UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

RENATO DE ALMEIDA OLIVEIRA MUÇOUÇAH

Assédio Moral Coletivo nas Relações de Trabalho:

uma análise sob a perspectiva dos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores

São Paulo
2009

RENATO DE ALMEIDA OLIVEIRA MUÇOUÇAH

Assédio Moral Coletivo nas Relações de Trabalho:

uma análise sob a perspectiva dos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito do Trabalho e da Seguridade Social
Orientador: Professor Doutor Enoque Ribeiro dos Santos

SÃO PAULO
2009

FOLHA DE APROVAÇÃO

Renato de Almeida Oliveira Muçouçah

Assédio Moral Coletivo nas Relações de Trabalho:
uma análise sob a perspectiva dos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito do Trabalho e da Seguridade Social
Orientador: Professor Doutor Enoque Ribeiro dos Santos

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em São Paulo, _____/_____/_____

Orientador: Prof. Dr. Enoque Ribeiro dos Santos

Instituição: Universidade de São Paulo_ **Assinatura**:_____

Examinador (a): Prof(a). Dr(a)._____

Instituição:_____ **Assinatura:** _____

Examinador (a): Profa(a). Dr(a). _____

Instituição:_____ **Assinatura:**_____

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todas as ausências que se fizeram presentes, como saudosas manhãs de Sol dos dias iluminados de minha infância, tornando-se a fonte inspiradora de minhas sentimentalidades mais ternas que, afinal, permitiram forças para levar este trabalho adiante.

Inicialmente, à díade mais especial por mim já vista: um velho casal de cabelos prateados, cujos rostos serenos, de marcas indeléveis de responsabilidade e zelo, estão em mim eternamente gravados. Aos pobres, negros e analfabetos lavradores Marinho Aurélio da Silva (1904-1996) *e* Maria Rita Pereira da Silva (1913-1997), *por nove décadas de lutas e muita dignidade, pelo carinho e dedicação ímpares com que me formaram, pelas lições de humildade e humanidade, pelas noites febris em que velaram meu sono, pelo exemplo de retidão moral que tento honrar, pelas incontáveis orações dedicadas ao meu futuro, por tanto se preocuparem com a conclusão de meus estudos, por terem dedicado os últimos anos de suas vidas apenas a mim... e hoje, pelo orgulho e felicidade que me proporcionam as lembranças destas venerandas memórias, eu não lhes dedico somente este trabalho, ou qualquer outra conquista de minha vida – que lhes será sempre devida e humildemente creditada, mas também minha mais profunda, perene, inesquecível e segura tradução do que significa, de fato, a palavra amor. Obrigado por me fazerem crer na humanidade, pois se ela foi capaz de produzir tanta luz e bondade em pessoas como vocês dois, posso ainda ter esperanças em dias melhores, se formos capazes de reproduzir, ainda que parcialmente, toda a sinceridade do brilho de seus olhos sonhadores.*

Também a Jazon Nicolau de Almeida (1904-1999)*, velho carroceiro apelidado Jesus, pela sensibilidade poética de uma vida inteira sem oportunidades, mas levada ao termo de nove décadas e meia com bom humor, paixão e garra por seus ideais. Obrigado por ter me tornado tão similar, tão produto de suas crenças e concepções de mundo.*

E, finalmente, a Nilza de Oliveira Muçouçah (1932-1991) *e* Jorge de Carvalho Muçouçah (1931-2006)*, que souberam ternamente fazer a figura de avôs e pais ao mesmo tempo, na certeza de que tamanha ternura não poderá caber num único coração que ama. Não morremos, nem nos apagamos nunca. Por isso, obrigado por fazerem-me crer nos valores da honradez, da seriedade, e, sobretudo, da generosidade. Creio que não existe, para nós, tempo ou espaço, nem mesmo saudades, porque todos nós – Marinho, Maria Rita, Jazon, Nilza, Jorge – aqui neste jovem coração, ainda estamos felizes, juntos, sabendo sempre que, após todas as contas feitas, é isto o que importa. E é isto que fica...*
Eternamente.

AGRADECIMENTOS

Agradeço profundamente a todas as presenças, decorrentes direta ou indiretamente das citadas ausências, que deram seguimento aos meus dias iluminados com o mesmo brilho e intensidade.

Inicialmente, a Dirce Pereira da Silva*, filha de Marinho Aurélio e Maria Rita, neta do escravo alforriado João Aurélio da Silva e da lavradora Rosa Maria da Glória, professora desde 1954, decana do professorado paulista desde 2003, exemplo de bondade, retidão e generosidade desde sempre. A você, menina cujo dom de amor era digno de um conto de fadas, que teve de nascer na extrema miséria de um bairro rural de Penápolis, alimentando-se apenas de hortaliças colhidas no meio do mato e de farinha, para setenta anos depois ser aplaudida em pé num Palácio: mais especificamente, no Palácio dos Bandeirantes, com salva de palmas puxadas pelo Governador do Estado em pessoa. Você que, mulher, negra, trabalhou como lavadeira desde seus sete anos de idade para poder estudar, teve barrada sua entrada nos bailes de sua juventude por sua cor, e mesmo assim formou-se mestra na década de 50, para ingressar na mais nobre das profissões por concurso público. Por você ter sido a professora que por mais tempo exerceu seu mister em todo o Estado de São Paulo, com dedicação, honra e altivez, sem mágoas e oferecendo apenas perdão aos seus ofensores. Por tudo isto e ainda por mais, meu profundo amor, respeito e agradecimento, sentimentos jamais suficientes para corresponder à sua alma grandiosa, tão grandiosa a ponto de tirar o que comer de sua própria boca para me permitir estudar e, assim, conquistar este Mestrado. Agradeço-lhe, ainda, por ser meu norte, meu guia, meu grande e maior exemplo, avó, mãe, amiga, irmã e companheira de uma vida toda, razão de tanta beleza e poesia inspiradoras, conferindo mais significado ao sentido de minha existência, sendo a continuadora da grande obra de humanidade que teve, como autores, seu pai e sua mãe.*

Também o faço a Maria Cristina de Almeida*, filha de Jazon e Maria Izabel, e a* Alexandre Jorge de Oliveira Muçouçah*, filho de Jorge e Nilza. Agradeço-lhes pela continuidade dessa obra de afeto e honradez, conferindo-me seus nomes e suas trajetórias, assim como por nossos contínuos ciclos de amor, amizade e respeito, que se renovam, ampliam, e nos tornam cada vez mais humanos e melhores. Minhas homenagens a minha mãe, por sobreviver com tanta luta, dignidade e altivez, sem máculas, apesar de tanta perseguição e sofrimento. Agradeço também a Alexandre por sua especial admiração a mim, por tornar-me seu guia e exemplo. Também a* Ieda Corrêa*, esta que foi a grande companheira de meu querido Jorge de Carvalho Muçouçah por quase 15 anos, minha amiga, minha companheira, parte de minha família e, como todos os citados, um pouco de mim também.*

A Marília de Almeida Oliveira Muçouçah*, minha pequena amada, uma irmã que é quase filha, as homenagens pelo tamanho orgulho conferido ao seu quase pai.*

A minha tia Apparecida de Almeida Navarro*, e suas filhas* Fernanda de Almeida Navarro *e* Ana Paula Navarro Fraga*, pelas constantes orações, pela alegria, pelo desprendimento e preocupação sempre demonstrados para comigo, em toda a trajetória de minha vida, inclusive nesta mais recente. Obrigado por serem sempre tão presentes, amigas, companheiras e especiais.*

Aos meus professores, em especial aos Professores Enoque Ribeiro dos Santos *e* Walküre Lopes Ribeiro da Silva*, pela minha conquista não apenas de mestres, mas de verdadeiros*

amigos e inteligentíssimos, sensíveis interlocutores, agradecendo-lhes pela compreensão, apoio, companheirismo nas horas mais difíceis, bem como pela paciência em transmitir-me seus vastos e inexauríveis conhecimentos e bondade. Na Academia, figuras tão humanas, talentosas e sagazes só me fazem crer no futuro do Direito, servindo-me de norte e inspiração.

Aos amigos, sempre tão presentes, cujos nomes são muitos que certamente cometerei injustiças em citar. Todavia, ao Rodrigo Martiniano Tardeli*, meu irmão, apoio em momentos difíceis, uma menção muito especial jamais poderia deixar de ser feita, como também o é* Rodrigo Alves da Silva*, verdadeiro irmão, amigo generoso e sempre presente, que muito me ensinou e ensina, com a altivez própria de seu espírito franciscano.. Igualmente, ao meu querido* Carlos Eduardo de Abreu Boucault, *ao* Geraldo José Guimarães da Guimarães*, ao* Rogério Polônio*, ao* Paulo Eduardo Piantino Arantes*, ao* Henrique Okawa*, à* Denise Caetano*, ao* Felipe Arpini*, ao* Sílvio Luiz Alves de Oliveira, *à sua mãe, dona* Sílvia, *e também ao* Eduardo Pedroso*, pelas sempre agradáveis tardes de Sol em Ribeirão Preto, pelas noites, madrugadas e manhãs regadas ao som da poesia e do amor interiorano. Também ao* Eduardo Henrique Marques Soares*, à* Ludmila França*, à* Carla Castro *e ao* Luís César*, ao* Daniel Barile da Silveira*, ao* Murillo Giordan Santos*, ao* Marco Antônio Bueno Cardoso de Sousa*, ao* Danilo Antônio Manhani*, ao* Luis Maximiliano Landscheck*, enfim... a todos vocês, citados ou não, por toda amizade e afeto sincero em nossas vidas e relações, minhas homenagens por serem verdadeiros feixes de luz que iluminam meus olhos e os conduzem a horizontes sempre mais vastos e apurados*

A todos os servidores da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, nas especiais figuras de Marli de Souza Sartorelli*,* Maria Aparecida de Sousa Sizílio *e* Maria de Fátima Silva Cortinhal*, essas criaturas doces e delicadas que permitiram-me dias acadêmicos felizes e seguros.*

Aos todos os trabalhadores do setor bancário que, gentilmente, cederam-me as entrevistas que necessitava para poder realizar esta pesquisa, e também às suas respectivas chefias, por terem me permitido ampla liberdade e privacidade para entrevistá-los. Estendo minhas homenagens aos meus colegas do tempo em que fui bancário – no Banco Nossa Caixa, agências de Franca e Penápolis – pelo carinho, orações e pela agitada torcida que sempre fizeram por mim.

À Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP)*, pelo financiamento da presente pesquisa.*

RESUMO

MUÇOUÇAH, Renato de Almeida Oliveira. **Assédio Moral Coletivo nas Relações de Trabalho**: uma análise sob a perspectiva dos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores. 2009. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

No momento em que a classe trabalhadora conquista um *status* que remete à possibilidade de construção de uma identidade coletiva, é que as novas políticas de integração vivenciadas nas empresas objetivam remeter os trabalhadores ao individualismo, pelos novos modelos de sociabilidade privada implementados. A pesquisa encontrou fundamentação teórica em material bibliográfico multidisciplinar disponível sobre o assunto. Também o método da história oral foi utilizado; embora a forma como as manifestações do poder diretivo do empregador são sentidas pelos empregados, dentro do ambiente do trabalho, possam ser observadas sob diferentes perspectivas, optamos por apreendê-las a partir da teoria das representações sociais de Henri Lefebvre. Assim, o conceito de ausência de dignidade dentro do ambiente de trabalho foi trabalhado como aquele promovido pela manifestação do poder diretivo do empregador de forma abusiva, de molde a gerar um dano sistemático e repetido a valores tidos como fundamentais para o trabalhador individualmente considerado, a coletividade dos trabalhadores e até mesmo da sociedade como um todo. E este poder panóptico, que tudo vê e conhece sem ser visto e conhecido é, em grande parte, assim propiciado em razão das novas tecnologias implantadas nos locais de trabalho, que permitem com exatidão o controle de quanto o empregado *individualmente* produz – quanto, como, e sobretudo o que produz. Em organizações muito grandes e hierarquizadas tal controle pode não levar em conta, por simples desconhecimento da realidade local, a divisão parcelar do trabalho, que pressupõe, por sua vez, um ambiente de trabalho harmônico. Nesse diapasão, o medo de perder o emprego facilita o aparecimento da submissão e o desenvolvimento contínuo da humilhação promovida pelo empregador no afã de lograr, quantitativamente, uma maior produtividade. A consequência é a gênese de um processo de individualização radical dos trabalhadores, em que estes competem entre si com vistas à auto-exploração de suas próprias forças de trabalho, facultando ao empregador, até mesmo, a diminuição de seu poder punitivo trabalhista. Fragmentam-se, assim, os interesses coletivos dos empregados, o que dificulta a união de classe em defesa de objetivos comuns, diminuindo, entre eles, a coesão e a solidariedade. A transferência dos maus ou bons resultados empresariais, obtidos na concorrência entre capitais, à esfera da responsabilidade individual de cada empregado, constitui prática atentatória a direitos fundamentais. Instaurado o clima acirrado de competição, violam-se os direitos à integridade psíquica, existencial e mesmo física dos empregados que, do início ao fim da relação contratual, submetem-se a inúmeras pressões para poderem produzir ao máximo possível, pressões estas que traduzem-se em danos, também, a direitos coletivos e difusos. A prática descrita, por ser reiterada e sistemática, atentando contra direitos humanos fundamentais, em todas as suas diversas dimensões, pode ser classificada como assédio moral coletivo, que é conceito ainda inédito na doutrina e jurisprudência nacionais.

Palavras-chave: Assédio Moral Coletivo; Assédio Moral; Dano Moral Coletivo; Poder Diretivo do Empregador; Abuso de Direito.

SUNTO

MUÇOUÇAH, Renato de Almeida Oliveira. ***Mobbing* Collettivo nei Rapporti di Lavoro**: una analisi sulla prospettiva dei diritti umani fondamentali dei lavoratori. 2009. Dissertazione (Master) – Facoltà di Diritto, Università di San Paolo, São Paulo, 2009.

Nel momento in cui la classe lavoratrice conquista uno *status* che rimette alla possibilità di costruzione di un'entità collettiva, è che le nuove politiche d'integrazione provate nelle imprese, obiettano rimettere i lavoratori all'individualismo, dai nuovi modelli di socialità privata implementati. La ricerca incontrò fondamento teorico nel materiale bibliografico multidisciplinare disponibile sull'assunto. Pure il metodo storia orale fu utilizzato; nonostante la forma di come le manifestazioni del potere direttivo del datore di lavoro sono sentite dai lavoratoti nel propio ambiente del lavoro, possano essere asservate con differenti prospettive, optiamo di apprenderle partendo dalla teoria delle rappresentazioni sociali di Henri Lefebvre. Così, il concetto di assenza di dignità nell'ambiente del lavoro fu elaborato come quello promosso dalla manifestazione del potere direttivo del datore di lavoro di forma abusiva, a mó'di a generare un danno sistematico e ripetuto ai valori tenuti come fondamentali per il lavoratori individualmente considerati, la collettività dei lavoratori e persino della società come un tutto. E questo potere panoptico, che tutto vede e conosce senza esser visto e conosciuto è, in gran parte, così propiziato dalle nuove tecnologie impiantate nei localo di lavoro, che permettono con esattezza il controllo di quanto il impiegato *individualmente* produce – quanto, come, e soprattutto ciò che produce. Nelle organizzazioni molto grandi e gerarchicamente strutturate talle controllo può non considerare, per una semplice ignoranza della realtà locale, la divisãione particolare del lavoro, che presume, tuttavia, un ambiente di lavoro armonico. In questo diapason, il timore di perdere l'impiego agevola l'apparizione della sottomissione e lo svolgimento continuo dell'umiliazione promossa dal datore di lavoro con l'ambizione di guadagnare, quantitativamente, una maggior produtività. La conseguenza è la genesi di un procedimento di individualizzazione radicale dei lavoratori a competere tra loro, mirando l'auto-esplorazione della loro forza di lavoro, facoltando il datore di lavoro, addirittura, di diminuire il suo potere punitivo lavorativo. Si frammenta cosi l'interesse collettivo dei lavoratori, difficoltando l'unione della classe in difesa degli obiettivi comuni, diminuendo tra loro la coesione e la solidarietà. La trasferenza del buon o mal risultato imprenditoriale ottenuto nella concorrenza tra capitali, alla sfera della responsabilità individuale di ogni impiegato, costituisce pratica attentatrice a diritti fondamentali. Instaurato il clima tenso di competizione, si violano i diritti all'integralità psichica, esistenziale epure fisica del impiegate chee, dall'inizio alla fine del contratto di lavoro, si sottomette a innumerevoli pressioni per poter produrre il massimo possibile, pressioni queste che si traducono in danni, pure, a dirittti collettivi e diffusi. La pratica descritta, essendo reiterata e sistematica, attentando contro diritti umani fondamentali, in tutte le sua diverse dimensioni, può essere classificata come *mobbing* collettivo, che è concetto ancor inedito nella dottrina e giurisprudenza nazionale.

Parole-chiavi: *Mobbing* Collettivo; *Mobbing*; Danno Morale Collettivo; Potere Direttivo del Datore di Lavoro; Abuso di Diritto.

À nossa volta, existe hoje uma espécie de evidência fantástica do consumo e da abundância, criada pela multiplicação dos objetos, dos serviços, dos bens materiais, originando como que uma categoria de mutação fundamental na ecologia da espécie humana. Para falar com propriedade, os homens da opulência não se encontram rodeados, como sempre acontecera, por outros homens, mas mais por objetos. O conjunto das suas relações sociais já não é tanto o laço com seus semelhantes quanto, no plano estatístico segundo uma curva ascendente, a recepção e a manipulação de bens e de mensagens, desde a organização doméstica muito complexa e com suas dezenas de escravos técnicos até ao "mobiliário urbano" e toda a maquinaria material das comunicações e das atividades profissionais, até ao espetáculo permanente da celebração do objeto na publicidade e as centenas de mensagens diárias emitidas pelos "mass media"*; desde o formigueiro mais reduzido de quinquilharias vagamente obsessivas até aos psicodramas simbólicos alimentados pelos objetos noturnos, que vêm invadir-nos nos próprios sonhos. Os conceitos de "ambiente" e de "ambiência" só se divulgaram a partir do momento em que, no fundo, começamos a viver menos na proximidade dos outros homens, na sua presença e no seu discurso; e mais sob o olhar mudo de objetos obedientes e alucinantes que nos repetem sempre o mesmo discurso – isto é, o do nosso poder medusado, da nossa abundância virtual, da ausência mútua de uns aos outros. Como a criança-lobo se torna lobo à força de com eles viver, também nós, pouco a pouco, nos tornamos funcionais. Vivemos o tempo dos objetos: quero dizer que existimos segundo o seu ritmo e em conformidade com a sua sucessão permanente. Atualmente, somos nós que os vemos nascer, produzir-se e morrer, ao passo que em todas as civilizações anteriores eram os objetos, instrumentos ou monumentos perenes, que sobreviviam às gerações humanas.*

Jean Baudrillard

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....13

CAPÍTULO I – A EXECUÇÃO DO TRABALHO SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

1. DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS 26

1.1. Denominação e Conteúdo.....26

1.2. Sistemas abertos e sistemas fechados de direitos humanos fundamentais: a discussão em favor da construção da democracia.....32

1.2.1. Concepções filosóficas do direito e os princípios jurídicos.....32

1.2.2. Os princípios jurídicos como mandamentos de otimização: construindo a democracia a partir do respeito aos direitos humanos fundamentais.....37

1.3. Argumentação jurídica e direitos humanos fundamentais.....41

2. AS CATEGORIAS DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS.....46

2.1. Os direitos humanos fundamentais de liberdade 46

2.2. Os direitos humanos fundamentais de igualdade.....52

2.3. Os direitos humanos fundamentais de solidariedade.....57

2.4. Universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos fundamentais: a criação de um sistema.....59

3. OS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR.....61

3.1. Negócio Jurídico e Relação de Emprego.....61

3.2. Autonomia privada contratual no sistema das relações trabalhistas: uma breve análise.....65

3.3. A autonomia privada e os direitos humanos fundamentais 70

CAPÍTULO II – PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E A CONSTRUÇÃO DO AMBIENTE DE EXECUÇÃO DO TRABALHO

1. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR 77

1.1. O poder diretivo do empregador na análise dos poderes 77

1.2. Conceito jurídico de poder diretivo do empregador 87

2. CONTEÚDO DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR 91

2.1. Poder de organização 91

2.1.1. Poder de organização do empregador e direitos individuais.....97
2.1.2. Poder de organização do empregador e direitos metaindividuais.....101

2.2. Poder regulamentar 114

2.3. Poder de fiscalização 118

2.3. Poder punitivo.....127

CAPÍTULO III – O ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO: REVISITANDO O CONCEITO *ASSEDIANTE*

1. O CONCEITO DE ASSÉDIO MORAL.....133

1.1. Introdução ao assédio moral: do coletivo ao individual 133

1.2. O conceito jurídico de assédio moral.....134

1.2.1.O assédio moral nos projetos de Lei 139
1.2.2. A caracterização do assédio moral.....142

2. ASSÉDIO SEXUAL E ASSÉDIO MORAL: DIFERENCIAÇÃO.....149

3. OS DANOS ADVINDOS DO ASSÉDIO MORAL.....157

3.1. Dano moral 157

3.2. Dano psíquico 163

3.3. Dano existencial.....170

4. INQUIETAÇÕES QUANTO AO TEMA ASSÉDIO MORAL.....172

CAPÍTULO IV – O ASSÉDIO MORAL COLETIVO

1. BASES SOCIAIS, POLÍTICAS E ECONÔMICAS PARA A PRÁTICA 180

1.1. O suporte filosófico do trabalho na empresa 180

1.2. No fio condutor da História, a união dos trabalhadores em torno de objetivos comuns 189

1.3. O processo de individualização nas relações de trabalho 192

2. O ASSÉDIO MORAL COLETIVO 199

2.1. O abuso do direito.....201

2.2. Assédio moral individual homogêneo.....204

2.3. Assédio moral coletivo em sentido estrito.....205

2.4. Assédio moral difuso 207

2.4. Dano moral coletivo.....209

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....212

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....217

INTRODUÇÃO

Os movimentos operários europeus, historicamente, exerceram grande influência sobre a luta pelos direitos humanos e a definição destes, "numa época em que o próprio conceito destes direitos estava passando por mudanças bastante profundas"[1]; ainda no século XIX, a maior contribuição de tais movimentos aos direitos humanos "foi demonstrar que eles exigiam uma grande amplitude e que tinham de ser efetivos na prática tanto quanto no papel"[2]. A dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito e quintessência do conjunto de direitos e garantias da pessoa humana, num sentido bastante lato, reclama não pela simples continuidade existencial dos seres humanos, mas prima, isto sim, pela dignidade desta. Como salienta Enoque Ribeiro dos Santos, o desrespeito reiterado desta dignidade engendrou a consciência de que se deve preservá-la a qualquer custo, somente sendo possível compreendê-la e defini-la em face das violações contra ela já praticadas[3].

O conceito de dignidade da pessoa humana, embora não seja uma criação da Carta Magna de 1988, é por ela protegido, sendo-lhe atribuído, pois, o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática[4]. E, como corolário, podemos desdobrar seu substrato material em princípios jurídicos de igualdade, de integridade física e moral (psicofísica) e de solidariedade.

Tal princípio deita raízes na ética kantiana, de fundamento moral, precisamente na máxima que determina aos homens, como seres racionais – e, portanto, sujeitos do discurso e da ação – a não reduzirem seus pares à condição de objeto. Como princípio absoluto, a dignidade da pessoa humana norteia as ações e as obriga em todas as esferas da vida do indivíduo e da coletividade e, por esta razão, também deve ser respeitada dentro dos ambientes de trabalho (assim entendido como o conjunto das condições externas e internas do local de trabalho e sua conexão com a saúde dos trabalhadores).

---

[1] Hobsbawm, **Mundos do Trabalho**, p. 419.
[2] *Idem*, p. 427.
[3] **Direitos Humanos na Negociação Coletiva**: teoria e prática jurisprudencial, 2004, p. 40.
[4] Nesse sentido, ver: Maria Celina Bodin de Moraes, **Danos à Pessoa Humana**: uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais, 2003, p. 83-85. Vide também Enoque Ribeiro dos Santos, *op. cit.*, p. 150. O autor pondera que a dignidade da pessoa humana "constitui o arcabouço para a fruição dos demais direitos individuais e coletivos".

O simples produtivismo, calcado na irracionalidade do modo de exploração capitalista, não só desafia a natureza por dilapidá-la, promovendo uma crise ecológica que forja a cena mundial, mas também propicia o mau uso da força de trabalho, pondo em xeque a saúde psicofísica dos trabalhadores[5], e, desta feita, as suas próprias vidas. Por ser o ambiente de trabalho um local onde o empregado desenvolve grande parte de sua vida e de sua personalidade, um local marcado por trocas e fusões de experiências pessoais e interpessoais, o seu desequilíbrio afetará, indubitavelmente, a qualidade de vida do ser humano nele envolvido, pela conexão óbvia existente em tal interação[6].

A própria Ordem Constitucional não está fundada no trabalho humano, mas na sua valorização, de tal sorte que se houver trabalho humano, porém sem respeito ao aludido fundamento, a Ordem será tida como ilegítima[7]. E um trabalho desenvolvido sem a busca pela promoção da dignidade humana não retrata, certamente, a valorização desta atividade, encarado o meio ambiente do trabalho na perspectiva dos direitos humanos e o Direito do Trabalho como emancipador das potencialidades e riquezas humanas. No entanto o ato de trabalhar, já no primeiro texto bíblico citado como o Excelso castigo dado aos homens, possuía desde sua origem uma valoração negativa, sendo visto como atividade servil e indigna.

