, Casso, et al. (Org.). **Direito & fraternidade: ensaios, prática forense**. São Paulo: LTr, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ZANETTI, Fátima. **A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral: um estudo sobre os requisitos adotados pela doutrina**. São Paulo: Malheiros, 2006.