Aliás - e isto é central para a identificação do problema - a visão do trabalho como algo opressivo e degradante, segundo Wilson Hilário Borges, contribuiu para que a ciência buscasse desenvolver, no trabalho, especializações funcionais e técnicas de aumento produtivo, investindo, todavia, "muito pouco na busca de uma harmonização do homem no seu trabalho"[8] com o fito de tornar tal atividade um processo de humanização do indivíduo. O homem, neste processo global, é designado tão-só como o "fator humano"[9] da produção, havendo referências a ele apenas quanto a questões de comportamento, como falhas e erros, negligenciando-se aspectos éticos e políticos. O mundo do trabalho, no entanto, não é somente da técnica (dos dados objetivos e instrumentais); é permeado pelo social (relações de cooperação e compreensão) e pela subjetividade (mobilização, investimento pessoal, cognição, imaginação), sendo todos estes elementos necessários para que seja realizada a produção.

---

[5] Machado, **O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil**, 2001, p. 66-67.
[6] Silva, **Direito Ambiental Constitucional**, 1997, 4-5.
[7] Ferraz Júnior, Diniz e Georgakilas, **Constituição de 1988**: Legitimidade, Vigência e Eficácia, Supremacia, 1989, p. 47.
[8] **Violência, Direito e Trabalho na organização social**, 1997, p. 88-89.
[9] Dejours, **O fator humano**, 1997, p. 18-19.

A violência dentro do desenvolvimento de atividades laborais, conforme visto, constitui uma das faces mais antigas das relações de trabalho. O assédio moral em tais relações é apenas espécie da violência cotidiana a que são submetidos muitos dos trabalhadores de todo o mundo. Não existe em nosso ordenamento jurídico qualquer previsão específica que esquadrinhe os contornos de tal conceito, e a doutrina e a jurisprudência ainda são tímidas neste sentido; também conhecido como psicoterrorismo, segundo Marie-France Hirigoyen,

> [...] o assédio moral no trabalho é definido como qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho.[10]

O sujeito ativo (assediante) em regra é o empregador ou superior hierárquico que lhe faça as vezes, mas poderá ser também o próprio subordinado; o sujeito passivo desta prática (assediado) geralmente é o empregado, mas também haverá casos em que poderá ser o superior hierárquico. A fim de caracterizar a prática do assédio moral é preciso conduta, comportamento ou atos atentatórios a direitos fundamentais da personalidade humana, reiteração e sistematização do feito, bem como a consciência de assediar do agente, ou, ao menos, ser "previsível seu efeito danoso sobre o ambiente de trabalho e sobre a integridade psicofísica da vítima"[11].

Ao menos em princípio, o assédio moral resulta do dano moral, mas é tipificado de um modo menos amplo, pois exige determinado tipo de comportamento[12], ou seja, travado de forma reiterada ou sistemática, e que possa tornar insuportável a continuidade do contrato de emprego, a facultar a rescisão indireta do contrato, consoante a dicção do consolidado artigo 483, "b". Entretanto, a subordinação jurídica (e sua face complementar, o poder diretivo do empregador), traço caracterizante e distintivo da relação de emprego, em não raras ocasiões permite que o empregado venha a sofrer assédio moral, sobretudo relacionado à honra e à dignidade, engendrando prejuízos graves, muitos deles definitivos,

---

[10] **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o Assédio Moral, 2005, p. 17.
[11] Alkimin, **Assédio moral na relação de emprego**, 2005, p. 52.
[12] Nascimento, Observações sobre os direitos morais do trabalhador e suas formas de configuração e violação, **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, 2003, p. 322-323.

à sua saúde física e psíquica, bem como ao seu convívio familiar e social e à sua auto-estima pessoal e profissional.

Quanto à compreensão desta prática, demos primazia ao estudo do poder diretivo do empregador no desenvolvimento das relações de trabalho por ser este um grande poder a ele conferido pela lei, com o fito de organizar suas atividades no ambiente de execução do trabalho para, assim, esquadrinhar o *modus operandi* de seus empregados. Na manifestação concreta deste poder, dentro do contexto de uma economia de mercado que busca sempre maior competitividade, não raro haverá abusos que não se coadunam com o integral respeito à dignidade humana. O poder diretivo do empregador permite-lhe, a grosso modo, organizar a estrutura e o processo de trabalho adotados no estabelecimento, fixar regras a serem observadas neste âmbito, impor sanções aos empregados por eventual não-cumprimento de obrigações contratuais, e, além de tudo, fiscalizar as atividades desenvolvidas.

O poder panóptico conferido ao empregador é, em grande parte, assim propiciado em razão das novas tecnologias implantadas nos locais de trabalho. As empresas em geral trabalham com metas de produção preestabelecidas, cuja execução se destina a todo o grupo de empregados; a dicção do trabalho, bem como de seu processo, incontestavelmente, pertencem à autonomia gerencial do empregador. Ato seguinte, no ambiente de execução do trabalho, via de regra, há uma divisão parcelar das atividades, desenvolvida em equipe, com vistas à consecução da finalidade comum - atingir o cumprimento requerido pelo empregador[13]. E o poder diretivo patronal, aliado às novas tecnologias, permite com exatidão o controle do cumprimento *individual* de metas, ou, em outros termos, quanto o empregado *individualmente* produz – quanto, como, e sobretudo *o que* produz. Em organizações muito grandes e hierarquizadas tal controle pode não levar em conta, por simples desconhecimento da realidade local, as características do trabalho em equipe, que pressupõe, por sua vez, um meio ambiente do trabalho harmônico.

Além deste efeito causado pelas tecnologias, há o aumento da produtividade do trabalho, com a redução significativa da necessidade de mão-de-obra[14]. Assim, como reflexo deste e dos outros efeitos já descritos, ocorre o fenômeno chamado "fragmentação

---

[13] Aliás, o estudo das atividades desenvolvidas nesta fase é das mais importantes para a compreensão da prática do assédio moral, tendo em vista que a execução do trabalho "c'est l'activité déployée par les hommes et les femmes pour faire face à ce qui n'est pás dèjá donné par l'organisation prescrite du travail". in: Clot, **Le travail sans l'homme**: pour une psychologie des milieux de travail et de vie, 1998, p. 225.
[14] Santos, **O Direito do Trabalho e o desemprego**, 1999, p. 39.

dos interesses dos trabalhadores", que dificulta a união de classe em defesa de um objetivo comum, diminuindo, entre eles, a coesão e a solidariedade[15].

Tem-se, portanto, a gênese de um possível processo, que poderíamos chamar de individualização radical[16] dentro do ambiente do trabalho, compreendendo a busca incessante por estratégias individuais de mantença do emprego, baseadas na hostilidade a outros empregados, vistos como possíveis "adversários" ou "concorrentes", sendo tal competição estimulada pelo empregador, que propõe atingir as suas metas preestabelecidas através da intensa maximização do trabalho prestado por seus subordinados - ressalte-se uma vez mais - individualmente controlados.

A ânsia por profissionais qualificados com perfil dito "versátil", "competitivo" e "criativo", pode também permitir com que se obrigue aos empregados já existentes na empresa (ou mesmo recém-admitidos) à busca por um perfil que eles não têm, que não pertence às suas personalidades - tudo isto para atingir a execução dos objetivos estabelecidos pelo empregador. O problema reside na concretude do ambiente de trabalho, onde o estabelecimento de rótulos ou perfis poderá ensejar humilhação, degradação, desvalorização de empregados que, mesmo muito produtivos, por cumprirem funções *consideradas* como de menor relevância, sejam tidos como trabalhadores de importância diminuta ao empreendimento quando em cotejo com outros - os que possuem o aludido "perfil" desejado.

Tal estrutura facultaria ao empregador até mesmo a diminuição do uso de seu poder punitivo. Não há mais necessidade de castigo para um eventual descuido do empregado, tampouco espaço para possíveis justificativas operárias de não adimplemento dos objetivos impostos. O temor da possibilidade de punições, graças ao poder panóptico conferido ao empregador, não apenas está instaurado permanentemente, mas dotado de uma certeza matemática. O estado consciente e perene de vigilância garante o funcionamento automático do poder, independentemente de o empregador estar ou não fiscalizando seus empregados. Finda-se o binômio ver, ser-visto. A ideologia patronal, bem como sua eficiência executiva, acabaram sendo passados ao pólo passivo da relação, aos próprios

---

[15] Rodrigues, **Destino do sindicalismo**, 1999, p. 177.

[16] Conforme ressalva Gilberto Velho, "em toda sociedade existe, em princípio, a possibilidade de individualização. Em algumas será mais valorizada e incentivada do que em outras. De qualquer forma, o processo de individualização não se dá fora de normas e padrões por mais que a liberdade individual possa ser valorizada. Quando vai de encontro às fronteiras simbólicas de determinado universo cultural – ou as ultrapassa –, ter-se-á, então, provavelmente uma situação de *desvio* com acusações e, em certos casos, estigmatização." in: Velho, **Individualismo e cultura:** notas para uma antropologia da sociedade contemporânea, 1999, p.25.

subordinados. Destarte vêem-se os trabalhadores, eles mesmos, obrigados à maximização dos níveis de intensidade de seus trabalhos, com vistas à auto-exploração. A produção, enfim, em todo este somatório estrutural, é alcançada via estresse, ainda que o custo para tanto seja o desrespeito à integridade somática dos empregados.

Tomando a pesquisa a inclinação em olhar o meio ambiente do trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos, abrimos uma nova análise, pela observância de que os direitos humanos fundamentais devem ser encarados não apenas como direitos de primeira, segunda ou terceira dimensões, mas numa concepção de universalidade, cujas características básicas são a indivisibilidade e a interdependência.

Desta forma, ultrapassada se encontra a percepção de um ambiente de trabalho adequado como aquele afim apenas às normas de medicina, higiene e segurança do trabalho; há que se notar também, nele, a preocupação ao direito à vida, à segurança e à saúde, inclusive sob o prisma bioético. Mas, neste longo caminho percorrido entre ter, não ter, ou ainda adquirir forçosamente o perfil desejado pelo empregador na sua busca pela qualidade total, podem ocorrer agressões morais reiteradas, e que levam ao tema central da pesquisa ora planejada: a degradação das condições de trabalho, a retirada do valor ínsito a diversos tipos de funções existentes, o assalto à dignidade profissional (e que pode levar, de forma inconteste, à perda da dignidade existencial) do trabalhador, afetando sua saúde por meio da deturpação e do desequilíbrio de um meio ambiente do trabalho que seja sadio, podem caracterizar uma prática que poderia ser denominada *assédio moral coletivo*, promovida por um grande número de empregadores através da manifestação do poder diretivo a estes conferido? Ou, em outras palavras, o poder diretivo do empregador poderia - em nome da produtividade - flexibilizar, ainda que de forma não-intencional, os direitos humanos fundamentais dos trabalhadores?

O estudo do fenômeno assédio moral, conforme veremos ao longo do trabalho, é relativamente incipiente na doutrina nacional e alienígena, e ainda preso a assédios individualizados, entre um empregador e um empregado. Nunca, até a presente data, foi discutida a possibilidade ou não de um assédio moral coletivamente desenvolvido, embora os danos ao ambiente do trabalho quase sempre se apresentem concretamente como danos coletivos ou individuais e, até mesmo, genericamente difusos[17].

---

[17] Santos, **Sindicatos e ações coletivas**,, 2003, p. 117.

Portanto, além do caráter *inter* e *transdisciplinar* da pesquisa proposta, que visa ao estudo teórico e empírico da prática do assédio moral por meio de uma nova perspectiva metodológica, como adiante se verá, bem como pelos motivos já expostos, esta se justificou por propor-se à realização de um estudo sobre realidades concretas vividas no mundo do trabalho, juridicidades insurgentes que o Direito vem ignorando, a fim de tipificá-las em uma situação conceitualmente nova, cujo escopo é adaptar as relações de trabalho (e os ambientes onde elas se travam) ao respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como de encarar o trabalho na perspectiva de um processo de humanização dos indivíduos e da coletividade.

Ademais, a busca pela dignidade dentro das relações de trabalho, com maior ênfase dada à prevenção (por meio da atuação dos trabalhadores) do assédio moral coletivo do que à repressão a ele, num momento em que tais relações ainda encontram-se em desenvolvimento contratual é, a nosso ver, forma de prestigiar a já aludida busca em consonância com a manutenção dos contratos de emprego, tendo em vista a finalidade do próprio Direito do Trabalho. E, quanto a este, lançar também inquietações sobre o seu possível conteúdo emancipador, tendo em vista as realidades analisadas.

Para dar a resposta à possibilidade acima aventada, a investigação não pôde basear-se apenas em disciplinas jurídicas de searas diversas, mas se espraiar, igualmente, por outros ramos do conhecimento humano. A manifestação do poder diretivo do empregador no desenvolvimento de relações individuais de trabalho, sua receptividade pelos empregados em geral, bem como os reflexos oriundos de tal interação no ambiente de trabalho, exigirão esforços no sentido de uma compreensão totalizante da problemática enfatizada.

Os contornos do poder diretivo do empregador foram revistos, tendo em vista um enfoque interdisciplinar para compreender-lhes em inteireza. O empregador, que busca nos tempos modernos a qualidade total dos produtos vários de seu empreendimento, é questionado, quanto ao uso concreto de seu poder, nesta mesma questão de *qualidade total*, por não dispensar tratamento de igual dignidade entre seus empregados[18], com base no princípio de não-discriminação justificável, mormente num momento em que o conceito de "função" no emprego torna-se também algo flexível.

---

[18] Mascheroni, Qualità e parità di trattamento. in: Galantino, **Qualità e rapporto di lavor**, 1995, p. 238.

Ademais, foi necessário revisitar todas as características que a doutrina elencou para a caracterização do assédio moral, mas sob um novo prisma, o da necessidade de respeito integral à pessoa humana, em toda a extensão de seus legítimos valores morais em face das suas múltiplas maneiras de existência em sociedade, seja individual, seja coletivamente. Também restou importante nesta fase a análise do conceito de assédio moral nos projetos de lei em trâmite que contêm relação com o tema. Somente após tais procedimentos poderemos soubemos acerca da possibilidade ou não de existência de um verdadeiro assédio moral coletivo, analisado somente sob a perspectiva de ter-se o empregador (ou quem lhe faça as vezes, como um empregado detentor de cargo de confiança, desde que em estrita obediência aos ditames e ordens patronais) como figura assediante, e os empregados como figuras assediadas.

A investigação, embora fundamentalmente bibliográfica, compreende realidades vividas cotidianamente dentro de empresas dos mais diversos segmentos. Por isto, foi necessário estudar as diretivas patronais e seus reflexos na execução diária das atividades de trabalho também nos locais onde eles ocorrem, a fim de verificarmos, com mais precisão, a existência ou inexistência do assédio moral perpetrado por empregador contra os seus empregados.

Embora a situação aventada possa ocorrer em todos os segmentos econômicos de produção, elegemos para estudo empírico o segmento de trabalho bancário. Os Bancos, em regra, são organizações muito grandes e que oferecem muitos e variados tipos de funções a seus empregados, como venda de produtos, serviços de caixa, compensação de cheques, publicidade e propaganda, etc. Nestas empresas torna-se muito claro o estratégico uso que o empregador faz de seu poder diretivo ao longo da administração institucional, com o auxílio das novas tecnologias - que, aliás, promovem um acentuadíssimo processo de substituição da força de trabalho humano - numa contradição diária entre formas explícitas e diretas de exploração e controle do trabalho (típicas de empresas taylorizadas), e mecanismos diversos que objetivam a "integração" e "participação" dos trabalhadores, responsabilizando o conjunto destes pelos resultados obtidos na concorrência entre capitais ou, em outras palavras, entre empregadores[19].

---

[19] Neste sentido: Jinkings, **O mister de fazer dinheiro**: automatização e subjetividade no trabalho bancário, 1995, p. 103-109.

A pesquisa realizada pela socióloga Nise Jinkings[20] sobre o trabalho no interior dos Bancos forneceu-nos um bom indício de que as condições de trabalho cada vez mais degradadas, a diferenciação salarial entre gênero, o paulatino descrédito e desvalorização das atividades sindicais (substituídos pela discussão, entre empregados, *apenas* da melhoria de técnicas de produtividade para o empregador, numa busca incessante pela qualidade total almejada nos moldes patronais), a defesa individual do próprio emprego e a competição entre empregados acirrada, permanentemente instaurada e incentivada pelo empregador, constituem um rico campo de pesquisa empírica a fim de se verificar uma possível prática de assédio moral coletivamente desenvolvido.

Seus resultados, no entanto, não ficaram restritos à categoria bancária, tendo em vista as situações similares que ocorrem em todos os segmentos econômicos de produção. Em verdade, auxiliaram o embasamento da fundamentação teórica do conceito de assédio moral coletivo, pela reflexão que propiciou a tensão entre a pesquisa bibliográfica e a pesquisa empírica. Esta foi desenvolvida pelo método da História Oral, apta a romper com uma deficiência das pesquisas de campo em geral, qual seja, um monopólio do discurso pelo pesquisador, sem que os sujeitos pesquisados (os seres humanos que vivenciam o assédio moral) tivessem suas vozes, silêncios e historicidade contemplados na versão final do texto. Assim, tivemos o registro das ocorrências vividas dentro dos ambientes de trabalho, reveladas por quem melhor as conhece, de forma a trazer até mesmo dados antes não cogitados por nós.

Ademais, por meio da pesquisa de discussão da hipótese de assédio moral coletivo e sua relação com os danos causados ao meio ambiente de trabalho (através da degradação da saúde dos trabalhadores), foi nosso alvitre a busca pelo entendimento dos processos vários de somatização no trabalho, compreendendo como o sofrimento no trabalho enxerga, na somatização, uma forma de saída individual na tentativa de suportar o sofrimento causado pela degradação do ambiente do trabalho.

Verificaremos assim as formas várias de desenvolvimento coletivo do assédio moral, praticado por meio do abuso do (re-analisado) poder diretivo do empregador no desenvolvimento da relação pactuada, bem como a possibilidade deste poder causar danos difusos e coletivos ao meio ambiente do trabalho. Para tal empreita, necessário foi, preliminarmente, fixar o conceito de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dentro do conceito de meio ambiente de trabalho, sob o prisma dos direitos

[20] *Op. cit.,* p. 95-116.

humanos fundamentais, de molde a estabelecer sua conexão com o já aludido e hipotético conceito de assédio moral coletivo.

E nestes termos também foi de interesse dos nossos estudos as formas de prevenção e repressão ao hipotético assédio moral coletivo, centrando-as na atuação sindical e na representação e participação dos trabalhadores na empresa, tendo em vista o fenômeno já citado da fragmentação dos interesses dos trabalhadores e o da descoletivização: tais fenômenos, que transcendem as fronteiras de vários Estados, não conseguiram ainda vislumbrar da classe trabalhadora uma resposta de forma internacionalizada. A estruturação desta classe ainda é predominantemente voltada aos problemas nacionais, fato limitante de eficácia no plano da ação conjunta[21], mormente se considerada a atual fase de internacionalização dos direitos humanos fundamentais da pessoa humana - os quais os movimentos operários europeus do século XIX tanto lograram construir.

Métodos e técnicas de pesquisa

Para cumprir os objetivos anteriormente elencados a dissertação encontrou fundamentação teórica em material bibliográfico disponível sobre o assunto, principalmente livros específicos e artigos científicos publicados em periódicos sobre o tema e a área de concentração escolhida.

A pesquisa jurisprudencial também foi utilizada, principalmente nas etapas que abordaram a estrutura conceitual do assédio moral; por ser escasso o número de julgados referentes ao tema, foi necessário o uso do método indutivo, na medida em que este possibilitou a formação de conclusões gerais baseadas em casos concretos e particulares.

Em que pese as concepções de dignidade dentro do ambiente de trabalho poderem ser observadas sob diferentes perspectivas, optamos por apreendê-las a partir da teoria das representações sociais. A teoria das representações[22] adotada neste trabalho, apesar de produzida na área filosófica, por sua perspectiva *lógico-dialética* (ou *lógica concreta*) pode

---

[21] Antunes, **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho, 2003, p. 115.

[22] Usamos o termo *representações* no sentido que lhe dá Henri Lefebvre em sua obra **La presencia y la ausencia:** contribuición a la teoria de las representaciones, 1983, p. 99; defende o autor que as representações – signos, crenças, visões de mundo, etc. – são uma presença na ausência, ou seja, o que se representa é, na maioria das vezes, algo ausente, presentificado, superada a distância espaço-temporal através do cotidiano. Assim, viver é ir além das representações (podendo estas serem falsas e verdadeiras ao mesmo tempo) pela materialidade do espaço-tempo presente. Conforme Lefebvre, "as pessoas se representam a si mesmas através daquilo que lhes falta ou acreditem faltar" (**O direito à cidade**, 1991, p.20).

perfeitamente contribuir para estudos em qualquer área[23]. As representações, nesse sentido, não são para serem glorificadas, mas para serem criticadas constantemente; também aquele que faz a crítica não pode se negar à autocrítica.

Contudo, somente o cotidiano poderia livrar as representações de se tornarem uma idealização desmedida; no intervalo entre a vida cotidiana presente (o hoje corriqueiro) e a coisa ausente, oscilam as representações, e o ausente se presentifica pela materialidade do cotidiano. Assim, o conceito de práticas que atentassem contra a dignidade humana dentro do ambiente de trabalho deu-se de uma maneira *inequívoca*, como um dano sistemático e repetido a valores tidos como fundamentais para a coletividade dos trabalhadores e, eventualmente, até mesmo da sociedade como um todo.

Por isto, o método da História Oral[24] foi apto para a aferição da prática de assédio moral praticado nas relações de trabalho, justamente por dar voz a quem suporta a prática: os trabalhadores. Caso declinássemos do uso de tal método, haveria uma ausência de reflexão sobre a produção das fontes orais, sobre a interferência do pesquisador no ato das entrevistas, sobre a história do tempo presente, sobre as condicionantes psicológicas e existenciais envolvidas na entrevista, sobre a relação entre as fontes orais e escritas, sobre as possibilidades históricas da vida cotidiana, sobre a relação entre pesquisa teórica e pesquisa de campo, sobre as questões envolvendo memória, identidade e verdade, sobre a relação entre o local e o global, sobre as representações sociais e a condição social dos sujeitos pesquisados, etc[25].

---

[23] Adotamos a perspectiva da lógica dialética esboçada por Henri Lefebvre em sua obra **Lógica formal/lógica dialética**, 1991, p.84: "A lógica concreta não pode consistir num simples registro passivo dos procedimentos empregados praticamente pelos cientistas. Ao constituir-se, ela encontrará nas diferentes ciências, ou seja, nos diferentes conteúdos, *movimentos de pensamento e formas* comparáveis ou mesmo idênticas. [...] essa lógica concreta produzirá uma metodologia única e sistemática, uma teoria das relações entre as diferentes ciências. Portanto, ela não pode se contentar com uma simples reflexão sobre os métodos tomados isoladamente; a lógica concreta, sem se separar das ciências e dos seus métodos, deverá ao contrário, *elucidar* esses métodos, inseri-los numa visão de conjunto do trabalho do pensamento e da atividade humana."

[24] Paul Thompson (professor de História Social da Universidade de Essex, Inglaterra), um dos mais profícuos pesquisadores em História Oral, a esta define como sendo "a interpretação da história e das mutáveis sociedades e culturas através da escuta das pessoas e do registro de suas lembranças e experiências. [...] ela [a História Oral] é um método que sempre foi essencialmente *interdisciplinar*, um caminho cruzado entre sociólogos, antropólogos, historiadores, estudantes de literatura e cultura, e assim por diante. [...] Eu acredito que essa combinação interdisciplinar de métodos representa o maior potencial para a pesquisa do futuro." *In:* Thompson, História Oral e contemporaneidade, **Revista da Associação Brasileira de História Oral**, 2002, p. 09-11.

[25] Embora não promovamos neste estudo todas essas reflexões, acentuamos que a coerência da inter-relação entre os mundos do trabalho e a História Oral pode ser percebida quando se considera que entre os principais *temas* tratados por esta estão: 1) as vozes ocultas: "[...] a história oral tem um poder único de nos dar acesso às experiências daqueles que vivem às margens do poder, e cujas vozes estão ocultas [...] os povos indígenas, as comunidades rurais de ex-escravos que viviam nos quilombos e, acima de tudo, *as* famílias das favelas das

Para tanto, as entrevistas (gravadas) foram semi-estruturadas e abrangeram o número de duzentos trabalhadores bancários, sobretudo aqueles cujo cargo era tipificado como "escriturário", por serem os componentes da grande massa de trabalhadores não detentores de cargo de chefia; cuidou-se para que houvesse relativa proporcionalidade entre homens e mulheres, bem como entre empregados considerados mais jovens (com menos de 30 anos), mais velhos (acima dos 45 anos) e aqueles do grupo etário intermediário. Todas as entrevistas foram realizadas com trabalhadores bancários cuja prestação de serviço é realizada na cidade de São Paulo, e seus nomes são utilizados no texto ficticiamente.

Quanto aos empregadores, a separação ocorreu em proporção numérica idêntica, no número de quatro (cinqüenta empregados de cada empregador relacionado): Banco Nossa Caixa S.A., sociedade de economia mista cujo controle acionário é do Governo do Estado de São Paulo, que tem passado por reestruturações tecnológicas muito acentuadas, com possíveis reflexos no desenvolvimento do trabalho efetuado por seus empregados; Banco do Estado de São Paulo S.A. (Banespa), privatizado, cuja transferência de propriedade ao Grupo Santander também causou reflexos nas realidades vividas pelos empregados; Banco Brasileiro de Descontos S.A. (Bradesco), um dos maiores Bancos privados do país, o qual apresenta, em resultados, grandes vitórias na competição entre os capitais; e, finalmente, Caixa Econômica Federal, empresa pública pertencente à União que, em razão desta titularidade, talvez promova a seus empregados algumas condições diferenciadas de trabalho, distanciando-os da categoria.

A pesquisa valeu-se, igualmente, do método histórico-evolutivo, a fim de perquirir o desenvolvimento das diversas estruturas de produção e a sua conseqüente influência na sociedade atual, moderna e competitiva, com buscas a um redefinido conceito de "qualidade total", bem como o sentido em que se direciona; também foi de valia o método sistemático, de grande utilidade no Direito do Trabalho e Constitucional modernos, uma

---

grandes cidades"; 2) as esferas ocultas: "[...] a esfera [...] das relações familiares, incluindo as diferentes experiências da infância [e da velhice] em todos os estratos sociais, dos privilegiados com serviçais domésticos até crianças de rua das cidades. [...] Outra esfera oculta é a do crime, da violência e das drogas [...] *a cultura informal de trabalho*" (grifos nossos); 3) a esfera dos mitos e das tradições orais: "[...] como instâncias de constituição social da memória, como folclore, como deformações da verdade histórica, como invenções da tradição, etc. [...] as tradições orais tornaram-se uma forma chave de evidência nas lutas pelos direitos da terra pelos ameríndios e também pelos negros livres dos quilombos". São estas as considerações feitas por Paul Thompson (*Op. cit*., pp.16-19), que desenvolveu pesquisas, na década de 1990, em duas favelas brasileiras da cidade de Recife/PE – *Brasília Teimosa* e *Casa Amarela.*

vez que possibilitou a leitura coerente das leis trabalhistas e Constituição, bem como a compatibilização entre seus diversos institutos, na medida em que os sistematizam.

Também o método hipotético-dedutivo, que se inicia pela percepção de uma lacuna nos conhecimentos, acerca da qual formula hipóteses e, pelo processo de inferência dedutiva, testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela hipótese, teve grande utilidade para a verificação das hipóteses advindas das lacunas da incerteza quanto à natureza do proposto conceito de assédio moral coletivo e das suas formas de manifestação por meio do abuso do poder diretivo do empregador, bem como de sua receptividade pelos subordinados. Por isto, tal método também encontrou importância quando da proposição das medidas de prevenção e de repressão ao, nesta fase, já esquadrinhado conceito de assédio moral coletivo.

I. A EXECUÇÃO DO TRABALHO SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

1. Direitos humanos fundamentais

1.1. Denominação e conteúdo

Definir direitos fundamentais, já adianta Robert Alexy[26], não é tarefa das mais fáceis e, menos ainda, daquelas que logrem eficácia. Há diversas teorias que podem dizê-los, explicar-lhes o conteúdo, o que não deixa de tornar quase impossível a conceituação deste enunciado de uma maneira generalizante, de molde a abarcar concomitantemente todas as dimensões desses direitos. Haveria a possibilidade de definir genericamente direitos fundamentais como sendo aqueles que primam pela dignidade da pessoa humana. Mas um conceito tal, certamente, padeceria por sua elevada abstração.

Não se poderá dizer, entretanto, serem apenas os direitos fundamentais aqueles que potencializam a realização da dignidade da pessoa humana. A razão da assertiva consiste em ser esse um valor, maior até mesmo que a finalidade do elenco dos direitos já citados, constituindo-se, na verdade, num princípio não circunscrito apenas à ordem jurídica, como também à ordem política, econômica, social, cultural. A dignidade da pessoa humana transcende, portanto, o plano jurídico-normativo: é o valor supremo da democracia[27].

Por outro lado, a adoção de diversas teorias possíveis concernentes à significação dos direitos fundamentais poderia pecar, por absoluto casuísmo, ao desfile descritivo de funções, aspectos e fins dos direitos fundamentais sem, contudo, teorizá-los. Pode-se utilizar dos abstratos conceitos das diversas teorias sobre direitos fundamentais no pêndulo nem sempre linear da composição dos interesses, na discrepância de interpretações quanto a uma dada situação fática sem que, de modo algum, isto possa constituir-se num sistema.

A celeuma que sobrevive nos contornos do conceito de direitos fundamentais existe, de per si, já no tocante à nomenclatura adotada: afinal, tratam-se de direitos

---

[26] **Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 39-42.

[27] Silva, A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia, **Revista de Direito Administrativo**, n. 212, p. 91-92, abr./jun. 1998.

humanos, direitos fundamentais ou direitos humanos fundamentais? Ou haveria, ainda, outras distinções e nomenclaturas possíveis?

Jorge Miranda[28] esclarece, antecipando sua preferência pela denominação direitos fundamentais, que a expressão remonta à Constituição de Weimar. O autor lusitano afirma que há de fato direitos do homem, independentes de positivação. No entanto, os direitos fundamentais revelam-se esses mesmos direitos, mas positivados na ordem jurídica, mormente no plano da Constituição. Ademais, estes direitos transcendem o plano do direito natural, a que a expressão "direitos do homem", ou "direitos humanos", parece inclinar. Há direitos fundamentais do trabalhador, direitos conferidos a instituições, entes coletivos, enfim, que ultrapassariam nitidamente as barreiras da clássica teoria difundida por Puffendorf. Esses direitos exercem um papel dinamizador sobre a organização social, política, econômica e cultural e, destas, também recebe influências. Tudo isso desvincularia, segundo o citado autor, ambas as expressões.

No plano internacional, porém, prevalece o termo direitos humanos, demonstrando ficar mais clara a preocupação com o ser humano individualmente considerado, constituindo uma espécie de "mínimo ético" a ser seguido pelos Estados. De fato, a afirmação encontra respaldo não apenas na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1.948, como também na francesa Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1.789. Em que pese esta Declaração setecentista ser apenas *francesa*, oriunda de uma Revolução, a sua marca é nitidamente voltada ao caráter abstrato e generalizante que, afinal, funda a palavra homem (e não francês, simplesmente). Nesse terreno, distingue-se do norte-americano *Bill of Rights*, que delimitou a própria independência das colônias em detrimento de um ideal libertário dirigido a todos os povos[29]. Portanto, a expressão direitos humanos, ou direitos do homem, encontra-se firmada no cenário internacional desde há muito, o que parece embasar a afirmação do ilustre autor das terras de além-mar.

No entanto, a razão não parece assistir, ao menos em completude, a quem pense encontrar-se o termo direitos humanos vinculado ao ideário jusnaturalista. É o positivista Norberto Bobbio quem corrobora tal tese, quando versa sobre o fundamento dos direitos humanos. Deve-se buscar o fundamento de algo, salienta o autor italiano, deduzindo-o de um dado objetivo humano, ou considerando as suas evidências, ou no consenso estabelecido. Ora, a natureza humana não pode ser considerada um dado necessariamente

---

[28] **Manual de Direito Constitucional**, v. IV, 2000, p. 52-55.
[29] Comparato, **A afirmação histórica dos direitos humanos**, 2005, p. 129.

objetivo, posto que valores relacionados a ela, no curso da história, foram interpretados de maneiras as mais diversas. Também no mesmo diapasão, tudo o que parece evidente, à luz dos tempos, poderá não mais sê-lo. Para Bobbio, "a liberdade e a igualdade dos homens não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não são uma existência, mas um valor; não são um ser, mas um dever-ser"[30].

Um valor que atinge, pela primeira vez, o consenso internacional é, justamente, a proteção aos direitos humanos. Isto em 1.948, quando da Declaração Universal dos Direitos do Homem, restou sobejamente demonstrado: por meio de seus representantes a maior parcela da população mundial, independentemente das categorias religiosas a que pertenciam, firmaram um consenso, um mínimo ético a ser seguido por todos os povos, na tendência de universalização que, afinal, marca a expressão direitos humanos. Celso Lafer[31] explica que desde o seiscentista Grócio as tendências jusnaturalistas tentam desvincular razões transcendentes, como a crença em Deus, do conceito de *razão humana*, a qual fundaria a possibilidade internacional do reconhecimento dos direitos humanos. Seguramente o jusnaturalismo contribuiu, e muito, com a formação e a afirmação desses direitos, em que pesem as procedências da crítica apresentada por Bobbio.

Antônio Enrique Pérez-Luño define os direitos humanos como "un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas"[32]. O próprio autor adverte que se pode oferecer algumas objeções a tal definição, pois é evidente que direitos humanos apenas podem referir-se a necessidades também humanas. Tratar-se-ia, pois, de uma definição tautológica. No entanto, a pertinência da expressão *necessidades humanas* explica-se por razões históricas, que contribuem para a significação destes direitos. Há menos de dois séculos sequer se imaginava direitos humanos de natureza social e econômica, o que acentua o alargamento da concepção do que vem a ser estritamente necessário para a pessoa humana. Por isto, a citada definição reforça esse sentido.

Por outro lado, ainda segundo Pérez-Luño, citar dignidade, liberdade e igualdade na definição do que são direitos humanos poderia conferir um caráter teleológico a esse

---

[30] **A era dos direitos**, 2004, p. 49.
[31] **A reconstrução dos direitos humanos**, 2006, p. 38
[32] **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**, 2003, p. 48. Em tradução livre: "um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas".

conceito[33]. De fato, os homens não são, por natureza, livres ou iguais; eles assim se tornam em razão, geralmente, do mundo construído – ou, em específico, do mundo das leis, mediando o Poder e a sociedade de maneira não só vertical como, também, em uma espécie de teia de relações. E Miguel Reale[34] demonstra como as teses do jusnaturalismo e do juspositivismo, ora apontando como explicação o sujeito, ora o fato, constituem-se em arcabouço insuficiente para a explicação do direito e a nosso ver, também, dos direitos humanos. Toda forma de conhecimento está conectada à maneira como o sujeito consegue enxergar e apreender o objeto, sendo esta sua visão condicionada por fatores históricos e sociais pertinentes ao momento cultural do apreensor e do apreendido. A visão positivista e a naturalista, portanto, contribuíram para explicar, mas não explicaram, em definitivo, os direitos humanos e, menos ainda, sua nomenclatura.

É nesse sentido que procede a observação, em outra obra, do jurista Antonio-Enrique Pérez-Luño[35], quando estabelece muito claramente que juspositivismo e jusnaturalismo se complementam no delinear dos direitos humanos: foi a associação entre o ideário humanista trazido pela segunda vertente, aliada às técnicas de positivação da primeira, que propiciaram a amplitude dos direitos humanos no plano internacional. Nesse particular é que a expressão direitos humanos, como aludido, ganha sua projeção internacional, supra-positiva, prévia, legitimadora e fundante dos direitos fundamentais, sendo estes os direitos positivados no ordenamento jurídico. Desta maneira, os direitos humanos constituem-se em um conjunto de direitos que concretizam a dignidade, a liberdade e a igualdade humanas, ao passo que os direitos fundamentais são os direitos humanos que um Estado reconhece, geralmente no patamar constitucional, de molde a permitir uma tutela mais robusta que a conferida aos demais.

Acorda com esta distinção também, entre nós, Ingo Wolfgang Sarlet, para quem "reconhecer a diferença, contudo, não significa desconsiderar a íntima relação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais"[36]. Não é muito diversa a posição de Fábio Konder Comparato[37] o qual, todavia, considera relevante uma ressalva: a de que sejam positivados como direitos fundamentais certos privilégios da minoria dominante; esse critério de distinção parece-nos cimeiro, pois foge ao conceito positivista baseado, tão-só, no consenso. Será necessário buscar outras maneiras de se distinguir o que é direito

---

[33] *Op. cit.*, p. 49.
[34] **Filosofia do Direito**, 1996, p. 97-129
[35] **Los derechos fundamentales**, 1993, p. 43-51.
[36] **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2007, p. 39.
[37] *Op. cit.*, p. 57-58.

fundamental e o que não é, provavelmente baseando-se no fundamento mesmo dos direitos humanos: a consciência ética coletiva, a convicção de que determinados valores concernentes à dignidade da pessoa humana merecem integral respeito, ainda que não positivados. No entanto, parcela da doutrina vem considerando adequada a expressão direitos humanos fundamentais[38], à qual aderimos neste trabalho.

Os argumentos apresentados por Sérgio Resende de Barros parecem-nos suficientes para a anotação de nossa preferência terminológica que traz, também, efeitos práticos. Para o autor, a separação dos conceitos de direitos humanos e direitos fundamentais põe os primeiros em uma "situação deontológica imprecisa e insegura, sem uma definição positiva, que deveriam ter mas não têm, daí aparecendo sem tutela ou concreção reforçada"[39]. De fato, transformar os direitos humanos em instâncias informadoras dos direitos fundamentais – estes, e apenas estes, passíveis de serem exigidos – é retirar-lhes a própria característica de direito, posto ser próprio ao direito a observância obrigatória, se necessário, coercitivamente. O direito é, inevitavelmente, algo exigível, assim como os direitos humanos o são, independentemente de encontrarem-se positivados. Contra a dicotomia apresentada, levanta-se o autor:

> Os direitos humanos são tais, porque se referem ao alicerce e, sobre ele, à edificação do que é ou deve ser comum na sociedade geral dos indivíduos humanos e, nessa condição, ou revestem generalidade para fundar a comunidade humana e nela aprofundar a humanidade que lhes é comum – situação fundamental, mais estável – ou revestem particularidades para, a partir de tal condição geral, promover ou defender, em qualquer circunstância histórica especial, qualquer fração da humanidade em particular, até o indivíduo, ante uma necessidade, carência, ameaça ou lesão determinada – situação operacional, conjuntural, mais variável. Daí serem os direitos humanos ora mais, ora menos, fundamentais ou operacionais [...] Todos eles são humanos e fundamentais indissociavelmente, pois protegem a condição humana mesmo quando operacionais, visto que exatamente para protegê-la em seus fundamentos é

[38] A nomenclatura vem sendo adotada por juristas, sobretudo, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Dentre estes podemos citar Manoel Gonçalves Ferreira Filho, **Direitos Humanos Fundamentais**, 2005, e Alexandre de Moraes, **Direitos Humanos Fundamentais**, 2003.

[39] **Direitos Humanos**: paradoxo da civilização, 2003, p. 39.

> que se desdobram para melhor operar em certas conjunturas[40].

Isso significa que, diante de determinadas situações, por mais triviais que à aparência possam manifestar-se, a necessidade humana pode tornar um direito como fundamental. O direito à medicação, por exemplo, é citado por Sérgio Resende de Barros: diante do flagelo da AIDS os medicamentos existentes contra essa síndrome (protegidos pelo direito de patentes) acabam por tornar-se de relevância crucial para a humanidade.

Isso significa que, de acordo com o momento histórico vivenciado, um direito – como o direito à medicação – pode tornar-se fundamental, pelo simples fato de ser útil, indispensável ao bem-estar da humanidade. No sistema positivo, a toda evidência, os direitos humanos fundamentais não se encontram estabelecidos às minúcias, vez que as circunstâncias da vida cotidiana que exigem tutela são inexauríveis, restando impossível, portanto, uma tipologia casuística que não deixasse de contemplar uma ou outra situação do mundo dos fatos.

É essa também a posição de Pérez-Luño, embora não adote a nomenclatura direitos humanos fundamentais[41]. Para este autor, a fundamentação *objetivista* dos direitos humanos – que os concebe como um sistema de valores objetivos, unidos materialmente e que significam a maior expressão axiológica da comunidade, aliada à fundamentação *subjetivista* desses direitos – que os concebe como garantias do indivíduo frente ao poder do Estado, contribuíram, em conjunto, para afirmar o conteúdo multifuncional dos direitos humanos fundamentais, de forma a atender aos objetivos diversos que se podem cogitar numa sociedade pluralista.

Claro está que tal definição poderá pecar pela abrangência indefinida de conteúdos possíveis, de modo a causar instabilidade jurídica nas relações sociais. É uma crítica que poderá ser feita, certamente, e não ao todo desprovida de razão. No entanto, se nos limitarmos apenas aos fatos já ocorridos – em outras palavras, à experiência jurídica, ou, em outro viés, à norma formalmente estabelecida, os caminhos a serem trilhados pelos direitos humanos fundamentais se perderão entre a concretude, a delimitação que o cotidiano lhes traz, e entre os valores éticos que se pretende proteger. Trata-se, portanto, de

---

[40] *Op. cit.*, p. 47.
[41] **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**, 2003, p. 176.

verificar o conteúdo dos direitos humanos fundamentais tendo em conta não apenas a experiência jurídica, ou um ideal vazio, mas seu caráter emancipador.

1.2. Sistemas abertos e sistemas fechados de direitos humanos fundamentais: a discussão em favor da construção da democracia

1.2.1. Concepções filosóficas do direito e os princípios jurídicos

À vista do exposto, é de se questionar qual a estrutura do sistema normativo dos direitos humanos fundamentais. Sob o prisma do pós-positivismo as normas jurídicas podem ser divididas, basicamente, em dois grupos: normas de conduta e de competência. As primeiras prescrevem uma linha de ação, ao passo que as segundas "são diretivas que dispõem que as normas que são criadas em conformidade com um modo estabelecido de procedimento serão consideradas como normas de conduta"[42]. Isso traduz a medida da coação ínsita ao direito, ou seja, que o direito é a forma pela qual se estabelecem determinadas condutas, cujo respeito poderá exigir-se mediante tutela estatal[43].

---

[42] Ross, **Direito e Justiça**, 2000, p. 57.

[43] Hans Kelsen, **Teoria Pura do Direito**, 2000, p. 35 ss., ressalta muito bem esse papel coativo do direito, o qual poderá requerer, para a sua observância, até mesmo o emprego da força física. Para esse autor, apenas a comunidade jurídica detém esse monopólio de coação embora, no curso da História, cada vez mais o emprego da força física venha sendo evitado e, por isso, reduzido apenas aos fatos anti-jurídicos que estritamente o requeiram. Assim, conforme menciona à p. 64-65, "uma ordem jurídica, se bem que nem todas as suas normas estatuam atos de coação, pode, no entanto, ser caracterizada como ordem de coação, na medida em que todas as suas normas que não estatuam elas próprias um ato coercitivo e, por isso, não contenham uma prescrição mas antes confiram competência para a produção de normas ou contenham uma permissão positiva, são normas não-autônomas, pois apenas têm validade em ligação com uma norma estatuidora de um ato de coerção. E também nem todas as normas estatuidoras de um ato de coerção prescrevem uma conduta determinada (a conduta oposta à visada por esse ato), mas somente aquelas que estatuam o ato de coação como reação contra uma determinada conduta humana, isto é, como sanção. Por isso o Direito, ainda por esta razão, não tem caráter exclusivamente prescritivo ou imperativista", não deixando, contudo, de constituir-se em comandos que poderão ser exigidos. Alf Ross, *op. cit.*, corrobora em linhas gerais a visão kelseniana. Se a idéia de coerção do direito fosse interpretada apenas em sentido estrito, as já citadas normas de competência não poderiam ser consideradas como direito, visto não serem respaladas pela força. Assim, para Ross, à p. 78, "é forçoso, portanto, que insistamos que a relação das normas jurídicas com a força consiste no fato de que se referem à aplicação da força e não que são respaldadas pela força". Por fim Norberto Bobbio, **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito, 1995, p. 158, estabelece claramente como se dá a coação no âmbito do ordenamento jurídico moderno. Esse estabelecimento proposto por Bobbio respeita à passagem dos indivíduos do estado de natureza ao estado civil, quando o direito regulamenta, inicialmente, *quem* deverá usar a força (o Estado e os seus órgãos). Ato seguinte deverá o direito regrar *quando* a força deverá ser utilizada, a fim de que não o seja arbitrariamente de molde a permitir, desta feita, a segurança jurídica das diversas relações sociais. Ademais, o direito deve indicar, com precisão, *como* a força deve ser exercida, bem como a *quantidade* de força a ser empregada caso a caso.

Portanto, ainda que nos valhamos destes postulados a norma jurídica – mesmo a constitucional – não se limita ao seu texto formalmente estabelecido. Este é *norma*, mas não *norma jurídica*, posto que norma jurídica seja a interpretação que se faz das letras estabelecidas no diploma legal, de molde a engendrar tanto um enunciado normativo geral, que é o produto interpretativo textual, quanto o enunciado normativo específico, que é a sua aplicação ao caso concreto. É o resultado da interpretação da norma que traduz o significado de normatividade[44].

No sistema positivista, porém, o ordenamento jurídico se atém apenas às regras previamente estabelecidas. Portanto, para essa vertente, o sistema jurídico baseia-se apenas num sistema de regras, sejam elas estabelecidas formalmente, mediante algum diploma jurídico, ou pelo consenso da sociedade, que aceita determinadas práticas como válidas. Caso tais práticas não sejam levadas a bom termo por algum dos indivíduos, estará ele infringindo, no postulado positivista, uma *obrigação jurídica*. As regras, sejam estritamente consolidadas em diploma, sejam adotadas pelo uso social, compõem o ordenamento. Mas, por óbvio, nem sempre se pode antecipar todas as possíveis condutas existentes em sociedade: diante de casos problemáticos ou inéditos, algum sujeito que detém o poder delegado do Estado – o juiz, neste caso, deterá o poder discricionário para criar novas normas.

Esse modelo, criticado por Ronald Dworkin, não é possível de aplicar-se a uma sociedade complexa, multifacetada, pois as regras dos grupos não podem ser consideradas soberanas em relação aos demais, por exemplo[45]. No entanto, justamente o citado modelo alvo da crítica de Dworkin – crítica essa que aplaudimos, bem que se ressalte – trouxe, em nosso sentir, uma produção cultural não apenas do direito em si, mas de práticas sociais tidas como legítimas ou ilegítimas, de acordo com as decisões firmadas pelos aplicadores do direito ao longo dos tempos.

As formas como o direito foi construído a partir das práticas judiciárias engendraram um discurso de verdade, ou ainda mais, um discurso criador de verdades que, ao seu cabo, influenciou na formação da subjetividade dos indivíduos[46]. A partir da definição jurídica de como se dão as regras do jogo social, os indivíduos são moldados em sua personalidade e em seus valores. Este argumento talvez seja um breve indício das

---

[44] Queiroz, **Direitos Fundamentais (teoria geral)**, 2002, p. 85-87.
[45] **Levando os direitos a sério**, 2002, p. 27-29.
[46] Foucault, **A verdade e as formas jurídicas**, 2005, p. 11.

dificuldades existentes em se fazer coativa, na prática, a observância dos direitos humanos fundamentais especialmente dos trabalhadores, pessoas que foram também disciplinadas, ao longo dos tempos, ao respeito demasiado e por vezes cego à hierarquia e à disciplina das fábricas, embora a moderna ciência do direito não mais adote a concepção ora criticada. Mas, entre a ciência e a prática cotidiana, conforme veremos, há um grave empecilho cultural que se torna, também, jurídico.

A explanação de Kelsen[47] acerca das relações entre direito e moral, ainda que sirvam demasiadamente à reação (e talvez por este motivo mesmo), confere-nos uma boa medida para compreender os discursos jurídicos que estabelecem a verdade. Para o autor, há semelhanças entre o direito e a moral; mais ainda: há relações diretas entre um e outro. A moral, no entanto, é interna e pertence ao indivíduo, ou mesmo a uma coletividade que a considere válida; as ordens morais podem ser analisadas, tais como as jurídicas, positivamente, mas apenas neste último sistema haverá o caráter da coerção, que não é próprio à moral. Kelsen, todavia, vai além: nega qualquer possibilidade de o direito ser moral, ou ser avaliado pela ciência jurídica sob este prisma, porque a moral é extremamente relativa. Uma ordem jurídica, mormente se estabelecer a proteção aos valores morais da classe dominante, poderá ser por ela considerada legítima, ao passo que provavelmente não o será para outro grupo social; tal fato, de per si, transmitiria absoluta insegurança ao ordenamento jurídico.

Não bastassem tais ponderações, o teórico alemão ainda alega serem as normas morais passíveis de alteração, de mudanças contínuas, de acordo com a evolução da sociedade. Este quadro não pertence, portanto, à dinâmica jurídica do positivista, o qual deve abster-se desse julgamento, vez que sua tarefa é delinear os contornos da norma positivamente estabelecida, ou seja, da *regra*.

O sistema jurídico baseado apenas em regras é fechado em si mesmo, ao passo que os sistemas abertos constituem-se em regras e *princípios*. É Dworkin quem estabelece a diferença entre ambos os conceitos: as regras possuem um caráter demasiadamente específico diante de um caso concreto; elas são ou não aplicáveis a ele, simplesmente. Ademais, nunca duas regras podem entrar em conflito: se entrarem, uma delas não será válida. Ora, para saber se uma regra é ou não válida quando em cotejo com outra, é mister recorrer a algumas considerações que estejam acima das regras, ou seja, as quais detêm

---

[47] **Teoria pura do direito**, 2000, p. 67-78.

valor supra-legal. Esses são, de maneira muito simplificada, os princípios. São estes que conferem validade às regras no caso concreto.[48]

Um dos núcleos da tese de Ronald Dworkin é a de que os princípios morais de uma dada sociedade, e que podem ou não ser coincidentes com o princípio moral do indivíduo, influenciam nas decisões judiciais. Trata-se de uma crítica bastante clara ao positivismo, vez que esse apenas adota o sistema fechado de regras, enquanto na verdade o direito é mais amplo: abarca também os princípios, positivados ou não, e que não são identificados exatamente por sua posição num dado sistema jurídico, mas pela força argumentativa que conferem às decisões judiciais[49].

Conforme Ronald Dworkin,

> se nos contentássemos em dizem que os juízes *devem* (*ought to*) seguir a legislação ou a Constituição, a dificuldade não seria tão séria. [...] Contudo, esse tipo de razão não é persuasiva, se quisermos alegar, como o nosso conceito de direito parece pressupor, que os juízes têm um *dever* (*have a duty*) de seguir o Poder Legislativo ou a Constituição. É necessário, então, que encontremos não apenas razões pelas quais os juízes deveriam assim proceder, mas fudamentos para afirmar a existência desse dever[50].

Nota-se, com clareza, que esse conceito principiológico de Dworkin busca a certeza das decisões judiciais. O juiz, portanto, não tem um papel subjetivista, ou absolutamente discricionário, vez que suas decisões são embasadas por princípios, e não por política. Uma proposição jurídica será fundamentada se apresentar a dimensão da adequação e da moralidade política diante de um caso concreto. Argumentos diversos podem fornecer boas razões para se pender para essa ou aquela justificativa; em modernos sistemas jurídicos, porém, sempre um desses argumentos será o melhor: aquele que mais se prender à defesa dos direitos do indivíduo[51]. Toda a petição desse autor, portanto, encontra-se calcada no individualismo, não obstante seu caráter progressista.

---

[48] **Levando os direitos a sério**, 2002, p. 43-47.
[49] *Op. cit*., p. 46-72.
[50] *Op. cit*., p. 47.
[51] Dworkin, **Uma questão de princípio**, p. 213-216. Mister observar que, em momento algum, Dworkin faz menção aos direitos que transcendam os interesses individuais. Nesse sentido afirma Pérez-Luño, **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**, 2003, p. 158, que Dworkin trabalha não com a idéia de liberdade absoluta, mas de liberdade conciliada com igualdade formal. Por tal razão o jurista espanhol oferece-lhe sutil crítica em traduzi-lo "individualista" e "subjetivista".

Cabe traçar um paralelo entre a teoria de Dworkin e alguns conceitos contratualistas de John Rawls. Para este autor, quando se há de decidir sobre a *justiça* de um determinado caso, é possível que existam princípios conflitantes. O autor chega a citar que a intuição não é, necessariamente, um método ruim para resolução do problema posto; no entanto, a nosso ver, intuição, sensatez e conceitos correlatos não deixam de ser formas de aplicação do conhecimento, mas são formas assistemáticas dessa aplicação. Rawls parece seguir na esteira de nosso conceito, mormente quando afirma que, para ter-se um juízo *racional* (e, portanto, sistemático) acerca da decisão, é preciso o sopesamento dos princípios de justiça[52].

Esta preocupação aparentemente tenha motivado a teorização de um *princípio de proporcionalidade*, pelo qual determinados bens jurídicos, quando em conflito diante de um caso concreto, devem ser coordenados de maneira tal a manter-se a inteireza de ambos. Em outras palavras: diante de um caso concreto, os bens jurídicos relevantes ou – em nosso sentir – os direitos humanos fundamentais, devem ser conciliados, e não se excluir um em detrimento do outro. Tal é aplicável aos princípios, e ainda mais: se o ordenamento jurídico pretende ver-se atualizado diante das contínuas mudanças históricas, os problemas que envolvam a interpretação e aplicação do direito podem ser levados a um termo tal que implique na máxima eficácia social da norma[53].

Não será preciso muito esforço para afirmar que Kelsen[54] é absolutamente refratário à possibilidade de se extrair, da norma, sua *eficácia* nos termos acima expostos. Para garanti-la, basta que se observe a vigência da regra. A constante mutação por que passam os valores que a sociedade considera como relevantes traria insegurança ao ordenamento jurídico, já que o positivismo não admite a existência de um sistema aberto de normas. No entanto, o autor admite que a jurisprudência se inclina nesta direção – porém, na verdade, inclina-se ao reconhecimento de uma forma de interpretação da norma jurídica que foge, diametralmente, aos postulados positivistas.

A argumentação defendida por Dworkin não significa, como parece simbolizar a Kelsen, o desrespeito ao ordenamento jurídico em favor da discricionariedade política do aplicador da lei. Ao contrário – como acima afirmado, a teorização de Dworkin acerca dos princípios e do sistema aberto de normas demonstra a preocupação em conferir um grau

---

[52] **Uma teoria da justiça**, 2002, p. 45-49.
[53] Hesse, **Escritos de Derecho Constitucional**, 1992, p. 45-48.
[54] **Teoria Pura do Direito**, 2000, p. 78.

mais elevado de certeza à aplicação do direito. No ato de aplicar uma norma ao caso concreto, pressupõe-se que deva haver alguma justificativa para tanto. Justificar a aplicação da norma a um caso refere-se, certamente, a um juízo de valor. Não há razão alguma para justificar uma atitude absolutamente conforme à norma: se, por exemplo, um contrato de venda e compra foi firmado dentro dos parâmetros legais e cumprido em sua integralidade, não há que se cogitar qualquer justificativa para o adimplemento dessa avença. Ao mesmo tempo não se justifica, sob qualquer argumento, o que é manifestamente contrário a uma norma: se o filho assassina seu pai para tornar-se herdeiro e, assim, usufruir desses valores, tal ato não terá qualquer justificação que possa tornar o ato como moral e, além disso, conforme ao direito.

A justificação só é cabível quando há um conflito em que pairam incertezas acerca de qual a escorreita posição a ser tutelada pelo direito. E é com base na justificativa apresentada que se poderá obter a argumentação, compreendida como o discurso que tem como objetivo provocar ou atrair a adesão às teses nele expostas[55]. É nesse sentido que ganha valor os argumentos de que fala Dworkin, baseados sempre nos princípios e nas regras, de maneira a promover a eficácia social máxima das normas de direitos humanos fundamentais.

1.2.2. Os princípios jurídicos como mandamentos de otimização: construindo a democracia a partir do respeito aos direitos humanos fundamentais

O termo eficácia acima citado remete a Robert Alexy, especialmente quando cita a diferença entre princípios e regras. O autor considera ambos como normas, mas vê nos princípios verdadeiros mandamentos de otimização, "caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas"[56], que são determinadas pelos princípios e regras colidentes . Essa é uma grande diferença, e uma das mais marcantes, entre os postulados de Alexy e de Dworkin.

Ademais, Robert Alexy salienta que o princípio é relevante para uma decisão referente aos direitos fundamentais quando for utilizado corretamente a favor ou contra um

---

[55] Perelman, **Retóricas**, 1999, p. 167-175.
[56] **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2008, p. 90.

juízo em causas que versem sobre o tema. No entanto, cada vez mais distante de Dworkin, o autor alemão sustenta que os princípios relevantes para decisões acerca de direitos fundamentais não são apenas aqueles que se referem a direitos individuais, mas também os que tenham, como objeto, um direito coletivo.

Aliás, a argumentação jurídica pode dar-se tomando como base um princípio que se refira a direitos transindividuais em detrimento dos individuais, dependendo sempre, é claro, do caso concreto. E Alexy vai além, quando afirma que certos princípios vinculados à realização dos direitos fundamentais não se encontram, necessariamente, na Constituição; ao mesmo tempo, nem todo direito insculpido na Carta Magna possui a nota da fundamentalidade. Existem, portanto, princípios formais e materiais, e indagar acerca de seu conteúdo, para tingir-lhe como argumentos protetores ou promotores dos direitos humanos fundamentais, é um procedimento sempre necessário[57].

O destaque dado por Alexy à argumentação em favor dos direitos humanos fundamentais, mais ampla que a concebida por Dworkin, a nosso ver, é um passo importante para a construção de uma democracia substancial, no sentido que lhe dá Luigi Ferrajoli. Para o autor italiano, o Estado é garantidor de direitos fundamentais não apenas pela democracia em sentido formal – esta apenas resolve o problema da legitimação de quem decide, seja no caso de representação ou de democracia direta. Mas a democracia substancial vai além: não se trata do governo da maioria, ou mesmo do "consenso", a nosso ver. Trata-se da democracia contratualista que estipula razões e limites ao Estado, qual sejam, a preservação e a promoção dos direitos humanos fundamentais. Isso significa fundamentar o Direito de maneira heteropoiética, negando seu valor pelo só fato de estar vigente[58].

Daí a importância da distinção entre fundamentalidade formal e material, apontada por Alexy, ainda que falemos somente considerando o direito positivo. Isso permite ampliar o rol dos direitos fundamentais para além do texto constitucional, indo buscá-los em qualquer outro direito ou bem, como já exposto no item 1.1. No Brasil, tal é expressamente garantido pelo artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal: apesar do rol analítico do citado artigo, a Carta não deixa dúvidas quanto ao fato de não se esgotarem, taxativamente, todos os direitos humanos fundamentais. Isso é pacífico na doutrina, inclusive no que diz respeito a direitos não positivados, como bem nota Ingo Wolfgang

---

[57] *Op. cit.,* p. 135-139.
[58] **Derecho y razón**: teoria del garantismo penal, 1995, p. 883-884.

Sarlet [59]. Abre-se mesmo a possibilidade de a jurisprudência conferir caráter coercitivo a direitos humanos fundamentais, em todas as suas dimensões, ainda que não positivados, ou presentes apenas em Tratados Internacionais.

No entanto, há relativa dificuldade em conceituar-se um direito como fundamental ou não. Poder-se-ia dizer que fundamental é qualquer direito que se relacione diretamente com a dignidade da pessoa humana, pois este seria o princípio informador de todos os demais. No entanto, como já asseveramos neste texto, a dignidade da pessoa humana possui o caráter de valor; isso não significa, necessariamente, que a dignidade da pessoa humana seja apenas um axioma, sem qualquer caráter deontológico[60].

Na verdade,

> onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerência indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. A concepção do homem-objeto, como visto, constitui a antítese da dignidade da pessoa humana[61].

Ora, o princípio da dignidade da pessoa humana, por vezes, pode sofrer restrições – mas o princípio, e não o valor. Tais restrições, contudo, somente podem ser consideradas válidas se preservada a essência do conteúdo da dignidade versada, sob pena de restar negada, ao homem, a sua própria humanidade. Com esse conceito relacionam-se os direitos humanos fundamentais intimamente, em todas as dimensões que a pessoa pode participar: nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, "para além da tríade vida, liberdade e igualdade, também há outros direitos fundamentais (mesmo fora do Título II da nossa Constituição) que podem ser diretamente reconduzidos ao princípio da dignidade da pessoa humana"[62].

---

[59] **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2007, p. 99-101.
[60] Para maiores esclarecimentos, v. Alexy, **Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 153.
[61] Sarlet, **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2007, p. 122-123.
[62] *Idem*, p. 129.

Todas as liberdades e direitos individuais, civis, políticos, assim como os direitos sociais em concepção ampla (e não meramente prestacional), ou os chamados direitos de terceira geração (como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado) consubstanciam o conteúdo da dignidade da pessoa humana. Não há, portanto, como qualificar direitos como *fundamentais* apenas partindo dessa premissa[63].

De qualquer modo os direitos humanos fundamentais, lastreados na dignidade da pessoa humana, diferenciam-se dos demais em razão de consubstanciar a garantia e o interesse por todos considerados como vitais, sendo oponíveis mesmo às decisões da maioria ou aos desejos do mercado. Marcam, desta forma, a substancialidade da democracia: a já mencionada fundamentação heteropoiética do Direito demonstra que a vontade ditada pela força (por vezes democrática) da soma numérica de interesses convergentes, ou pelo poderio das forças econômicas, encontram como barreira os direitos humanos fundamentais.

São normas substanciais à medida que não se circunscrevem à forma, mas ao conteúdo, à substância que delimitam: todo o rol dos direitos humanos fundamentais, sempre em aberto (dadas as circunstâncias históricas e necessidades sociais existentes), são normas que ditam não a vigência, mas a validade de todo um ordenamento jurídico. Isso significa dizer que, sem respeito aos direitos fundamentais, não há Estado de Direito, porque nas regras do jogo político estatal poderá haver, como de fato há, mudanças de legislação, costumes, regras – mas jamais a sublimação de um direito humano fundamental.

Os direitos humanos fundamentais, historicamente, foram a luta dos socialmente débeis ora contra o Absolutismo, ora contra o poder econômico do capital, contra as guerras, as tiranias, os macro-interesses. O modelo de constitucionalização dos direitos

---

[63] *Idem*, p. 197 ss. O autor propõe uma metodologia para a classificação de uma norma como sendo de direito fundamental ou não, em sistemas abertos como o nosso, desvinculando-se do abstrato conceito de "dignidade da pessoa humana". Assim, os direitos fundamentais podem ser tidos como: a) *direitos de defesa* do indivíduo contra ingerências estatais em sua liberdade e propriedade. Não obstante, o autor enxerga, também, titularidade coletiva e difusa para determinados direitos de defesa, como, por exemplo, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; b) *direitos a prestações*, como obrigações estatais de colocar à disposição da pessoa humana prestações de natureza jurídica e material, a fim de que os seres humanos possam, de modo efetivo, gozar de suas liberdades fundamentais; c) *direitos a prestações em sentido estrito*, traduzindo-se, em essência, nos direitos fundamentais sociais. Em que pese a seriedade científica desta distinção estabelecida pelo autor, sua discussão pormenorizada não seria cabível neste trabalho por fugir ao nosso escopo.

humanos fundamentais representa o reforço dessas conquistas históricas e, por isso, traz a legitimidade a qualquer sistema jurídico que se pretenda, em substância, democrático[64].

1.3. Argumentação jurídica e direitos humanos fundamentais

Conforme salientamos acima, qualquer justificação em torno de uma tese que verse acerca de direitos humanos somente revela procedência quando houver um conflito em que existam dúvidas sobre qual bem há de merecer tutela jurídica. Baseando-se nesta justificativa é que se poderá obter a argumentação, somente havendo esta se *interpretarmos* o sistema de direitos humanos fundamentais como um todo.

A interpretação pode ser tida como a compreensão de um discurso estranho, sendo passível de análise em três níveis. O primeiro deles é o trivial, coloquial: em qualquer conversa existente nas ruas, entre pessoas comuns, está presente o ato da interpretação; se alguém fala "carro", embora não esteja presente nenhum automóvel, pressupõe-se que o interlocutor tenha conhecimento sobre o que se quer dizer ao afirmar existir um "carro". Este é um ato interpretativo.

O segundo nível é a interpretação existente acerca de conceitos, ou a mera descrição de conteúdos normativos, que podem, sem sombra de dúvidas, elucidar diversos problemas que são postos à frente do intérprete. No entanto, há um terceiro nível, a que podemos chamar *hermenêutica*, que permite ir além da interpretação descritiva de enunciados, pois explora, de maneira científica e sistemática, toda a razão de ser de um processo[65].

Este é o processo interpretativo por que passam os direitos humanos fundamentais, ou seja, um ato hermenêutico, por meio do qual se demonstre a razão de eles serem aplicados a um caso concreto, ou composição a ser feita entre um direito e outro, geralmente no mesmo patamar hierárquico, quando sejam colidentes em relação a um caso concreto.

Tomemos um exemplo: na Constituição Federal de 1.988 há um catálogo extenso de direitos considerados como fundamentais; como este documento resultou da conciliação de interesses antagônicos, ora de ideologia liberal, ora comprometidos com a construção de

---

[64] Ferrajoli, **Los fundamentos de los derechos fundamentales**, 2001, p. 35-40.
[65] Schleiermacher, **Hermenêutica**: arte e técnica da interpretação, 2003, p. 25-26.

um Estado Social de Direito, era mais do que previsível que esta Carta trouxesse, em seu bojo, antinomia entre normas de direitos humanos fundamentais. Isso para se falar apenas em nível constitucional de antinomias, vez que as normas citadas podem encontrar-se em colisão com outras de patamar hierárquico inferior.

A interpretação constitucional possui, nitidamente, caráter diferenciador em relação a outras modalidades exegéticas. Inicialmente, porque qualquer interpretação em âmbito constitucional somente logrará efetividade se possuir um caráter atento à evolução da sociedade, abrindo-se a possíveis diferentes leituras, algumas delas legítimas, do texto constitucional, de molde a adaptá-lo às necessidades do tempo em que se vive.

Além disto, a interpretação constitucional possui caráter político e axiológico, sopesando os valores postos em conflito num determinado caso concreto, na medida em que o intérprete deve dimensionar, axiologicamente, os motivos que dão sustentação ao ato praticado, e prender-se, nessa exegese, à intenção política da Carta Magna, que nada é além da expressão jurídica dos anseios sociais[66].

A decisão acerca de qual direito deverá preponderar sobre outro, num caso concreto, ou a tentativa de conciliação destes, deve dar-se por meio dessa interpretação. É sabido que a Constituição deve ser interpretada por todas as esferas do Poder Público: função executiva, legislativa e, em especial relevo, a judiciária. Mas há também outros intérpretes para além destes agentes do Estado, vez que a Carta Magna encerra direitos que dizem respeito a toda a sociedade. Assim, o processo de interpretação constitucional é levado a cabo também por indivíduos e por grupos sociais, pois estes são seus destinatários – e quem vive a norma, enfim, também a interpreta, ou ao menos a co-interpreta[67].

A tese da abertura dos possíveis intérpretes da Constituição leva Jane Reis Gonçalves Pereira a afirmar, com muita propriedade, que o aludido processo permite a interação entre duas categorias que, em princípio, restavam dissociadas: democracia e constitucionalismo. Este último que, como afirmado ao longo do presente trabalho, serviu à construção brasileira do ideal liberal-patrimonialista, por meio de "um 'diálogo constitucional' entre as Cortes e a sociedade civil é, certamente, um dos mais importantes caminhos para a legitimação democrática do Poder Judicial"[68].

---

[66] Dantas, **Interpretação constitucional no pós-positivismo**, 2004, p. 207-227.
[67] Häberle, **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, 1997, p. 13.
[68] **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**, 2006, p. 61.

O argumento exposto demonstra a vinculação entre a argumentação constitucional em defesa da proteção dos direitos humanos fundamentais, baseada na interpretação, como forma de proteção e promoção da democracia. Porém, nem sempre esse diálogo é dos mais fecundos. Isso pode ser explicado por questões históricas e culturais, dialeticamente consideradas. A lei sempre esteve presente na Constituição do poder, seja em Roma e Atenas, seja nas formas jurídicas medievais. O fenômeno da lei enquanto limitação do arbítrio estatal, que deu origem à tida antinomia "lei *versus* terror", consubstanciada no constitucionalismo, é figura jurídica recente, que data aproximadamente do século XVIII.

Podemos traçar, neste espaço, uma breve conexão entre o desenvolvimento da interpretação jurídica e o advento da medicina psiquiátrica. Desde a Idade Média até o século XVIII, o conceito de "louco" é apenas um, e os dementes são postos à margem de todos – os corpos "infectados" são excluídos draconianamente, como num cordão sanitário, do corpo social sadio. Mas, a partir do século XIX, a loucura deixa de ter a identidade que tinha como espécie de homogeneidade de pessoas, e passa a ser individualizada, tratada[69]. No entanto, essa prática se deveu ao acúmulo de saber adquirido sobre a loucura, e não como resultados científicos de pesquisas médicas. Foucault analisa a relação de poder que existe nessa dita "evolução", considerando que

> observação e experiência se opõem sem se excluir: é natural que a primeira conduza à segunda, mas com a condição de que esta só interrogue no vocabulário e no interior da linguagem que lhe foi proposta pelas coisas observadas; suas questões só podem ser fundadas se são respostas a uma questão sem pergunta, a uma resposta absoluta que não implica nenhuma linguagem anterior porque é, no sentido estrito, a primeira palavra[70].

Portanto, os saberes da psiquiatria, assim constituídos, serviram a uma espécie de *discriminante* entre os indivíduos antes "loucos", e eles ousaram dar à moderna ciência uma resposta, "um discriminante psiquiátrico-político entre os indivíduos ou um discriminante com efeito político entre os indivíduos, entre os grupos, entre as ideologias, entre os próprios processos históricos"[71].

---

[69] Foucault, **História da Loucura na Idade Clássica**, 2007, p. 417.
[70] **O Nascimento da Clínica**, 2006, p. 119.
[71] Foucault, **Os Anormais**, 2002, p. 191.

Os discursos psiquiátricos engendraram, como se denota da exposição acima aludida, verdadeiros discursos de poder, discursos que criam a verdade e, por isso, afetaram a vida dos indivíduos e de toda a sociedade por serem faticamente vividos. Também o discurso da lei possuiu esse papel político – não apenas o discurso da lei em si mesma, mas sobretudo da interpretação e da argumentação travadas no direito, tal como se deu na psiquiatria.

À medida em que o Estado organiza o monopólio da violência física, representando os interesses da burguesia, constitui-se toda a produção do discurso jurídico que recai na esfera cotidiana dos indivíduos e das coletividades. As técnicas do poder capitalista engendraram dispositivos comportamentais e micro-poderes privados, tal como o poder diretivo do empregador. Para que isso fosse possível, foi necessário "a monopolização da violência pelo Estado, recoberta precisamente pelo deslocamento da legitimidade para a legalidade e pelo reino da lei"[72].

Por esta produção eminentemente estatal da violência juridicamente organizada, e do discurso jurídico voltado à proteção apenas do valor *legal*, que não questiona a legitimidade, é que a proteção aos direitos humanos fundamentais resta fraca e não raro ineficiente, em especial quando o assunto versa sobre direitos dos trabalhadores, sejam eles de cunho social[73], sejam de cunho individual[74].

---

[72] Poulantzas, A Lei, in: Naves; Barros, **Crítica do Direito**, p. 69.

[73] Em 1.999 o Supremo Tribunal Federal julgou, em sede de Recurso Extraordinário, que o arcaico artigo 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal: "*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHO. SINDICATO: DIRIGENTES: CLT, art. 522. RECEPÇÃO PELA CF/88, art. 8º, I. O artigo 522, CLT, que estabelece número de dirigentes sindicais, foi recebido pela CF/88, art. 8º, I. II. – R.E. conhecido e provido*". Conforme o relator, Ministro Carlos Velloso, "estabelece a Constituição estabilidade para os dirigentes sindicais. Seria possível, então, a lei disciplinar a matéria, em termo de número de dirigentes sindicais? Penso que sim. Caso contrário, podendo o sindicato estabelecer o número de dirigentes, poderia estabelecer número excessivo, com a finalidade de conceder-lhes a estabilidade sindical do art. 8º, VIII, da C.F., e art. 543, § 3, CLT". RECURSO EXTRAORDINÁRIO 193.345/SC, STF. Publicado no Diário de Justiça em 28.05.1999. Em verdade, com tal decisão o Colendo Tribunal engessa a atuação sindical, por não levar em consideração as peculiaridades de cada ente, sequer cogitando de qualquer princípio que fosse atinente à liberdade sindical. Em suma, ocupou-se apenas de interpretar a Constituição tendo em vista a concessão de estabilidade aos dirigentes. No entanto, em razão de necessidades tais como a grande extensão territorial representada, ou ainda um número considerável de potenciais trabalhadores a serem representados, a entidade sindical ver-se-á obrigada em organizar-se com uma quantidade maior de dirigentes sindicais, para melhor desenvolvimento e operacionalização das atividades. Seria de bom alvitre que tal assunto fosse tratado pelos estatutos sindicais, porquanto eventuais e hipotéticos abusos perpetrados por parte das entidades poderiam ser sanados por via judicial, sempre que o número de dirigentes fosse desproporcional à sensata e real necessidade do sindicato. Neste sentido, ver: DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 1336-1337. A rigor é sustentável a tese de que a decisão ora comentada fomenta (ou mesmo, no limite, pode constituir) prática anti-sindical por parte do Estado.

[74] Em 2.008 o Tribunal Superior do Trabalho decidiu que, numa relação de emprego, o empregador poderá monitorar as correspondências eletrônicas de seus empregados. Deu primazia absoluta, assim, ao direito de propriedade do empregador, em detrimento ao direito à intimidade e ao sigilo de correspondências do empregado, pois não estabeleceu qualquer limite para esta fiscalização; ademais, o Tribunal sequer chegou a

Esses discursos jurídicos não existem também por mera fatalidade, pois o poder – sobretudo o econômico – busca a produção da verdade, e porque pela produção da verdade é que se produz a riqueza; todos "estamos submetidos à verdade também no sentido em que ela é lei e produz o discurso verdadeiro que decide, transmite e reproduz, ao menos em parte, efeitos de poder"[75]. Portanto a lei, associada a mecanismos de poder, preenchem de verdade os discursos jurídicos que são interpretados até mesmo por quem vive a norma Mas, afinal, a quem estes discursos jurídicos servem? Foucault no mesmo texto adverte: o poder não é apenas uma dominação exercida por um indivíduo sobre outros, ou um grupo sobre outros, ou uma classe sobre outras, mas sim algo que "funciona e se exerce em rede"[76]. A argumentação jurídica que negligencia os direitos humanos fundamentais dos trabalhadores, assim como inúmeros outros mecanismos existentes em cadeia no corpo social, constituem toda a "micro-mecânica do poder que representou um interesse para a burguesia a partir de determinado momento"[77].

É esse poder dos discursos jurídicos, que regem comportamentos efetivos na concretude do dia-a-dia, inclusive nos ambientes de execução do trabalho, que deve ser reinterpretando para além da ótica liberal-positivista que domina a cena jurídica há quase dois séculos. A principiologia dos direitos humanos fundamentais permite revelar, ainda que no campo meramente teórico, o acerto das decisões judiciais quando ocorrem conflitos concretos envolvendo problemas desta natureza; porém ela não permite, por si só, apagar

---

cogitar da funcionalidade social da propriedade, consubstanciada na ferramenta de trabalho que, muitas vezes, é o único meio de que dispõe o assalariado para ver concretizada sua inclusão no mundo digital. Desta forma o poder diretivo do empregador, mormente seu poder de fiscalização, calcados no direito de propriedade, parecem não invadir de modo algum a esfera íntima do empregado, conforme o argumento construído pelo TST. Segue a ementa:"*AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. E-MAIL CORPORATIVO. ACESSO PELO EMPREGADOR SEM A ANUÊNCIA DO EMPREGADO. PROVA ILÍCITA NÃO CARACTERIZADA.* Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, o e-mail corporativo ostenta a natureza jurídica de ferramenta de trabalho, fornecida pelo empregador ao seu empregado, motivo pelo qual deve o obreiro utilizá-lo de maneira adequada, visando à obtenção da maior eficiência nos serviços que desempenha. Dessa forma, não viola os arts. 5º, X e XII, da Carta Magna a utilização, pelo empregador, do conteúdo do mencionado instrumento de trabalho, uma vez que cabe àquele que suporta os riscos da atividade produtiva zelar pelo correto uso dos meios que proporciona aos seus subordinados para o desempenho de suas funções. Não se há de cogitar, pois, em ofensa ao direito de intimidade do reclamante. **Agravo de instrumento desprovido**. *AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CONVERSA. GRAVAÇÃO FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES. PROVA ILÍCITA NÃO CARACTERIZADA.* O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a gravação de conversa por um dos interlocutores, a fim de repelir conduta ilícita do outro, não se enquadra na vedação prevista no art. 5º. LVI, da Carta Magna, constituindo-se, pois, exercício regular de direito. **Agravo de instrumento desprovido**." AIRR 1640/2003-051-01-40.0, 1ª Turma, TST. Publicado no Diário de Justiça em 24.10.2008.

[75] Foucault, **Microfísica do Poder**, 2005, p. 180.

[76] *Idem*, p. 183.

[77] *Idem*, p. 185.

as profundas raízes dos poderes a serviço de interesses que, muitas vezes, não coincidem com a promoção dos valores da democracia.

A construção da democracia fática, porém, em regra é vista tendo como agente indispensável o Estado. Não é o escopo deste trabalho analisar essa faceta, já tão discutida na literatura jurídica nacional e alienígena – a não ser como principal polo positivador e aplicador da lei. Pretendemos analisar a construção da democracia por meio de uma argumentação jurídica em prol dos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores, tendo como objeto a análise de suas relações com seus empregadores. É nessas relações privadas que, não poucas vezes, demonstra-se claramente uma argumentação jurídica construída, histórica, cultural ou intencionalmente, em desfavor dos direitos dos trabalhadores, tendo como objetivo principal a eficiência econômica.

2. As categorias de direitos humanos fundamentais

2.1. Os direitos humanos fundamentais de liberdade

Inspirados nos lemas da revolução francesa – liberdade, igualdade e fraternidade, certa parcela da doutrina tem assim designado os direitos humanos como de primeira categoria (direitos de liberdade), de segunda categoria (direitos de igualdade) e de terceira categoria (direitos de fraternidade ou de solidariedade).

Conforme Paulo Bonavides, os direitos de liberdade correspondem aos direitos civis e políticos, que se firmaram no curso da História como os direitos do indivíduo oponíveis ao arbítrio estatal. Conforme o autor, são "direitos que valorizam primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas, o homem da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil"[78].

Desta forma, ganham destaque no rol desses direitos o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, que se ampliam por todo um rol de liberdades, consubstanciados, sobretudo, nos chamados direitos de personalidade, "direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a

[78] **Curso de Direito Constitucional**, 2006, p. 564.

fim de resguardar a sua dignidade"[79]. O objeto destes direitos, na lição de Orlando Gomes, são bens jurídicos "em que se convertem projeções físicas ou psíquicas da pessoa humana, por determinação legal que os individualiza para dispensar proteção"[80]. Não é a personalidade, *per se*, o objeto do direito, e sim as múltiplas formas de sua manifestação, desde que passíveis de tutela jurídica. E não é a lei quem confere direitos à personalidade; eles são ínsitos à pessoa humana, desde seu principiar existencial, e existem independentemente do plano legal. O papel do direito, neste sentido, é o de protegê-los contra qualquer atentado ou desrespeito; são verdadeiros direitos subjetivos que permitem, a qualquer pessoa, exigir um comportamento negativo dos particulares ou do Estado.

Também no leque dessas liberdades incluem-se as chamadas liberdades coletivas, que são direitos individuais exercidos coletivamente (como a liberdade de associação ou de não associação, por exemplo), que exercem papel elementar na interação entre Estado e indivíduos, por permitir, nessa liberdade, o controle do político, do econômico e do social, constituindo-se, portanto, elemento essencial para a construção da democracia[81].

O conceito de liberdade, entretanto, foi trazido da política para o direito. A ideia do conceito de liberdade teve um desenvolvimento teórico tardio, pois foi transposta de seu plano original – o da Política e dos problemas humanos em geral – para o campo interno da vontade, da interioridade. Assim, a liberdade foi a última das grandes questões metafísicas a serem estudadas pela filosofia, sendo-o após o estudo do ser, do nada, da alma, da natureza, do tempo, da eternidade, etc. No entanto, a liberdade somente pode ser pensada no plano da ação e no plano da política, pois só se pode admitir que o homem viva em sociedade e nela possa agir se admitirmos, implícita ou explicitamente, a ideia de liberdade[82].

Provavelmente seja esta a razão pela qual Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins critiquem a utilização, muito corrente na doutrina pátria, de três "gerações" de direitos humanos, uma substituindo à outra e, ainda, uma superando as outras historicamente[83]. A liberdade, enquanto problema político trazido para o campo do direito, na visão dos autores, não foi desenvolvida plenamente até que se chegasse a uma segunda "geração" de direitos, que tivessem como destinatários atores sociais que não apenas o indivíduo em si

---

[79] Gomes, **Introdução ao Direito Civil**, 2000, p. 148.
[80] *Idem*, p. 150.
[81] Lafer, **A reconstrução dos direitos humanos**, 2006, p. 127.
[82] Arendt, **Entre o passado e o futuro**, 2007, p. 191-192.
[83] **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**, 2006, p. 34-35.

considerado, ou que buscassem direitos de igualdade. No plano da ação, no qual a liberdade está presente implícita ou explicitamente, a igualdade e a diferença fizeram-se também presentes.

Somente entre pessoas diferentes poderá dar-se o discurso, a ação, a política. E, ao mesmo tempo, pelo simples fato de serem iguais é que os homens conseguem compreenderem-se uns aos outros, estabelecerem linguagens, criarem códigos para que, nessa igualdade, estabeleçam suas diferenças[84]. Portanto, liberdade e igualdade sempre coexistiram no terreno da política. Já no do direito, também coexistiram em certo grau: historicamente, podemos afirmar que a conceituação desses direitos de liberdade deu-se com a francesa Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1.793, pelas razões já sucintamente expostas no item 1.1 Dimoulis e Martins a citam como exemplo que garantia, além das liberdades públicas, o direito à assistência aos necessitados e à educação[85]. Celso Lafer cita a Constituição Francesa de 1791 também prevendo direitos sociais, como a instituição de seguros públicos para crianças abandonadas, o auxílio aos pobres e a oferta de trabalho a quem não o encontrasse[86]. Tudo ainda em pleno século XVIII.

Todos estes fatos, a nosso ver, devem-se não a um ideal de Estado que constituísse um *sistema* objetivando a igualdade material de seus cidadãos, e sim, em maior medida, à coexistência política da liberdade e da igualdade, conforme expusemos. Uma coexistência política que, na transição do medievo para a época das luzes, refletiu-se nos ordenamentos jurídicos. Até o século XVIII, como nota Foucault, governar era uma *arte*; mas governar não é um fim em si mesmo, senão a tentativa de ordenar a sociedade da maneira que mais racional pareça, e que mais sirva aos interesses gerais ou de determinada classe. Desta forma, nos setecentos a política torna-se *ciência* e, ousamos dizer, ciência instrumentalizada pelo direito. O indivíduo possui aspirações, e a sociedade também possui suas próprias, independentes e muitas vezes dissociáveis das veleidades individuais. Por esta razão o bom governo deve atender aos anseios individuais e gerais e, com isso, também controlar e dosar a exata medida em que tais aspirações serão exercidas[87].

Surgem, então, os direitos de liberdade e, em menor medida, os direitos de igualdade. Não apenas como limitações ao poder do Estado contra o indivíduo, como quer parcela da doutrina, mas também como forma de controle e disciplina públicos do corpo

---

[84] Arendt, **A condição humana**, 1981, p. 188.
[85] *Op. cit*., p. 35.
[86] **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt, 2006, p. 128.
[87] Foucault, **Microfísica do Poder**, 2005, p. 289-290.

social e dos corpos individuais. Foi próprio do iluminismo a visão antropocêntrica, que compreendia tudo, até mesmo o Estado, como algo operacionalmente humano: assim Hobbes o concebeu, como o conhecido *homem artificial* que governa a vida dos homens naturais. Na Modernidade, o homem e seu convívio social passam a ser os problemas centrais do Estado e, portanto, algo deveria ser *construído*, como o foi o direito, já não mais colocado como a ordem legitimada por valores metafísicos, e sim como técnica racional de dirigismo econômico e controle das vontades individuais[88].

Desta maneira, os elementos reais do viver humano – a ação, a política – transformam-se em categorias jurídicas, num sistema que pode ser concebido como ordenamento jurídico positivo. O direito passa a ser aplicado como forma oficial de controle social, tornando as pessoas humanas entidades jurídicas, como também entidades jurídicas tornam-se as suas vontades, seus interesses, seus atos. Assim estruturou-se o Estado jurídico, fundamentado na Constituição, que seria somente a estruturação de liberdades e, além disso, de garantias para o exercício dessas liberdades. O conceito de direito, nesta fase, aliás, confunde-se com a própria conceituação de *liberdade*[89].

Liberdade pensada como direito à auto-determinação, destinada ao ser humano considerado como indivíduo – mas indivíduo que se molda e convive em sociedade e dela, dialeticamente, recebe restrições à sua liberdade. Segundo Georges Burdeau, a aparente contradição entre a liberdade individual e sua submissão às normas que existem em sociedade podem encontrar-se resolvidas, caso o conceito de liberdade seja interpretado em duas feições distintas. Conforme o autor, "physique ou spirituelle, elle se traduit alors par le sentiment d'independance" [90]. Portanto, a partir desse conceito, tem-se a liberdade como autonomia, no sentido de que o homem pode dispor de si mesmo.

---

[88] Saldanha, **Estado de Direito, Liberdades e Garantias**, 1980, p. 35. Naturalmente, falamos aqui da Europa. No Brasil não houve a mesma política, pois, como observa Florestan Fernandes, **Sociedade de classes e subdesenvolvimento**, 2008, p. 24, "a 'colonização' do Brasil coincidiu com as etapas finais da crise do mundo medieval na Europa e com a colaboração concomitante das formas sociais que floresceram sobre seus escombros. [...] O empreendimento colonial português não acarretava, nem podia acarretar, a transplantação dessas formais sociais em elaboração, com suas tendências históricas características. Ao contrário, a própria 'colonização' pressupunha, em terras brasileiras como em outras plagas, a revitalização do regime estamental, graças à simbiose entre grande plantação, trabalho escravo e expropriação colonial". Por esta razão, até a formação do Império no Brasil, não se pode falar sequer em liberdades públicas, ou em direitos de liberdade. Nosso sistema reproduzia ainda o medievo e, dada a conexão entre trabalho escravo e produção agrícola, mesmo nos primeiros tempos da Independência não se pode falar de um verdadeiro liberalismo, tal como o francês, pois que sempre matizado por caracteres de cunho patrimonialista e, em certa medida, fisiocratas. Isso se refletiu, por óbvio, na formação dos direitos de liberdade em terras tupiniquins.

[89] Saldanha, *Op. cit*., 35-38.

[90] **Les Libertés Publiques**, 1972, p. 10. Tradução livre: "física ou espiritual, ela [a liberdade] se traduz então pelo sentimento de independência".

Esse princípio de autonomia possui duas acepções, uma positiva e a outra, negativa. A primeira acepção consiste em conceder efeitos jurídicos à vontade manifestada pelos indivíduos quanto à escolha e materialização de seus planos de vida. A outra, que poderíamos considerar como autonomia ou liberdade *negativa*, é a proibição, tanto ao Estado quanto a terceiros, de interferirem nessas escolhas individuais[91]. É a partir desta concepção que, historicamente, firmam-se os conceitos de direitos *individuais*, como o direito à privacidade, à propriedade, etc.

Nesse segundo sentido, explica Burdeau, "la liberté peut aussi être comprise comme la faculté de participer à l'établissement des règles nécessaires au maintien de l'ordre social"[92]. Desta maneira, o autor compreende que o indivíduo é um ser livre, também, na medida em que consente, direta ou indiretamente, com possíveis intervenções do Estado em sua liberdade. Portanto, o conceito de liberdade tende a socializar-se tornando-se, na verdade, uma liberdade coletiva, posto que em uma dada organização social e política o indivíduo permanece livre, mas obrigatoriamente convive com outras liberdades coletivamente estabelecidas[93].

Podemos notar, por todo o exposto, que o direitos humanos fundamentais de liberdade, assim constituídos, representaram por muito tempo não apenas a defesa contra o Estado opressor, mas a abstenção deste das relações individuais e sociais. Foi o liberalismo que, na esteira do desenvolvimento do capitalismo, erigiu a autonomia da vontade como verdadeiro princípio a ser garantido pelas Constituições, e deu ao negócio jurídico ou, mais especificamente, ao contrato, a forma de valorização suprema da liberdade humana.

É claro que o conceito de contrato é anterior a toda essa formulação. Uma das concepções clássicas do direito é a do contrato social que, aliás, legitima a existência do Estado[94]. E esse conceito valoriza o indivíduo, em detrimento ao conceito de sociedade

---

[91] Santiago Nino, **Ética y derechos humanos**: un ensayo de fundamentación, 1989, p. 229.
[92] *Idem, ibidem*. Tradução livre: "a liberdade pode também ser compreendida como a faculdade de participar do estabelecimento das regras necessárias à manutenção da ordem social".
[93] *Idem*, p. 10-11.
94 Segundo Rousseau, **Do Contrato Social**, 1978, p. 53-55: "Quando digo que o objeto das leis é sempre geral, por isso entendo que a Lei considera os súditos como corpo e as ações como abstratas, e jamais um homem como um indivíduo ou uma ação particular. Desse modo, a Lei poderá muito bem estatuir que haverá privilégios, mas ela não poderá escondê-los nominalmente a ninguém: a Lei pode estabelecer diversas classes de cidadãos, especificar até as qualidades que darão direito a essas classes, mas não poderá nomear este ou aquele para serem admitidos nelas; pode estabelecer um governo real e uma sucessão hereditária, mas não pode eleger um rei ou nomear uma família real. Em suma, qualquer, função relativa a um objeto individual não pertence, de modo algum, ao poder legislativo. Baseando-se nessa idéia , vê-se logo que não se deve mais perguntar a quem cabe fazer as leis, pois são atos da vontade geral, nem se o príncipe está acima das leis, visto que é membro do Estado; ou se a Lei poderá ser injusta, pois ninguém é injusto consigo mesmo, ou

que, "com suas instituições, valores, conceitos, língua, é sociologicamente primeira em relação a seus membros particulares, que só se tornam homens pela educação e a adaptação a uma sociedade determinada"[95].

Assim, na esfera da liberdade humana tutelada pelo direito há algo de organizado: trata-se do sistema constitucional de direitos humanos fundamentais. A vida de um único ser humano, de uma singular esfera, é perpassada por uma multiplicidade de normas e princípios, que objetivam tutelar, na integralidade, a vida da pessoa humana, as suas liberdades, e estabelecer restrições a essas mesmas liberdades, individuais ou coletivas, tanto tendo por fim a proteção da própria dignidade humana, quanto tendo por vista a esfera individual de outros sujeitos. Afinal, o individualismo subentende, ao mesmo tempo, liberdade e igualdade: igualdade perante a lei, liberdade para satisfazer os negócios jurídicos como melhor aprouver à pessoa humana.

No entanto, como bem explica Robert Alexy, o direito geral de liberdade não é absoluto, e sempre é passível de valoração diante de um caso concreto. O autor critica a concepção de que apenas as liberdades negativas, como já explicitadas, simbolizariam a dignidade humana. É claro que as liberdades humanas são mais bem protegidas quando há especificações positivadas a seu respeito, e não apenas a garantia de um direito geral de liberdade. Muitas vezes, nas situações fáticas, uma "liberdade adicional é criada por meio de uma não-liberdade jurídica"[96]. Assim, justamente para garantir a verdadeira liberdade, se faz necessário que se intervenha na liberdade dos indivíduos, a toda evidência, somente se houver razões que justifiquem tal intervencionismo. Mesmo assim, este não é o oposto do conceito de liberdade: é a plena garantia de sua realização.

Dessa maneira, pode-se perceber muito claramente que os direitos humanos fundamentais de liberdade formam parte de um todo, de um sistema jurídico unitário destinado ao interesse geral da sociedade, que trazem limitações a essas liberdades individuais com vistas ao mesmo interesse geral que as positivou[97]. Há, portanto, não

---

como se pode ser livre e estar sujeito às leis, desde que estas não passam de registros de nossas vontades [...]Chamo pois de república todo o Estado regido por leis, sob qualquer forma de administração que possa conhecer, pois só nesse caso governa o interesse público e a coisa pública passa a ser qualquer coisa. Todo o governo legítimo é republicano. O povo, submetido às leis, deve ser o seu autor. Só àqueles que se associam cabe condições da sociedade". Assim, sucintamente, o filósofo francês sustenta a constituição do Estado como o contrato fundamentado na vontade geral.

[95] Dumont, **O individualismo**: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna, 1985, p. 88.

[96] **Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 378.

[97] Härberle, **Le libertà fondamentali nello stato costituzionale**, 2005, p. 132-134.

apenas direitos de liberdade: eles formam parte de um sistema, nessa visão ora exposta, que podemos conceituar como *sistema de direitos humanos fundamentais*.

Essa influência sistêmica faz-se presente, de maneira muito clara, sobretudo na dogmática, na atividade legislativa e, mais ainda, na interpretação do direito privado como um todo. Podemos falar que há uma vinculação interpretativa e aplicativa das normas de direito privado, que traduzem em regra a ideia de liberdade privada, tendentes ao respeito e à promoção dos direitos humanos fundamentais[98], o que nos permite claramente ver as liberdades do indivíduo construídas como num sistema jurídico de direitos humanos fundamentais, que envolvem também as demais categorias de direitos e por elas podem sofrer restrições.

Na verdade, nos últimos tempos tem-se notado uma postura mais crítica dos próprios juristas do direito privado em relação à velha dogmática dos *direitos subjetivos* que seriam, afinal, a tutela exigível das liberdades. Na verdade, é a pessoa humana o pressuposto racional não apenas das liberdades, mas de todas as dimensões jurídicas, o que a caracteriza como o verdadeiro objeto do ordenamento jurídico[99]. É a tutela integral da pessoa humana que, enfim, funda todo o sistema de direitos humanos fundamentais.

O exercício da liberdade normativa, contudo, supõe o exercício da liberdade material[100]. E liberdade material não supõe, certamente, igualdade material. Muitas vezes, os conceitos de liberdade e de igualdade são confundidos; em outros casos, deduz-se que a igualdade surge da natureza humana e, assim, serve de base à liberdade. No entanto, a confusão dos dois conceitos é nociva, afirma Pontes de Miranda[101]; e, muitas vezes, vê-se o sacrifício de uma em favor da outra o que, para o autor citado, não significa, em absoluto, que elas não possam compor-se.

2.2. Os direitos humanos fundamentais de igualdade

O homem não pode realmente protagonizar uma existência livre, plenamente humana, caso encontre-se diante da não-concretização de necessidades básicas para a sua

---

[98] Canaris, **Direitos Fundamentais e Direitos Privados**, 2006, p. 39-43.
[99] Lipari, Diritti fondamentali e categorie civilistiche, **Rivista di Diritto Civile**, v. 43, n. 4, p. 420, lul./ago. 1996.
[100] Robert, **Libertés Publiques**, 1971, p. 13.
[101] **Democracia, liberdade, igualdade**: os três caminhos, 1979, p. 250.

existência. Para existir e ser livre *de fato* o homem precisa ver concretizadas estas necessidades. E se há meios materiais e técnicos para que estas necessidades básicas sejam concretizadas, ela devem sê-lo. Francisco J. Contreras Peláez, que estabelece estas reflexões, considera-as em princípio bastante ingênuas[102]. Provavelmente porque, como quer Paulo Bonavides, esses direitos de segunda geração (ou direitos sociais) tiveram historicamente uma normatividade baixa, ou de eficácia duvidosa, por seu caráter prestacional[103].

No entanto, da mesma maneira que há um direito geral de liberdade, podemos afirmar haver também um direito geral de igualdade. No espírito liberal, conforme já o dissemos, esta igualdade resulta formal, posto ser igualdade perante a lei. Esse dever vincula o aplicador do direito, mas não o legislador, que muitas vezes é obrigado a criar regras para casos específicos. Afinal, se há um direito geral de igualdade, também há direitos especiais de igualdade. Todos esses direitos – como o direito à assistência social, à saúde, à educação, ao trabalho, etc., nada mais fazem, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, transformar as liberdades abstratas em liberdades materiais concretas. Assim, conforme o mesmo autor, podemos falar em "liberdades sociais", como a liberdade de sindicalização, de greve, assim como o reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores. Tais direitos reportam-se também à pessoa humana individualmente considerada, a exemplo dos direitos de liberdade[104].

Contudo, não concordamos com a afirmação acima citada. Todos os direitos de igualdade são destinados à pessoa humana, assim como os direitos de liberdade e também, como veremos, os direitos de solidariedade. No entanto, muitos deles reportam-se a interesses não apenas individuais, mas também coletivos e difusos, não sendo possível uma precisa identificação entre titularidade de direitos fundamentais e seu exercício. O direito à saúde, por exemplo, não pode ser tomado como direito *individual*, ou como direito *coletivo em sentido estrito*, e nem mesmo como *difuso*, a não ser verificando o caso concreto que envolva o pleito do direito à saúde. Os direitos dos trabalhadores bancários são, por essência, direitos *coletivos em sentido estrito*; porém, nem todos os seus direitos são, necessariamente, direitos humanos fundamentais.

---

[102] **Derechos sociales: teoría e ideología**, 1994, p. 41.
[103] **Curso de Direito Constitucional**, 2006, p. 564.
[104] **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2007, p. 57.

De fato, a distinção entre direitos individuais e direitos sociais é imprecisa. Todo direito é individual, pois só pode referir-se ao homem enquanto tal; por outra sorte, toda norma é também social, pois regulamenta a vida do homem em sociedade. Mas acolhemos, aqui, a distinção feita por Pedro Vidal Neto: sua concepção de direitos individuais é semelhante à nossa definição dos direitos de liberdade, expostos no tópico anterior; e direitos sociais, para esse autor, são: a) direito social em sentido estrito, que compreende os direitos dos trabalhadores em geral e o direito do trabalho; b) direitos sociais em sentido amplo, "chamados econômicos, sociais e culturais, e abrangem 'o direito a condições justas de trabalho, à proteção contra o desemprego, a um nível suficiente de vida, à habitação, à assistência médica, à segurança social, etc.'"[105].

Reafirmamos, aqui, que de fato o destinatário dos direitos individuais e sociais é o homem, assim como o é de todo o direito. No entanto, as formas de exercício, de tutela e até mesmo de conferência destes direitos pode dar-se a um indivíduo isolado, a uma coletividade independente de seus indivíduos ou ao difuso gênero humano.

De qualquer sorte os direitos sociais, ou direitos à igualdade, existem justamente por reconhecer, no homem, a sua desigualdade material. Mas, para realização plena da igualdade entre os homens, é preciso verificar, segundo Norberto Bobbio: a) quais os sujeitos entre os quais devem-se repartir os bens e os ônus; b) quais bens e quais ônus devem ser repartidos entre os indivíduos; c) qual o critério a ser adotado para a repartição[106]. Dessa forma expõe o autor, com muita clareza:

> As desigualdades naturais existem e se algumas delas podem ser corrigidas, a maior parte não pode ser eliminada. As desigualdades sociais também existem e se algumas delas podem ser corrigidas e mesmo eliminadas [...] é preciso no entanto admitir que o status de uma desigualdade natural ou de uma desigualdade social derivada do nascimento em uma família e não em outra, em uma região do mundo e não e outra, é diferente do status de uma desigualdade que depende de capacidades diversas, da diversidade dos fins a serem alcançados, da diferença de empenho empreendido para alcançá-lo. E a diversidade do status não pode deixar de ter uma influência sobre

[105] **Estado de Direito**: direitos individuais e direitos sociais, 1979, p. 145.
[106] **Direita e Esquerda**, 1995, p. 96

> o tratamento dado a uns e a outros por parte dos poderes públicos[107].

Assim, nota-se que a tendência do direito geral e dos direitos especiais de igualdade objetivam uma tendência à doutrina igualitária, e não ao igualitarismo, que seria o signo de "tudo igual para todos". Entre os homens sempre haverá diferenças, seja de mérito, de poderio econômico, de conquistas, mas a formulação de Bobbio permite uma melhor distribuição dos bens, dada a sociedade em que se vive, e dependendo, também, das possibilidades fáticas existentes.

Os direitos sociais foram reivindicados ao longo do século XIX, no curso dos movimentos operários europeus, qual dissemos na Introdução do presente trabalho. Tais direitos de inspiração socialista encontraram respaldo, também, no seio da doutrina social da Igreja Católica – uma espécie de resposta do Papa Leão XIII a Karl Marx[108]. Não sem razões, o fracasso do Estado Liberal em resolver as graves questões existentes engendrou, ao longo da história, tímidas tentativas de solução das questões sociais. Mas, como anteriormente sustentamos, estas tentativas isoladas refletem mais a coexistência política da liberdade e da igualdade do que uma orientação voltada à proteção da pessoa humana em suas mais diferentes projeções.

As lutas entre os blocos econômicos no período compreendido entre as duas grandes guerras mundiais permitiu ao mundo o desenvolvimento dos direitos sociais num patamar nunca antes visto. Iniciou-se um movimento denominado *constitucionalismo social*, que, contrapondo-se ao Estado de Direito, passou a formar um Estado Social de Direito, por erigir as normas de direito social ao patamar hierárquico mais elevado vigente na ordem positiva de um Estado, qual seja, na Constituição. Tal fato deu-se em razão da crise econômica e social ter-se tornado problemática no período citado, agravando-se ainda mais com a possibilidade de expansão do comunismo, iniciado com a Revolução Soviética de 1917[109].

Estes direitos, no entanto, passaram a ser tidos como normas programáticas, por não terem aplicabilidade imediata. De acordo com o direito positivo brasileiro, tal sustentação é hoje inaceitável. Os direitos sociais são, também, direitos humanos

---

[107] *Op. cit.*, p. 102-103.
[108] Nesse sentido ver Colom, **Curso de Doctrina Social de la Iglesia,** 2006, p. 139 ss.
[109] Linares Quintana, **Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado**, v. 1, 1953, p. 125.

fundamentais e, por esta razão, ganham a marca da exigibilidade que, afinal, é a tônica do direito. Segundo Contreras Peláez[110], o simples fato da existência de um ser humano engendra automaticamente obrigações éticas em seus semelhantes, e obrigação de respeito e de promoção desses direitos. Não importa se o direito encontra-se reconhecido ou não, se é vulnerado ou não: a violência imprimida a alguém, ou a alguma classe, não significa a inexistência do direito, no seu sentido coercitivo. Assim, os direitos de segunda geração são aqueles que concretizam as necessidades básicas dos indivíduos, mediante diversos tipos de prestação, com a colaboração dos poderes públicos.

Acompanhando as reflexões de Robert Alexy, e indo delas um pouco além, podemos verificar que tudo poderia ser facilmente resolvido na aristotélica fórmula "tratar os iguais com igualdade, e os desiguais na medida de suas desigualdades". Mas nem tudo é tão simples.

Inexistindo razão suficiente para um tratamento desigual, faz-se obrigatório o tratamento igual entre as partes. Ao mesmo tempo, em havendo fundamentos para o dever de um tratamento desigual, é *obrigatório* que o tratamento seja desigual[111]. No caso dos direitos sociais em sentido estrito é, portanto, obrigatório que se limite a liberdade de uma das partes, a do empregado, pois a correlação de forças deste para com o outro contratante, empregador, é francamente desigual. Ademais, como ainda veremos, não apenas os poderes públicos estão vinculados à satisfação de determinados direitos de segunda geração; a eles também estão obrigados particulares, como por exemplo o já citado empregador, no curso de uma relação de emprego. Ademais, como salienta Jorge Miranda, embora os direitos sociais "tenham como sujeitos passivos principalmente o Estado e outras entidades públicas, também não são indiferentes a entidades privadas; também requerem (ou chegam a exigir) uma colaboração por parte dos particulares"[112]. Tal é o caso do empregador, não apenas em relação a direitos de liberdade e igualdade, mas também de solidariedade.

Nenhum direito humano fundamental, porém, será verificável como tal – como exigível, e não meramente programático – mediante simples prestação, por particulares ou pelo Estado. Poderíamos citar, por exemplo, um programa de combate à fome, como forma de satisfazer uma das necessidades sociais básicas do ser humano. Caso este programa

---

[110] **Derechos sociales: teoría e ideología**, 1994, p. 46.
[111] **Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 429-432.
[112] **Manual de Direito Constitucional**, v. IV, 2000, p. 111.

governamental deixasse de existir, seria possível exigir, do Estado ou de quem quer que fosse, a manutenção do direito à alimentação?

O que qualifica um direito humano fundamental como norma jurídica, imediatamente exigível, é verificar se este direito poderá ser requerido obrigatoriamente por meio de algum poder jurídico. Assim, os citados direitos somente poderão ser efetivos se considerarmos que os seus titulares poderão produzir, de maneira procedimental, ao cumprimento da obrigação gerada pelo direito previsto[113]. Este aspecto ainda será analisado no presente trabalho.

2.3. Os direitos humanos fundamentais de solidariedade

Antôio-Enrique Pérez Luño[114] concebe as categorias de direitos humanos fundamentais como "gerações", termo muito corrente na doutrina dos direitos humanos, como já afirmamos. Em que pese a validade argumentativa desse grande jurista, que explica a terceira geração de direitos humanos como a "otimização" histórica das demais gerações de direito, optamos desde o início pela terminologia *categoria* ou *dimensão* de direitos. As razões não são históricas, embora existam, nesse terreno, argumentos favoráveis e contrários ao uso da expressão em comento. Nossa opção é pela possível não-ideologização dos direitos humanos fundamentais, de molde a conceber os direitos como em gerações já superadas (liberdade e igualdade) em detrimento de uma nova (solidariedade). Pensamos que todas as diversas categorias – ou gerações, como desejam alguns – convivem formando um todo unitário, um ordenamento sistêmico que é, afinal, o sistema de direitos humanos fundamentais.

A partir dos incrementos das novas tecnologias nas relações humanas, segundo o jurista espanhol, houve um redimensionamento na relação dos homens com os demais indivíduos, com a natureza e com a sociedade que o cerca. Nesse sentido, não podemos mais discursar acerca da proteção dos interesses individuais ou, por vezes coletivos que marcam as outras gerações de direitos, mas pretensões que abarcam todo o gênero humano, seja em relação à titularidade subjetiva difusa desses direitos, seja em relação aos múltiplos e indefiníveis bens tutelados.

---

[113] Abramovich; Courtis, **Los derechos sociales como derechos exigibles**, 2002, p. 37-38.
[114] **La tercera generación de derechos humanos**, 2006, p. 27 ss.

Assim, pretensões como o direito à paz, à qualidade de vida, à liberdade informática, dentre outros. O avanço técnico e informacional demonstrou ao mundo, sobretudo nos últimos cinqüenta anos do século passado, como é possível construir-se guerras com potencial devastador, capazes de minar toda a segurança existente no mundo, com a utilização de arsenais facilmente concebíveis.

O avanço tecnológico demonstrou, ainda, como o progresso industrial e a crescente demanda por novos bens de produção pode degradar o meio ambiente, tornando assim mais precária a qualidade e a saúde de toda a população mundial; e, não bastasse isso, as últimas décadas também demonstraram quão comprometida está a privacidade humana diante do controle eletrônico das correspondências, dos dados fiscais, das aquisições comerciais, etc. Com as novas tecnologias da informação, tornou-se possível pesquisar e registrar hábitos que antes pertenciam apenas à intimidade dos indivíduos, transformando a vida privada num terreno de ostensiva vigilância[115].

Segundo aponta Celso Lafer, os direitos de solidariedade têm como titulares não o indivíduo, mas sim os grupos humanos como a família, o povo, as nações. Desse conceito extrai-se um sem-número de direitos, como o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio-ambiente, etc., direitos esses que, por aparentemente oporem a titularidade do indivíduo (direitos de liberdade e de igualdade) e a coletividade (direitos de solidariedade) podem exacerbar a contradição, em vez de complementá-los[116].

No entanto, Norberto Bobbio nos chama a atenção para um aspecto que consideramos de absoluta relação com o tema aqui versado. Estabelecendo uma diferença ideológica e, ao mesmo tempo, estabelecendo a sua própria vertente de pensamento, no livro "Direita e Esquerda: razões e significados de uma distinção política" o autor confere, a um dos títulos, o tema "A Estrela Polar"[117]. Numa leitura particularmente nossa, Bobbio identifica, no plano político, a luta histórica travada entre a direita e a esquerda, que respectivamente representavam (não plenamente, é bem que se ressalte) a luta entre a liberdade e a igualdade. No mesmo texto, Bobbio parece sugerir que, num momento de crise de valores e de identidade como o que vivemos, os ideais liberais e sociais podem compor-se na constituição de um novo modelo de sociedade[118]. Esse caminho que tenta conciliar em grau máximo liberdade e igualdade só pode ser guiado pela estrela polar da

---

[115] *Op. cit.*, p. 27-32.
[116] **A reconstrução dos direitos humanos**, 2006, p. 131-132.
[117] *Op. cit.*, p. 121 ss.
[118] *Idem*, p. 127-128.

solidariedade, motivo pelo qual acreditamos ver, nesta obra, uma possível referência aos direitos humanos fundamentais de solidariedade – para utilizarmo-nos, não ironicamente, de uma linguagem kelseniana – como uma espécie de norma, ao lado das normas de liberdade e igualdade, que se fundamentam, todas elas, na norma hipotética fundamental da dignidade da pessoa humana, que conferirá validade e orientação a todo o sistema de direitos humanos fundamentais.

2.4. Universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos fundamentais: a criação de um sistema

Os direitos humanos, em todas as dimensões acima citadas, são universais porque os seus titulares são, todos eles, seres humanos, sem qualquer distinção de etnia, credo, orientação política, sexual, etc. Ademais, os homens o possuem em todas as épocas da história, permeando tais direitos todas as culturas do globo terrestre. Isso ficou bastante claro em 1.993, quando mais de 180 Estados participaram da Conferência Mundial de Direitos Humanos em Viena resultando que, desta declaração, a natureza universal desses direitos não admite dúvidas. Esse processo de internacionalização encontrou barreiras nos sistemas positivos de cada país e no conceito de soberania a eles ínsita mas, com as recentes Declarações de cunho internacional, a marca de universalidade voltou a atingir esses direitos no século XX[119].

Tendo em vista também a dignidade da pessoa humana, e a visão sistêmica dos direitos que lhe são fundamentais, temos em vista que eles são indivisíveis. Ninguém questiona, por exemplo, que a autonomia privada desvincula-se da formação contratual, pois ambos guardam pertinência em relação a um mesmo sistema jurídico. Assim se dá, também, com o sistema de direitos humanos fundamentais: o desrespeito a um deles traduz-se na não-observância de todos os demais.

A própria Declaração Universal de Direitos Humanos de 1.948 adota essa indivisibilidade, pois contêm, em seu bojo, tanto os direitos de liberdade quanto os de igualdade, num conceito sempre aberto a novas possíveis demandas por tutela de direitos humanos. E, não obstante, a já citada Declaração de Viena também declara a necessária *indivisibilidade* desses direitos. A visão história dos direitos sociais como normas de

---

[119] Ramos, **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**, 2005, p. 179-181.

conteúdo programático, ligadas às possibilidades econômico-materiais de cada Estado, contribuiu para a disseminação da falsa ideia de que os direitos sociais seriam apenas direitos de realização *progressiva*; não há razão alguma para conceder validade a esta hipótese, ainda mais diante da norma constitucional brasileira, que estatui claramente direitos sociais de cunho não-programático. O conceito de indivisibilidade desses direitos é fundamental, posto que ligado diretamente à materialização da dignidade da pessoa humana[120].

Ademais, os direitos humanos fundamentais são interdependentes. Isto significa que o conteúdo de um deles vincula-se (ou pode vincular-se) à realização dos demais. Ao longo deste trabalho, examinaremos o quanto isto ocorre no curso da execução dos contratos de trabalho, relacionando conceitos como meio ambiente do trabalho, qualidade de vida, direitos de personalidade do trabalhador e seu direito à saúde. Como se nota, numa única relação jurídica, vários direitos humanos fundamentais podem estar em situação de interdependência. Assim, eles "não devem ser interpretados isoladamente, mas sim de forma conjunta com a finalidade de alcance dos objetivos previstos pelo legislador constituinte"[121].

Uma discussão que seria relevante, mas foge completamente ao escopo do presente trabalho, é a questão da irrenunciabilidade dos direitos humanos fundamentais. Como se sabe eles são muitos, e extensos, o que não implica, por si só, uma possível renúncia por parte de seu titular. No entanto, sem adentrar no mérito mais profundo da discussão, acreditamos que tais direitos não podem ser renunciados sob qualquer hipótese mas, dependendo do caso concreto, podem ser objeto de transação via negócio jurídico. O limite a esta possível negociação, entretanto, é o princípio que funda todo o sistema de direitos humanos fundamentais: a dignidade da pessoa humana. Isso consiste afirmar que o sistema ora aludido nega com veemência a concepção de homem-objeto[122].

Certas práticas cotidianamente exercidas nos ambientes de execução do trabalho, porém, muitas vezes tornam o homem como um simples *instrumento* de trabalho nas mãos do empregador. Tal prática pode ter seu início já na celebração do contrato individual de trabalho, no qual se baseia todo o poder diretivo do empregador, que adiante será analisado

---

[120] Cançado Trindade, **Tratado Internacional dos Direitos Humanos**, v. 1, 1997, p. 247.
[121] Moraes, **Direitos Humanos Fundamentais**, 2003, p. 41. O autor ainda relaciona, à mesma página, outros caracteres ínsitos aos direitos humanos fundamentais, a saber: a) imprescritibilidade; b) inalienabilidade; c) irrenunciabilidade; d) inviolabilidade; e) universalidade; f) efetividade; g) interdependência.
[122] Sarlet, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**, 2007, p. 61.

com mais vagar. Por ora, limitemo-nos a refletir as condições em que se opera o negócio jurídico firmado entre estas partes contratantes.

3. Os direitos humanos fundamentais nas relações privadas entre empregado e empregador

3.1. Negócio jurídico e relação de emprego

A tradição jurídica brasileira vem marcada, desde os tempos da colônia, por um cenário que inviabiliza o exercício da cidadania participativa e de práticas político-legais descentralizadas: importado o padrão jurídico da metrópole portuguesa, no Brasil vimos a criação de uma cultura jurídica singular, formada pelo amálgama de procedimentos conservadores, de cunho patrimonialista, e valores de matiz liberal, propagados durante o Império e nos primeiros momentos da República[123].

Ao contrário da Idade Média, esse ideário influenciou a construção escrita do direito; em épocas anteriores, o direito e os costumes eram, em si mesmos, dados naturais. No Estado Moderno, com a lei escrita, os valores sociais passaram a ser um problema da organização pensada. Não se tratam mais do mundo dado, mas do *construído*. Essa construção, porém, deu-se em bases bastante contraditórias. O ideário liberal propugnava pela Constituição como a própria essência do Estado e, mais que isso, como a garantia dos indivíduos contra os diversos possíveis arbítrios do poder estatal, conforme já salientamos no item 2.1. Nesse movimento, denominado constitucionalismo liberal, está a gênese dos direitos humanos fundamentais: garantias do indivíduo contra o poder do Estado.

É claro que, no contínuo pêndulo da História não apenas do Brasil, como de grande parte do Ocidente, o conceito de Estado de Direito – consubstanciado no respeito à Constituição e moldado sob o paradigma do liberalismo – cedeu espaço a outros modelos mais intervencionistas. Ainda assim, quando se fala em observância dos direitos humanos fundamentais como requisito essencial da democracia, como dissemos, em regra tais conceitos são ligados a um personagem fundamental das relações sociais, qual seja, ao Estado. No entanto, e não raras vezes, o problema da observância desses direitos dá-se em

---

[123] Wolkmer, **História do direito no Brasil**, 2006, p. 71.

relações privadas, e, aparentemente de forma contraditória, justamente nas relações privadas é que se fala abertamente acerca da autonomia privada dos contratantes, uma das pilastras do liberalismo. E, nesse tema, teremos de aprofundar alguns conceitos.

Pontes de Miranda distingue relação jurídica da relação fática, pois que "relação jurídica é a relação inter-humana, a que a regra jurídica, incidindo sobre os fatos, torna jurídica"[124]. Assim, a incidência de uma regra jurídica sobre uma determinada situação fática tinge de juridicidade esta relação. Compreendendo-se por relação jurídica "a relação da vida social disciplinada pelo Direito, mediante a atribuição a uma pessoa (em sentido jurídico) de um direito subjectivo e a correspondente imposição a outra pessoa de um dever ou de uma sujeição"[125], devemos analisar sua estrutura conceitual.

Inicialmente, há um direito subjetivo: direito que pertence a um dos sujeitos da relação jurídica, simplesmente. Uma definição simples, em princípio: trata-se de todo direito posto à disposição de seu titular, ou de quem o represente, restando *exigível* por parte de quem o detém. Nem o Estado e tampouco alguém que não seja titular do direito subjetivo (a não ser em alguns casos, expressamente previstos em lei) poderá exigir o cumprimento do que é disposto na norma – aqui considerada direito objetivo.

A definição de direito subjetivo, proposta por Manuel A. Domingues de Andrade, traz a lume a ideia de poder jurídico, desprezando o conceito de interesse. A nosso ver, a classificação é correta; segundo o autor, o interesse é a finalidade, é o motivo pelo qual a norma concede poder jurídico ao titular do direito – para que ele possa exigir, de outrem, uma determinada ação ou omissão[126]. Ao mesmo tempo em que há direitos subjetivos nas relações jurídicas privadas, também poderá haver os assim chamados direitos potestativos, nos quais "o poder conferido ao respectivo titular tende à produção de um efeito jurídico mediante uma declaração de vontade do titular, só de per si, com ou sem formalidades, ou integrada por uma ulterior decisão judicial"[127]. Os direitos potestativos permitem, desta forma, a modificação da relação jurídica por ato unilateral – nas relações de emprego, o exemplo mais comum é o do poder diretivo que detém o empregador de modificar o curso das relações de trabalho, conforme veremos mais detalhadamente.

Aos direitos subjetivos e aos potestativos correspondem, respectivamente, o dever jurídico e a sujeição. Dessa maneira, fica claro que a um direito subjetivo corresponde um

---

[124] **Tratado de Direito Privado**, v. 1, 1974, p, 117.
[125] Andrade, **Teoria Geral da Relação Jurídica**, v. I, 1974, p. 2.
[126] *Idem*, p. 7-10.
[127] *Idem*, p. 12.

dever jurídico: se o devedor não adimplir sua obrigação, o que é possível de ocorrer, a norma jurídica dispõe de meios aptos a coagir o inadimplente ao cumprimento obrigacional. No entanto, ao se tratar de direito potestativo, corresponder-lhe-á a sujeição do outro titular da relação jurídica, o qual necessariamente suportará as conseqüências do exercício unilateral de um direito.

Luigi Ferri[128] contesta com veemência o conceito apresentado, qual seja, o de existir direito subjetivo que corresponda a poder jurídico de sujeição. Isso porque os direitos subjetivos prestam-se a tutelar a liberdade humana, a sua personalidade, a sua individualidade; não existem, portanto, para atuar nas relações jurídicas como reproduções de suserania e vassalagem, sujeitando um dos titulares da relação ao outro, que lhe é formalmente igual. A única sujeição possível, para Ferri, é a sujeição à norma em suas múltiplas formas, desde a lei estatal às normas estabelecidas num dado negócio jurídico.

O poder jurídico, assim, somente existe quanto à capacidade de as partes criarem normas para um determinado negócio jurídico, do qual decorrerá a relação jurídica. O fundamento deste negócio é a *autonomia privada*[129], que Francesco Santoro-Passarelli conceitua como algo estranho ao mundo jurídico, traduzindo-se na *vontade* dos sujeitos formadores dessa avença; é intenção manifesta que, então, passa a produzir efeitos jurídicos[130]. Foi no curso histórico que a validade da intenção manifestada livremente ganhou a força de criar lei entre as partes: a religião cristã, que pregava a fé na palavra empenhada; o direito natural, que ensinava a superioridade do contrato, firmando-se a própria sociedade num contrato, nos moldes propostos por Rousseau; o individualismo liberal, que afirmava a superioridade do acordo privado de interesses sobre o bem público[131], enfim, foram a gênese dessa conceituação da autonomia privada como vontade.

Há diversas formas de autonomia: autonomia ou liberdade de consciência, que se dá no campo da moral; autonomia de vontade, que é um fato psicológico; e, por fim, autonomia privada, que é a auto-regulação de interesses socialmente relevantes, o que pode ser considerado como fato social[132].

Luigi Ferri demonstra uma concepção, lastreada na dogmática jurídica que bem examina, de autonomia privada: não se trata de uma simples faculdade conferida às partes,

---

[128] **La autonomía privada**, 2001, p. 239-252.
[129] Santoro-Passarelli, **Dottrine generali del diritto civile**, 1954, p. 243.
[130] *Op. cit.*, p. 108-109.
[131] Ripert, **A regra moral nas obrigações civis**, 2000, p. 53.
[132] Scognamiglio, **Contributo alla teoria del negozio giuridico**, 1950, p. 95

mas de *poder*, e poder de criar normas jurídicas. O acerto da proposição de Ferri, que ignora o elemento da motivação de interesse para conceituar a autonomia da vontade, parece ser corroborado por Pontes de Miranda, quando este afirma que os motivos de um dado negócio jurídico não adentram no suporte fático da relação; "ficam de fora, sem que o mundo jurídico lhes dê relevância"[133]. Assim se estabelece, segundo Ferri, a correlação entre autonomia privada e negócio jurídico: apenas por meio daquela é que este se manifesta[134], de forma a criar normas jurídicas.

Em regra, porém, a doutrina costuma eleger como requisitos essenciais para a qualificação de norma jurídica a generalidade e a abstração. No entanto, essa essencialidade é negada por Norberto Bobbio[135], quando afirma que este requisito é ideológico, mas não lógico. A norma justa, portanto, "deve ser" geral e abstrata, mas não necessariamente é geral e abstrata. Assim, o jurista italiano classifica as normas em quatro tipos: normas gerais e abstratas, normas gerais e concretas, normas individuais e abstratas, normas individuais e concretas.

Diante de tais conceitos, podemos afirmar que, de fato, a autonomia da vontade cria normas entre as partes, não obstante deixarem de apresentar o requisito da generalidade. É desta maneira que compreende Luigi Ferri[136], quando afirma que, nos negócios jurídicos, a norma é abstrata enquanto vontade objetiva. A ação dos negociantes a ser praticada, esta sim pode ser conforme ou não à norma do negócio jurídico, o que dimensiona a ideia de que ao ato concretizado pode-se conferir a qualificação jurídica de licitude ou ilicitude. Portanto, de fato, o negócio jurídico cria normas entre os titulares da relação jurídica a que dá suporte.

Segundo Emílio Betti, o negócio jurídico não consagra a faculdade de se "querer" no vácuo: trata-se do "ato pelo qual o indivíduo regula, por si, os seus interesses, nas relações com os outros (ato de autonomia privada): ato ao qual o direito liga os direitos mais conformes à função econômico-social e lhe caracteriza o tipo"[137].

Pontes de Miranda diferencia, já de início, que o negócio jurídico pertence à classe de fatos jurídicos, e não de suportes fáticos. O "negócio jurídico já é o suporte fático, o *negotium*, após a entrada desse no mundo jurídico. Se o negócio jurídico fosse o suporte

---

[133] **Tratado de Direito Privado**, v. 1, 1974, p. 134.
[134] *Op. cit.*, p. 7-9.
[135] **Teoria da Norma Jurídica**, 2008, p. 180-183.
[136] *Op. cit.,* p. 165-166.
[137] **Teoria Geral do Negócio Jurídico**, 2008, p. 88.

fático, não seria possível falar-se de negócio jurídico nulo, anulável, rescindível"[138], pelo que se diferencia claramente o suporte fático, que embasa o negócio jurídico, do próprio conceito de negócio jurídico. Não há nulidade de fatos; há apenas nulidades jurídicas. Desta forma, todo negócio jurídico cria uma relação jurídica, posto que constitui, modifica ou extingue direitos, pretensões, ações, exceções.

O negócio jurídico mais elementar existente nas relações de emprego é, justamente, o contrato individual de trabalho. É pela celebração de um negócio jurídico, ou mais precisamente, de um contrato de trabalho, que se cria uma relação jurídica entre empregado e empregador[139]. Aliás, no direito privado como um todo, Enzo Roppo observa que o papel operado pelo negócio jurídico como instituto ordenador e unificador do direito privado (do qual o contrato seria uma das espécies) vem sendo deixado de lado em favor, justamente, do contrato como categoria jurídica privilegiada pelo ordenamento. Trata-se "de uma 'política da construção jurídica' precisa, que é a de 'tender a adequar a categoria jurídico-formal à relação social'"[140], visto que o contrato tornou-se o símbolo das principais relações sociais, sempre baseando-se, é claro, na autonomia privada.

Em determinados negócios jurídicos, como é o caso do contrato individual de trabalho, o regulamento de empresa ou as diretivas do empregador não constituem declarações de vontade, tampouco complementos ao suporte fático negocial. Eles se encontram no exercício do direito do empregador, pois, diante da autonomia das partes contratantes, assim elas o quiseram. Portanto, os atos do empregador no curso da execução do contrato de trabalho são manifestações de vontade dentro do campo de exercício do negócio jurídico[141], qual seja, o contrato individual de trabalho.

3.2. Autonomia privada contratual no sistema das relações trabalhistas: uma breve análise

Na passagem do *status* ao contrato, ocorre a afirmação da autonomia privada Nas sociedades antigas, as relações baseavam-se na pertença do indivíduo a uma determinada família, grupo, comunidade, categoria, etc. A vontade autônoma dos indivíduos, presente

---

[138] **Tratado de Direito Privado**, v. 3, 1974, p. 3.
[139] Hueck; Nipperdey, **Compendio de Derecho del Trabajo**, s/d, p. 84.
[140] **O contrato**, p. 52-54.
[141] **Tratado de Direito Privado**, v. 3, 1974, p. 14-15.

no liberalismo, ínsita ao sistema do capital, encontra no contrato um símbolo e, concomitantemente, instrumento de atuação, com o escopo de objetivar uma circulação de riquezas mais livre e intensa e, por outro lado, receber do Estado a adequada proteção à segurança negocial. Assim, por meio do contrato é possível escolher, livremente, a esfera individual dos direitos e deveres. O contrato, por sua vez, também é utilizado com uma função ideológica – em outras palavras, "com uma função de parcial ocultamento ou disfarce da realidade, operado com o fim de melhor prosseguir ou tutelar determinados interesses" [142].

A ideologia reflete um falseamento da realidade, mas ao mesmo tempo não a mascara completamente; não deixa, portanto, de refletir esta realidade, ainda que sob um prisma turvo: de fato a expansão dos contratos encontra na sociedade capitalista seu motor, e os contratos a esta classe servem; ao mesmo tempo, reflexamente, serve também a outros interesses que não exclusivamente estes. A liberdade de contratar, neste sentido, também é ideologia: em sendo ela ampla, corresponde-lhe a ideia de responsabilidade plena em face dos compromissos assumidos; afinal as partes são, umas às outras, formalmente iguais. Qualquer contratação determinaria, portanto, a conformidade e a harmonia entre os interesses concertados.

Aqui se nota, a nosso ver, o falseamento de uma verdade, mas não um completo falseamento: a igualdade formal entre as partes e a liberdade contratual, ao contrário do que inicialmente se poderia supor, foram benéficas ao contrato de trabalho. Somente entre partes formalmente livres se poderia observar uma verdadeira contratação, diversa da relação de direito real da Antiguidade, entre senhor e escravo, ou daquela de direito pessoal da Idade Média, entre suserano e vassalo[143]. A liberdade de contratar possibilitou ao homem livrar-se, também, da rigidez das corporações de ofício; o capitalismo racionalizou contratualmente a força de trabalho, retirou-lhe a rigidez corporativa e lhe conferiu a forma de mercadoria, tornando-a vendável.

Naturalmente, a liberdade de contratar demonstrou-se uma quimera entre empregados e empregadores no plano fático. Provavelmente porque, como quer Enzo Roppo, a ideologia de que a liberdade de contratar realiza um interesse geral, operando em benefício de toda a sociedade, seja uma premissa duvidosa. A autonomia privada, neste caso considerada como liberdade contratual, serve à classe detentora dos meios de

---

[142] Roppo, **O contrato**, 1988, p. 29.
[143] Moraes Filho, **Introdução ao Direito do Trabalho**, v. 1, 1956, p. 356.

produção e, por isto, realiza os interesses do modo de produção capitalista; não se pode considerar, na visão do citado autor, que ambos os interesses – da sociedade e dos capitalistas – sejam equivalentes. E de fato não são: a relação contratual é de per si não-igualitária, porque no contrato de trabalho "a troca é substancialmente desigual, *deve ser* desigual para garantir ao detentor dos meios de produção a apropriação da mais-valia"[144].

O contrato de trabalho, assim como outras modalidades de contrato, relaciona-se desta forma com a propriedade: subtraem desta a "supremacia entre os instrumentos de controle e gestão da riqueza"[145], num processo de mobilização do capital. Assim ocorre, aliás, com o conteúdo de todo o poder diretivo do empregador, conforme à frente assinalaremos; ele passa a integrar e interagir no conteúdo dos contratos de trabalho, voltado a satisfazer ao empresário, visto ser a produção ditada pelos interesses privados do capitalista, visando às exigências do mercado[146].

Desta forma bem demonstram Hueck e Nipperdey, comentando acerca do contrato de trabalho alemão, que a autonomia privada é limitada no contrato de trabalho por razões várias. No entanto, a regra vigente é a da liberdade contratual: não havendo limitações impostas aos possíveis acordos entre empregado e empregador, as partes poderão criar suas próprias regras negociais[147].

Não é difícil notar que o contrato de trabalho é um contrato de adesão, pela absoluta desigualdade de forças existente entre as partes. Estes contratos se prestam a racionalizar a gestão empresarial, calculando antecipadamente custos e lucros, a permitir o estabelecimento de um determinado padrão a ser seguido no interior de cada empresa, conforme os objetivos do capitalista individualmente considerado. Quando admite um empregado, graças ao formato dos contratos de adesão, o empresário já poderá calcular antecipadamente qual a despesa que este ato lhe causará num determinado período, bem como poderá prever quanto o empregado deverá produzir para que ele possa destinar ao empregador um valor acima da despesa prevista. O empregado, tratado como qualquer outra mercadoria, significa ao empregador *despesa*, que deverá ser reembolsada com lucros para que o contrato possa continuar a existir.

Aqui notamos, em letras iniciais, a fixação do segmento empresarial pelo equivalente, no ato de reduzir tudo a grandezas matemáticas para quantificar-lhes valor e

---

[144] **O contrato**, 1988, p. 40.
[145] *Idem*, p. 64.
[146] Simões, **Direito do Trabalho e Modo de Produção Capitalista**, 1979, p. 151.
[147] Hueck; Nipperdey, **Compendio de Derecho del Trabajo**, s/d, p. 95.

conferir-lhes possibilidade de troca: "o procedimento matemático tornou-se, por assim dizer, o ritual do pensamento"[148]. Os homens são quantificados e tratados por si só na razão numérica, sendo possível prever-lhes custos e eventuais lucros de antemão. Mas o desenvolvimento contratual não se mostrará assim tão simples.

O estabelecimento dos contratos de trabalho por adesão só logram toda esta organização e segurança requeridas para o desenvolvimento do capitalismo por meio de um custo muito grave: privar um dos contratantes da negociação das cláusulas, por haver a imposição unilateral de vontade da outra parte. E é possível notar que, em quase todos os contratos de adesão – e é o caso dos contratos de trabalho – uma das partes é sempre *empresa* ou, ao menos, um *empresário*[149]. Este contratante, quase invariavelmente o maior detentor de poder, utiliza as cláusulas uniformes dos contratos para sistematizar seu *modus operandi*, estruturar e moldar a sua produção, é bem verdade, mas também para conformar todos os subordinados a satisfazer os interesses delineados e requeridos, tão-somente, pelo empregador.

Em outras palavras, para uniformizar os procedimentos, as decisões, os tratamentos dispensados aos fornecedores e clientes e, sobretudo, para uniformizar *quem são os empregados*, o contrato desde seu início não cede espaço à afirmação do indivíduo dentro do todo, dentro da coletividade que é a empresa. Uma coletividade comandada de maneira uniforme em uma única figura, seja no empregador propriamente considerado, seja através de suas inúmeras diretivas, de que o Regulamento de Empresa é a figura maior.

Nestes contratos, a liberdade contratual de uma das partes – o empregador – vê-se ampliada, em detrimento da liberdade da outra parte, qual seja, o empregado. A racionalização e a economia da gestão empresarial é verificada pela anulação da liberdade contratual não apenas quanto a discutir-se as cláusulas existentes no contrato de trabalho, como também de escolher *com quem* o trabalhador irá contratar; afinal, no mundo dos fatos, onde existe um exército de reserva de mão-de-obra, não cabe ao empregado escolher quem será seu empregador.

Verificado dessa forma, o consentimento do trabalhador não é verdadeiramente livre; por isso nos contratos de trabalho há uma espécie de *dirigismo contratual*, pois as partes não são faticamente iguais. Assim, favorece-se a parte mais fraca com normas imperativas a atuarem em seu favor, contra a outra parte contratante, economicamente mais

---

[148] Adorno, Horkheimer, **Dialética do Esclarecimento**, 2006, p. 33.
[149] Roppo, **O contrato**, 1988, p. 313.

forte. Assim o Estado coloca no contrato de trabalho, obrigatoriamente, cláusulas que podem ser consideradas como de interesse e de ordem pública[150]. No entanto, cabe ressaltar uma vez mais: no vazio do dirigismo contratual, terão validade as normas fixadas pelas partes.

Já houve, no curso da história do Direito do Trabalho, quem negasse a contratualidade dessa relação jurídica justamente em razão do citado dirigismo contratual, pois se o contrato é a expressão máxima da autonomia individual (faculdade do homem dispor das relações que lhe afetam), esta autonomia encontra-se extremamente reduzida na relação de trabalho. No entanto, por ser um contrato nitidamente de adesão, é que a liberdade contratual manifesta-se claramente na tipologia ora versada. Segundo Riva Sanseverino,

> este ato de tácita adesão deve ser considerado suficiente para imprimir caráter contratual à disciplina da relação de trabalho, embora o contrato que ela resulta esteja já completamente regulado, quanto ao conteúdo, pelas disposições imperativas e dispositivas estabelecidas pelas fontes externas e internas do Direito do Trabalho. Na troca de trabalho com remuneração se está, sempre, reduzindo a função normativa do contrato; entretanto, permanece embora com freqüentes condicionamentos, sua função constitutiva[...]. Para o conceito de contrato, o elemento essencial reside na liberdade do consenso para a constituição da relação, e não na liberdade do consenso para a determinação do conteúdo da relação. Ademais, o conteúdo de toda relação contratual é, sempre, mais ou menos, limitado por disposições imperativas ou de qualquer forma externas. [...] Assim, em matéria de trabalho, a diminuição da esfera de liberdade das partes na determinação do conteúdo do contrato respectivo, significa maior equilíbrio entre o peso das duas vontades contraentes. O contrato possui, do ponto de vista social, a missão de converter em formas pacificas e justas situações que envolvem relações de violência e de supremacia do mais forte; ora, quando um ordenamento preestabelecido, levando em conta casos de inferioridade econômica e, portanto, de virtual violência, intervém para limitar a autonomia dos contraentes, não o faz derrogando a lógica do sistema, mas, sim, permite que o contrato continue a cumprir a sua função social.

---

[150] Cabanellas, **Tratado de Derecho Laboral**, v. 2, 1949, p. 126

> [...] Quanto mais extenso for o conteúdo heteronomamente predeterminado da relação de trabalho, tanto mais livre o será, na formação do contrato a ele relativo, o consentimento do trabalhador[151].

Aparentemente, a questão encontra-se resolvida. No entanto, as manifestações havidas no curso de execução do negócio jurídico trabalhista, como ordens, direções a serem seguidas, etc., constituem componentes imprecisos, mas que se fazem presentes na genérica denominação "poder diretivo do empregador", que pode compreender um sem-número de atos tendentes à concretização produtiva do empreendimento. Esses componentes imprecisos estão legitimados pelo princípio da autonomia da vontade, que integra também, por sua vez, o rol dos direitos humanos fundamentais.

3.3. A autonomia privada e os direitos humanos fundamentais

Conforme noticia Robert Alexy[152], o direito constitucional alemão garante não apenas o direito a determinadas liberdades, como liberdade de expressão, credo, imprensa, etc., mas, antes, concebe um direito geral de liberdade. O conceito, extraído da filosofia política, foi trazido para a esfera do mundo jurídico. Um ato, para que seja livre, deve estar desvinculado em sua essência de motivos e, por outro lado, de um fim intencionado. Isso não significa que motivo e finalidade não sejam constituintes importantes do ato de liberdade; significa apenas que a ação humana é livre na medida em que pode transcender esses motivos[153].

Mas esse direito geral de liberdade tutela não apenas as ações, sendo estendido também à proteção de situações e posições jurídicas do titular de direitos fundamentais. No Brasil há o direito geral de liberdade, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal. Nesse princípio fundamenta-se, substancialmente, a autonomia privada.

Wilson Antônio Steinmetz[154] arrola também os princípios de livre iniciativa, o direito ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, o direito de propriedade,

---

[151] **Curso de Direito do Trabalho**, 1976, p. 115-116.
[152] **Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 341-343.
[153] Arendt, **Entre o passado e o futuro**, 2007, p. 198.
[154] **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**, 2004, p. 199-202.

o direito de herança, o direito de acordo e convenção coletivos como uma espécie de *síntese* para a conclusão de que a autonomia privada encontra-se tutelada pela Constituição Federal, não se constituindo, assim, preceito ínsito apenas ao direito privado. Dessa forma, o autor arremata que eventuais conflitos entre direitos humanos fundamentais e a autonomia privada devem ser resolvidos como colisões de direitos fundamentais em sentido amplo.

Como se pode observar de antemão, apenas em um sistema aberto de direitos humanos fundamentais é possível conceber-se a possível colisão entre dois princípios – o da autonomia privada e a negociação em torno de um outro determinado direito humano fundamental, na ampla tipologia existentes nestes direitos, sejam de primeira, segunda ou terceira geração. Para a questão de colisão entre princípios, recorre-se, em regra, ao princípio da proporcionalidade. Suzana de Toledo Barros, o princípio da proporcionalidade envolve indagações sobre "a adequação entre meios e fins e a utilidade de um ato para a proteção de determinado direito" [155].

Estando princípios supostamente de mesmo patamar hierárquico em colisão, juridicamente pode-se recorrer à solução de se pensar qual o valor maior a ser protegido – estaria este insculpido nos princípios fundamentais gerais. Destes, previstos no art. 1º da Constituição Federal, merece especial atenção aquele que impõe o respeito à dignidade da pessoa humana. Sobre isto, leciona o professor Guerra Filho:

> O princípio mereceu formulação clássica na ética kantiana, precisamente na máxima que determina aos homens, em suas relações interpessoais, não agirem jamais de modo que o outro seja usado como objeto, em vez de ser tratado como um sujeito, igualmente.[156]

Os vários princípios fundamentais descritos no art. 5º da Constituição Federal nada mais fazem senão densificar os princípios fundamentais gerais, enunciados no art. 1º do mesmo texto. Na problemática em apreço, estando em conflito direitos fundamentais de quaisquer das categorias apreciadas e o princípio da autonomia privada, dever-se-ia ter em

---

[155] **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**, 1996, p. 71.

[156] Hermenêutica constitucional, direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade, *in*: Boucault; Rodriguez, **Hermenêutica Plural**, 2002, p. 398.

consideração, pelo princípio da proporcionalidade, qual a solução no exercício destes direitos é imperativo preservar a dignidade da pessoa humana.

Portanto, poderá haver justificativa para restrição de um dos direitos, pois nenhum deles é absoluto e, pelo princípio da proporcionalidade, tem-se uma regra do direito constitucional de conflitos, que busca harmonizar os direitos e, em sendo necessário, optar-se pela prevalência de um direito em relação a um outro, em dada situação fática – pois só aí será legítimo dizer quando um direito pode prevalecer sobre outro[157].

Inicialmente, seria necessário, para a plenitude do princípio da proporcionalidade, a adequação da medida proposta para alcançar-se o fim almejado. Concernente ao princípio da necessidade, deve-se verificar se a medida restritiva da autonomia privada é indispensável à conservação do outro direito humano fundamental em tela. Analisa-se, em viés diverso, se haveria outra medida mais eficaz e menos gravosa para a obtenção dos mesmos escopos. Ademais, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito consiste, sucintamente, na ponderação dos valores em jogo. Assim, sopesando os conceitos, com base nos princípios colididos, apura-se o valor dos mesmos.

No caso em tela, todavia, não estamos diante de uma correlação entre iguais. A ponderação, portanto, não é cabível. Toda a dogmática construída em torno do direito do trabalho dispensa maiores comentários quanto à desigualdade entre as partes contratantes, razão pela qual não se pode afirmar uma verdadeira autonomia privada quando da celebração do contrato de trabalho. Traçando um paralelo com a filosofia política, podemos afirmar que "as únicas relações humanas que têm valor são aquelas que se enraízam na liberdade mútua, onde não haja dominação nem escravidão"[158], o que pode ser afirmado, também, no plano jurídico – ao menos no plano material.

A principiologia versada neste capítulo não é suficiente para uma construção dogmática que permita, em todos os casos, verificar qual princípio – aquele decorrente da autonomia da vontade ou outro direito humano fundamental – poderá prevalecer, ou ceder em seus limites numa dada situação fática.

Antes de mais nada, é preciso delimitar quais direitos fundamentais seriam dirigidos aos particulares; por exclusão, todos os que têm como destinatário único o Estado, não estão destinados à esfera versada, a toda evidência[159]. No entanto,

---

[157] Canotilho, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 1998, p. 1140.
[158] Russell, **Caminhos para a liberdade**: socialismo, anarquismo e sindicalismo, 2005, p. 170.
[159] Sarmento, **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**, 2006, p. 238.

determinados direitos que surgiram historicamente como garantia do cidadão contra o arbítrio do Estado – o direito à intimidade, por exemplo, podem adquirir eficácia perante os particulares.

Robert Alexy, todavia, oferece um argumento que reputamos interessante para o problema ora versado. Quando comenta acerca da distinção entre as características de princípios e regras, e tem aos primeiros como mandamentos de otimização, tal como já exposto e adotado no presente trabalho, o autor germânico estabelece que o caráter *prima facie* dos princípios não se iguala ao das regras. Em síntese: se a regra não afetar um princípio (e ela pode reduzir sua aplicação, visto que princípios não são absolutos), muita importância poderá ter a argumentação jurídica em favor dos princípios que consubstanciem direitos humanos fundamentais[160]. No entanto, a argumentação jurídica nem sempre atende aos interesses verdadeiramente éticos do sistema de direitos humanos fundamentais, e sim à cultura de violência que permeia tanto os desejos das classes dominantes quanto a formação liberal de nossos juristas. Não se trata, portanto, de uma garantia que possa ser considerada suficiente para a observância dos direitos fundamentais na relação entre particulares.

No terreno da dogmática jurídica, Jorge Miranda[161] expõe muito bem que nos sistemas jurídicos romano-canônico-germânicos, como o nosso, o princípio da autonomia privada dos contratantes pode sim ser limitado mas, verso e reverso da mesma medalha, podem condicionar em larga medida a aplicação dos direitos humanos fundamentais nas relações entre particulares, tal como a existente entre empregado e empregador. Assim, para o autor, no sistema de direitos humanos entre particulares,

> São duas as teses de carácter geral que se deparam: a da relevância mediata e a da relevância imediata. Para a primeira, somente através da sua modelação ou transformação em normas de Direito Civil podem os preceitos constitucionais sobre direitos, liberdades e garantias obrigar as pessoas nas suas vidas jurídico-privadas e só através da sua irradiação sobre os conceitos indeterminados ou sobre as cláusulas gerais privatísticas podem os correspondentes conceitos tornar-se operativos. Para a segunda tese, não há que fazer cisões na ordem jurídica e tudo se reconduz à dialéctica

[160] **Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 106.
[161] **Manual de Direito Constitucional**, v. IV, 2000, p. 324.

> liberdade-poder: se, em vez de ser poder político, for um poder de grupo ou de uma entidade privada dominante, os direitos, liberdades e garantias deverão valer de modo absoluto, enquanto tais; nos restantes casos, poderá haver graus de vinculatividade[162].

O jurista lusitano chama a atenção, desta forma, para a interpretação do princípio da autonomia privada nos negócios jurídicos em que uma das partes é, de modo *objetivo*, hipossuficiente em relação à outra. Conforme afirmamos, esta hipossuficiência de um dos contratantes (empregado) é, indiscutivelmente, a base dogmática de todo o direito do trabalho. Desta forma, os direitos humanos fundamentais enquanto princípios previstos até mesmo constitucionalmente, aliado à unidade do ordenamento jurídico, deve ser aplicado a toda ordem jurídica, sobretudo naquelas relações privadas em que exista uma correlação desigual de forças, como a citada. Assim como na relação entre o Estado e o indivíduo, poderá haver situações fáticas de desigualdade em razão do poder social ou econômico de um dos particulares, motivo pelo qual a autonomia privada dos contratantes deve, sim, restar respeitada, desde que encontre, como limite, o conteúdo da dignidade da pessoa humana ou, em outras palavras, os direitos humanos fundamentais[163], em todas as suas dimensões.

No direito brasileiro, conforme Daniel Sarmento, há o favorecimento de interpretações que aprofundem a vinculação dos particulares aos direitos humanos fundamentais em suas relações. E além disso, dada a gritante desigualdade social de nosso país, é mister reforçar também a tutela dos direitos humanos fundamentais no campo privado, em que o poderio econômico de uma das partes retira a autonomia privada da outra; a adoção de medidas protetivas dos direitos humanos fundamentais, como fundamento para a mudança do *status quo*, é mais que uma orientação dogmática; trata-se de dever ético[164].

Por esta razão concluímos, conferindo plena razão aos argumentos de Wilson Antônio Steinmetz, que "em uma relação contratual de particulares em situação (ou sob condições) de desigualdade fática, há uma precedência prima facie do direito fundamental individual de conteúdo pessoal ante o princípio da autonomia privada"[165]. A autonomia

---

[162] *Idem*, p. 324-325.
[163] Andrade, **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, 1987, p. 274.
[164] **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**, 2006, p. 236-239.
[165] **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**, 2004, p. 224.

privada negocial encontra diversos limites, e um deles é o respeito aos direitos humanos fundamentais. Mas vamos além: não apenas os direitos individuais, como também aqueles que transcendem as barreiras do indivíduo. Contra essa possibilidade levanta-se o citado autor, afirmando que os direitos de segunda e terceira geração não se aplicam aos particulares em geral, posto requererem como pólo passivo, o Estado. A exceção seriam os direitos trabalhistas previstos no artigo 7º da Constituição Federal, este sim dirigido à observância entre empregados e empregadores, e apenas a estes limitados[166]. A nosso ver, não assiste razão ao autor. Os efeitos vinculantes dos direitos de segunda e terceira categorias, ao menos nas relações de emprego, revelam-se de maneira similar aos princípios relativos à essa mesma eficácia nas relações entre Estado e indivíduo, por constituírem-se relações absolutamente desiguais de poder[167].

Muitas empresas transnacionais possuem poderio econômico e político similar ou, por vezes, até mesmo maior que o do próprio Estado. Por esta razão, há desigualdade de forças entre os contratantes trabalhistas, o que implica na observância, também por parte do empregador, de direitos humanos transindividuais, inclusive em sua dimensão prestacional. Note-se que determinados direitos de segunda geração (liberdade sindical, direito à saúde) ou de terceira geração (direito ao meio ambiente equilibrado) permeiam toda a execução dos contratos individuais de trabalho.

Ao firmar esse negócio jurídico trabalhista, embora conceda o empregado ao outro contratante o poder de dirigir sua prestação de serviços com eventuais e futuras ordens e comandos, o titular da relação jurídica que representa o poder maior deverá não apenas respeitar, como também promover os direitos de todas essas dimensões, visto que eles não podem ser negociados tomando como base a autonomia privada, pelas as razões já expostas[168].

Toda estas assertivas decorrem de um único fato: a execução dos trabalhos se dará mediante a submissão contratual dos empregados ao poder diretivo do empregador, estrategicamente distribuído ao longo de toda a administração patronal para a conquista dos fins econômicos almejados pela empresa. No entanto, como já afirmado, nenhum interesse econômico pode sobrepor-se aos direitos humanos fundamentais, sejam de qual

---

[166] *Idem*, p. 276-277.
[167] Andrade, **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, 1987, p. 285.
[168] Sobre a vinculação dos particulares aos direitos humanos fundamentais, vide Sarmento, **Direitos Fundamentais e Relações Privadas,** 2006, p. 287-322. Conferir também Sarlet, **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2007, p. 388-408.

dimensões forem, sejam a quantos indivíduos venham a tutelar. O poder diretivo do empregador, na ânsia pela busca por lucratividade, poderá promover práticas atentatórias a direitos humanos fundamentais, quaisquer que sejam, baseado apenas na concordância da execução negocial trabalhista, firmada com base na autonomia da vontade do empregado?

A discussão mostra-se relevante, pois a vinculação e, mais que isso, *promoção* dos direitos humanos fundamentais por um particular (empregador) comparável ao Estado, nos termos acima ditos, compreende uma nova visão acerca do sistema de relações de emprego na atualidade, verificando não o momento da conclusão de um contrato, mas o curso, a execução de suas continuadas prestações. Assim, poderá ser possível verificar se o direito possui, de fato, a marca da *exigibilidade*.

II. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E A CONSTRUÇÃO DO AMBIENTE DE EXECUÇÃO DO TRABALHO

1. Poder Diretivo do Empregador

1.1. O poder diretivo do empregador na análise dos poderes

Na Antigüidade, em Roma especialmente, a subordinação sempre implicou numa limitação muito grave da liberdade individual. O subordinado sofria, pelo fato mesmo de sê-lo, uma *capitis diminutio* que culminava na escravidão e formas vinculatórias similares, como *auctoratus*, *redemptus ad hostibus*, etc, ensejando a própria anulação ou alienação *de jure* da personalidade humana[169].

Naturalmente, não é esta a subordinação que existe em nosso sistema justrabalhista, embora aí estejam, a nosso ver, suas remotíssimas raízes. Tanto que, dos cinco requisitos essenciais para a caracterização do vínculo empregatício (ser o empregado pessoa física, que trabalha de forma não-eventual, prestando pessoalmente os serviços de forma subordinada, mediante o recebimento de salário), a subordinação é que marcou de forma específica as relações hegemônicas de emprego na História Ocidental.

A relação jurídica de emprego, lastreada no negócio jurídico trabalhista, não obstante necessite destes cinco elementos, terá na subordinação o caráter distintivo na conformação do tipo legal desta relação. Sendo muito vastos os conteúdos possíveis das relações de trabalho, preferiu o legislador proteger aquelas dependentes do empregador. O termo "dependência" já causou discussões na doutrina. A expressão é vaga, podendo ser econômica, jurídica ou mesmo moral. Durante muito a doutrina criou teorias para indagar em que consistiria esta dependência; sucintamente, foram quatro as principais: a) dependência econômica; b) dependência técnica; c) dependência hierárquica; d) dependência social.

---

[169] Monzon, En torno al concepto de subordination, **Annales du Ier Congrès International de Droit Social**, v. 3, p. 109-113, 1957.

Com finalidade meramente expositiva, Sérgio Pinto Martins faz uma sucintaexposição sobre estas teorias:

> O empregado é subordinado economicamente ao empregador por depender do salário que recebe; entretanto, o filho é dependente economicamente do pai, mas não é, à primeira vista, seu empregado. A subordinação técnica dá-se pelo fato de o empregado depender tecnicamente do empregador, que determina as diretrizes técnicas da produção, porém aqueles altos empregados ou empregados especializados muitas vezes não dependem do empregador, mas, ao contrário, o empregador é que deles depende. A dependência social diz respeito ao fato de que o contrato de trabalho se funda numa condição social das partes, sendo que as leis devem ser editadas para regular as referidas questões sociais pertinentes às partes envolvidas; o empregado, por ser o ente mais fraco da relação, deve, portanto, ser socialmente protegido. A subordinação pode ser hierárquica, pelo fato de o empregado se achar inserido na empresa que é dirigida e organizada pelo empregador, devendo respeitar suas determinações. A subordinação jurídica é verificada na situação contratual e legal pela qual o empregado deve obedecer às ordens do empregador, que é a teoria mais aceita[170].

Mas a chamada *dependência* do empregado há de ser compreendida em seu sentido jurídico, fundada no contrato de trabalho. E dependência, em verdade, é termo superado – foi utilizado para acentuar o vínculo pessoal entre as partes, quando ainda não se havia tido como certa a noção essencialmente jurídica da subordinação. Assim, o empregado de forma voluntária aliena a um terceiro, o empregador, o poder de direção sobre sua atividade, em troca de remuneração.

Conforme expusemos no capítulo anterior, a natureza jurídica da subordinação é inquestionavelmente contratual, ainda que tendo por suporte e fundamento originário a assimetria característica da moderna sociedade capitalista. Em sendo a *subordinação* um ato juridicamente firmado pelas partes no contrato de trabalho, cujo conteúdo, em parte, já está preenchido pela norma estatal.

---

[170] Martins, **Direito do Trabalho**, 1999, p. 91.

Subordinação é idéia oposta à de autonomia; o trabalhador autônomo Manuel Alonso Olea:

> es quien dedica su actividad a la producción de bienes y servicios sin estar ligado por un contrato de trabajo, esto es, sin haber cedido a tercero previamente a su ejecución la titularidad mediante el pago de una remuneración; el autónomo no es ni trabajador por cuenta ajena ni empresario, o es, como dijera Cantillón, 'el empresario de su propio trabajo[171].

Assim, o grande diferencial do trabalho autônomo para o subordinado – e que será sua marca distintiva – é a ausência de subordinação, não podendo haver um tomador de serviços, pessoa física ou jurídica, que lhe dirija a prestação de trabalho. A subordinação, conforme já se salientou, possui esta natureza contratual. Sustenta-se a racionalidade do contrato de trabalho no fato de o empregado voluntariamente acatar a subordinação implícita neste contrato. Se antes havia a coação ao trabalho hoje, juridicamente, nada pode obrigá-lo a este mister; o que o obriga, entretanto, são fatores exógenos à formação do contrato de trabalho: é a necessidade do homem de gerir recursos para a manutenção de sua existência, nem sempre com a dignidade adequada, e é em igual forma a dependência permanente que tem o homem de manter-se vivo. Por isto, a racionalidade nada mais é que a sujeição do trabalhador e do que ele dispõe – sua força de trabalho – ao poder do capital[172].

O trabalhador livre, ao contrário do escravo, é uma pessoa e não mais coisa. O contrato de compra e venda, antes da própria pessoa, passa a ser da capacidade da força de trabalho. Assim, o sistema de subordinação jurídica torna-se também mais eficiente: o trabalhador, que agora tem família, filhos e reputação ante a sociedade, necessita continuamente ser querido pelo empregador, para que a relação de emprego e, consequentemente a alienação da força de trabalho, seja mantida[173]. Desta feita, não é difícil compreender o porquê ser a subordinação, dentre todos outros, o traço mais

---

[171] Alonso Olea, **Derecho del Trabajo**, 1983, p. 99. Tradução livre: "é quem dedica sua atividade à produção de bens e serviços sem estar ligado por um contrato de trabalho, ou seja, sem haver cedido previamente a um terceiro a titularidade da execução dessa atividade, mediante o pagamento de uma remuneração; o autônomo não é trabalhador por conta alheia, tampouco empresário: o é, como diria Cantillón, 'o empresário de seu próprio trabalho'".

[172] Melhado, **Poder e sujeição**: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação, 2003, p. 206.

[173] *Idem*, p. 206-207.

característico da relação de emprego. E é mais. É o próprio objeto do contrato de emprego, sob o ponto de vista do empregador.

Nesse sentido, Adilson Bassalho Pereira afirma que

> quando se alude ao objeto de um contrato, cogita-se de seu elemento característico, capaz de diferenciá-lo dos demais, tornando-o inconfundível. E o trabalho, sabidamente, não constitui objeto, apenas, do contrato de emprego. Não! Ele também é objeto, entre outros, dos contratos de prestação de serviços autônomos, da empreitada (no sentido de que representa o meio hábil para a conclusão da obra), do mandato, da gestão de negócios, de certos tipos de sociedade e da parceria rural, não se prestando, dessarte, por si só, a configurar a aludida diferenciação[174].

Mais à frente o autor, afirmando que as doutrinas mais corretas apontam a subordinação como o elemento essencial para caracterizar o objeto do contrato, sustenta mais: a subordinação coexiste com o trabalho, no que concerne à expectativa que tem o empregador em relação à prestação de serviços. A subordinação, de per si, é também objeto do contrato de emprego. E, assim, "ao contratar um empregado, o empregador tem em mente tanto seu trabalho quanto sua subordinação"[175].

Esclarece Otávio Pinto e Silva[176] que, conforme as clássicas teorias justrabalhistas, ao empregador, em sendo credor de trabalho pela relação jurídica manifestada, resta a faculdade de nele intervir. Assim, simplificadamente, manifesta-se a subordinação nas relações de emprego: por meio do exercício do poder diretivo do empregador. Subordinação e poder diretivo são idéias intrínsecas. Sem dúvidas o "empregado é um subordinado porque ao se colocar nessa condição consentiu que o seu trabalho seja dirigido por outrem, o empregador"[177]. Mas, afinal, que é este poder – conforme visto, o próprio objeto do contrato de emprego?

Poder, de forma genérica, é a possibilidade de alguém impor uma conduta ou um conteúdo a outrem, e está presente em quase todas as relações na sociedade. Conforme a escorreita análise de Gérard Lebrun, ao conceito de poder está ligada a ideia de força. Um

---

[174] **A subordinação como objeto do contrato de emprego**, 1991, p. 38.
[175] *Idem*, p. 39.
[176] **Subordinação, autonomia e parassubordinação das relações de trabalho**, 2004, p. 17.
[177] Nascimento, **Iniciação ao Direito do Trabalho**, 2002, p. 164.

exemplo não pode ser mais claro: se um partido tem peso político, é porque tem *força* para mobilizar um determinado numero de eleitores; se um sindicato também possui peso político, é pelo fato de ter ele *poder* para deflagrar uma greve. Força não é necessariamente, portanto, a posse de meios violentos de coerção, mas meios que permitam a um determinado agente influir na conduta de outro. Em outras palavras, com propriedade, "a força é a canalização da potência", entendendo a potência como "toda oportunidade de impor a sua própria vontade, no interior de uma relação social, até mesmo contra resistências, pouco importando em que repouse tal oportunidade"[178].

A noção de poder explicitada por Lebrun, nas relações de trabalho em geral, é compreensível sob o prisma do exercício de dominação, conceito tornado famoso por Max Weber: "a probabilidade de encontrar obediência a uma ordem de determinado conteúdo, entre determinadas pessoas indicáveis"[179]. Explica o autor que o exercício em tela liga-se à certeza de que alguém, ou uma associação ou um quadro administrativo, venha a mandar eficazmente em outros.

Bertrand Russel analisa o poder sob um prisma também bastante interessante, quando o estabelece que ele pode ser exercido contra o indivíduo em três tipologias distintas: a) como poder físico contra o corpo; b) por meio de recompensas ou castigos, como forma de se incentivar um comportamento; c) por meio da influência sobre a opinião[180]. Weber, no texto já citado, conectando dominação à autoridade (poder exercido com legitimidade, sem análise, pelo sujeito passivo, do conteúdo da ordem dada), mostra que existe dominação "baseada na crença na legitimidade das ordens estatuídas e do direito de mando daqueles que, em virtude dessas ordens, estão nomeados para exercer a dominação (dominação legal)"[181]. A ordem é tida como impessoal, visto haver a crença de que o superior somente procede ao mando porque assim é estatuído, para que determinados fins sejam atingidos ou para preservar valores.

Reinhard Bendix demonstra como, historicamente, a disciplina e a autoridade se fizeram presentes nas relações de trabalho. O autor cita a obra de Robert Owen, que se fez presente numa época em que os empregados eram tratados como qualquer dos outros fatores da produção. O método owenista, contudo, concebia a relação de emprego como algo "amo-servidor", na qual o amo pensava por seu servidor e o protegia contra

---

[178] **O que é poder**, 1996, p. 12.
[179] **Economia & Sociedade**, v. 1, 2000, p. 33.
[180] **O poder**: uma nova análise social, 1957, p. 25.
[181] *Idem*, p. 141.

infortúnios da vida, contra suas próprias debilidades, criando-se entre eles uma relação verdadeiramente amistosa. Mais até que amistosas: relações morais, sentimentais, mas ao mesmo tempo autoritárias, já que o amo (empregador) exercia sua vontade arbitrariamente sobre os servos (empregados), já que detinha a *legitimidade* consentida por estes para saber, por eles mesmos, o que era bom ou ruim para a empresa e para o destino individual de cada operário[182].

Esse tipo de concepção, porém, foi superada pela produção industrial em grande escala que pressupunha, por sua larga dimensão, um modo diretivo mais impessoal. Por seu turno, a classe empresária passou a enfatizar a ideologia do esforço individual que é recompensado pelo êxito; esta ideologia foi amplamente utilizada no movimento patronal anti-sindicalidade, por afirmar ao trabalhador que este somente poderia modificar suas condições de vida se ganhasse a confiança e o respeito de seu empregador[183]. No entanto, a indústria moderna não poderia mais ser *pessoalmente* controlada pelo empregador. Desta feita, não se poderia confiar mais na relação "amo-servo", a produção na linha, para obter êxito, concentrou-se em castigar severamente os obreiros se estes faltavam para com a produção. Este tipo de direção pressupunha a onipresença do medo e da coerção para que os empregados trabalhassem com vistas à máxima produção; o discurso ideológico, entretanto, foi mantido apenas para acentuar o dever da submissão[184].

Nesse sentido, observamos que o poder exercido pelo empregador sobre o empregado não se limita à dominação em sua forma mais primária. Este poder é também autoridade, pois existe ao "seu lado a força do hábito; não precisa justificar-se a todo instante, nem provar, incessantemente, que oposição alguma é suficientemente forte para derrubá-lo"[185]. Segundo Michel Foucault há "relações de poder múltiplas que atravessam, caracterizam e constituem o corpo social" e estas não se dissociam, se estabelecem e nem mesmo funcionam "sem uma produção, uma acumulação, uma circulação e um funcionamento do discurso"[186]. Esse mesmo discurso que confere veracidade à fala jurídica do poder diretivo do empregador, conforme já salientamos no presente estudo, é um dos vários poderes dispersos pela sociedade, e que representam, para a burguesia, a consecução de um determinado interesse.

---

[182] **Trabajo y autoridad en la industria**: las ideologías de la dirección en el curso de la industrialización, 1966, p. 51-53.
[183] *Idem*, p. 286.
[184] *Idem*., p. 211-214.
[185] Russel, **O poder**: uma nova análise social, 1957, p. 26-27.
[186] **Microfísica do Poder**, 2005, p. 179.

Os discursos jurídicos acerca da legitimidade do poder diretivo do empregador em nosso ordenamento jurídico se legitimam *apenas* pela doutrina e pela jurisprudência, posto que baseados na interpretação tendenciosa do lacônico *caput* do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, aliada à exegese de algumas outras normas esparsas e previstas para casos estritamente pontuais, e não generalizantes do curso da relação jurídica de emprego, como os artigos 468, 469, 474 e 482 (este que pouco se relaciona com o construído tema do poder diretivo do empregador, mas sim, e em verdade tão-só, com a resolução negocial trabalhista), todos do mesmo diploma legal.

O discurso jurídico mais tradicional demonstra esse poder exercido sobre os empregados como uma inelutável necessidade técnica. E se pode observar, segundo a citação de Foucault, que o discurso dos juristas vai muito além: este discurso legitima o poder, operacionalizando-o; é força inelutável, passível de cumprimento sem qualquer análise de conteúdo pelo sujeito passivo a ele sujeitado. E tudo isso é formado pelo "poder da opinião", que se dissemina nos discursos jurídicos e, muito mais que neles, na prática cotidiana empresarial exercida pelo poder diretivo do empregador. Novamente Bertrand Russel analisa este poder, afirmando que todas as outras formas de poder derivam dessa concepção de autoridade. Conforme o autor, "é tradicional considerar a opinião como sendo devida a causas mentais, mas isto só é verdade quanto ao que se refere a causas imediatas: no segundo plano, há, habitualmente, uma força a serviço de algum credo"[187].

O discurso somente existe e é eficiente porque há indivíduos que, entre si, concebem homogeneamente uma linguagem em que se comunicam e, pela inteligência, apreendem o símbolo traduzido por essa linguagem. Os símbolos, assim, tornam possível o consenso "do sentido do mundo social que contribui fundamentalmente para a reprodução da ordem social: a integração <<lógica>> é a condição da integração <<moral>>"[188]. O símbolo possui este papel estruturante na transmissão de valores mas, ao mesmo tempo, ele é um estruturante que pode ser *estruturado* a serviço de disseminar valores de interesse particular, mas são transmitidos como de interesse coletivo. A cultura dominante veiculada pelo discurso simbólico contribui para a integração real do grupo dominante, e para a integração fictícia do grupo dominado.

---

[187] *Op. cit.*, p. 110.
[188] Bourdieu, **O poder simbólico**, 2005, p. 10

Segundo Pierre Bourdieu,

> Não basta notar que as relações de comunicação são, de modo inseparável, sempre, relações de poder que dependem, na forma e no conteúdo, do poder material ou simbólico acumulado pelos agentes (ou pelas instituições) envolvidos nessas relações e que, como o dom ou o *potlatch*, podem permitir acumular poder simbólico. É enquanto instrumentos estruturados e estruturantes de comunicação e de conhecimento que os <<sistemas simbólicos>> cumprem a sua função política de instrumentos de imposição ou de legitimação da dominação, que contribuem para assegurar a dominação de uma classe sobre outra (violência simbólica) dando o reforço de sua própria força às relações de força que as fundamentam e contribuindo assim, segundo a expressão de Weber, para a <<domesticação dos dominados>>[189].

O poder simbólico do discurso acerca da legitimidade das diretivas do empregador, que se transforma mais tardiamente em discurso *de autoridade* e defensor *da autoridade* patronal, objetiva a persuasão de um determinado grupo com o objetivo de convertê-lo; ato seguinte, os sujeitos ”convertidos” expõem a opinião de forma convincente ao resto da comunidade, de forma constante e, por fim, a grande maioria resta plenamente crente da legitimidade da ordem ou do costume instituídos, o que torna desnecessário, em absoluto, o uso da força física[190].

Para Friedrich Engels, autoridade pressupõe subordinação; no entanto, para ele, a autoridade é imprescindível à organização produtiva. A questão a ser levantada corresponde a quem é o sujeito detentor do poder de organização, se o empregador ou os trabalhadores. No capitalismo seria o primeiro, e no socialismo os proletários – mas, de qualquer forma, haveria uma decisão de autoridade a ser respeitada, com vistas à consecução do trabalho parcelar. Portanto, para Engels a autoridade não desaparece; ela apenas se transforma. Se não houvesse a coordenação das atividades, e uma se sujeitando de certa maneira à outra, enfim, ter-se-ia o caos. Logo, para este, o poder do capital sobre o trabalho é apenas econômico[191].

---

[189] *Op. cit.*, p. 11.
[190] Russel, **O poder**: uma nova análise social, 1957, p. 110..
[191] Sobre a autoridade, *in*: Marx; Engels, **Obras Escolhidas**, v. 2, s/d, p. 185-187.

O conceito de Engels fica claro quando examinamos o modelo de produção implementado na União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, que possuíam uma hierarquia bastante complexa, em cujo vértice encontrava-se a "comissão soviética de controle", nomeada pelo Partido Comunista. E mesmo em termos da análise de *quem* está no comando, ou de *quem* exerce a autoridade sobre outros indivíduos, a tendência demonstrada pelo modo autoritário de produção capitalista ou socialista soviético pouco conseguem diferenciar-se, porque teoria e ação tornam-se assuntos doutrinários inseparáveis e, na prática, tanto em um sistema quanto em outro, a produtividade sempre maior continua a ser a prova do *sucesso* da direção empresarial[192]. Por isso, a nosso ver com razão, Reginaldo Melhado oferece um escorreito ponto de vista:

> O trabalho coletivo requer, inelutavelmente, coordenação técnica, mas o poder na relação entre capital e trabalho, tal como o conhecemos em sua forma atual, é originário da separação entre o trabalho intelectual e trabalho manual e é produto do capitalismo. Advém de fatores diversos, alguns intrínsecos à própria relação individual de trabalho e outros que podemos denominar "heteronômicos". Não resulta da produção, e sim do modo de produção capitalista[193].

A posição de Engels poderia levar à conclusão de que a disciplina das máquinas possui lógica própria, neutra, independentemente do sujeito titular dos meios de produção. Em suma: a autoridade dentro da empresa vista como apenas uma necessidade técnica desvinculada de seu valor político, que simplesmente existe, independentemente do fato de nela coabitar uma relação de forças. O poder e a autoridade dentro da empresa (que poderíamos resumir no chamado *poder diretivo*) cumprem, a par da necessidade técnica, a função de eliminar os interesses divergentes de empregados e empregadores, os quais se plasmam na relação de emprego.

A prova mais elementar do sustentado no parágrafo anterior radica-se exatamente no conteúdo normativo das diretivas do empregador. Se o poder diretivo do empregador tivesse unicamente a função de organização da atividade produtiva, haveria coordenação, e não subordinação. Aliás, historicamente pode-se perceber a dupla função desta espécie de poder.

---

[192] Bendix, **Trabajo y autoridad en la industria**: las ideologías de la dirección en el curso de la industrialización, 1966, p. 376-377.

[193] **Poder e sujeição**: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação, 2003, p. 17.

Como relata Edgar de Decca,

> A reunião dos trabalhadores na fábrica não se deveu a nenhum avanço das técnicas de produção. Pelo contrário, o que estava em jogo era justamente um alargamento do controle e do poder por parte do capitalista sobre o conjunto de trabalhadores que ainda detinham os conhecimentos técnicos e impunham a dinâmica do processo produtivo. E isso é muito importante, uma vez que do lado dos trabalhadores estava a resposta ao problema da eficácia técnica e da produtividade. Ora, transferir esse controle da produção que estava nas mãos dos trabalhadores para a mão do capitalista não significou [...] maior eficácia tecnológica nem tampouco uma maior produtividade. O que se verificou, isto sim, foi uma maior hierarquização e disciplina no trabalho e a *supressão* de um controle determinado: o controle técnico do processo de trabalho e da produtividade ditado pelos próprios trabalhadores [194].

Assim, dentro de um espaço de trabalho haver quem manda e quem é mandado é algo que foi concebido historicamente. Haverá revolta se as ordens são inflexíveis, ou contentamento se não o forem tanto, mas a dominação em si mesma é tida como legítima. E mais: empregados e empregadores são postos em mesmo patamar, como que sendo, ambos, "vítimas" da lei – a única vontade superior, que foi firmada já, anteriormente, no contrato de trabalho. Isso porque desconhecem as razões históricas pelas quais os trabalhadores e empregadores começaram a constituir um *ambiente* para a execução dos trabalhos: para que houvesse disciplina e fiscalização das ordens estabelecidas pelo capitalista.

Portanto o poder diretivo cumpre, além da necessidade técnica de operacionalização do trabalho, a função de eliminar antagonismos de classes em favor da classe economicamente mais forte, e é por isto que este poder ganha, na forma hodierna das relações de trabalho, o conteúdo normativo na forma de vigilância, coerção, direção, enfim, de poder privado. Isso se revela à medida em que "o domínio dos proprietários do meio de produção sobre o conjunto da sociedade estimula-se globalmente, através de uma ordem jurídica que se ampara na dominação burguesa sobre o conjunto de assalariados"[195].

---

[194] **O nascimento das fábricas**, 1996, p. 22-23.
[195] Genro, **Direito Individual do Trabalho**, 1994, p. 98.

1.2. Conceito jurídico de poder diretivo do empregador

Conforme a doutrina jurídica mais tradicional, o empregador tem a faculdade de intervir nos fatores de produção, face este ter assumido os riscos do empreendimento. Assim, afirma-se que o trabalhador é obrigado a deixar-se dirigir pelo empregador, "segundo os fins que este se propõe a alcançar no campo da atividade econômica"[196].

Historicamente, muitas foram as teorias jurídicas a justificarem o poder diretivo do empregador. Nossa opção parece já ter ficado clara diante de todo o exposto no item 3 do capítulo anterior mas, sucintamente, podemos descrever os principais fundamentos que levaram a doutrina a querer justificar a presença deste poder nas relações de emprego. A primeira corrente fundamenta-se na propriedade privada dos meios de produção por parte do empregador, sendo certo de que disso resultaria, naturalmente, o poder de o empregador dirigir todas as atividades de seus empregados[197]. Esse conceito parece assimilar a subordinação ao conceito da *capitis diminutio* da Antiguidade, que evoluiu para a servidão no período feudal, e por longo tempo tal formulação teórica teve grande aceitação na doutrina justrabalhista.

O maior e mais grave problema existente em justificar a existência de um poder numa relação jurídica em que um dos sujeitos é subordinante e o outro é subordinado exigiu, por muitos anos, um trabalho doutrinário que refinasse a perspectiva para além do conceito de propriedade já exposto. O poder diretivo fundado no negócio jurídico trabalhista, corrente à qual explicitamente nos filiamos, não foi capaz por muito tempo de dar resposta, nos quadros do direito do trabalho, para a existência de um *poder privado* conferido a apenas uma das partes. O poder disciplinar do empregador, por exemplo, não encontra correspondência na *cláusula penal* estabelecida no direito das obrigações[198], razão por que foi necessária a construção de um discurso e uma justificação jurídica para a existência desse fenômeno.

O poder privado do empregador já foi, no Brasil, considerado como uma delegação do poder público ao empresário. Essa concepção publicista do direito do trabalho possui conotações nitidamente corporativistas e reconhecem apenas no Estado a existência do Poder, que poderá delegá-lo a terceiros mediante determinadas condições. A razão é

---

[196] Süssekind *et alli*, **Instituições de Direito do Trabalho**, v. 1, 2005, p. 245.
[197] Durand; Jaussaud, **Traité de Droit Du Travail**, v. 7, 1947, p. 430.
[198] Ramalho, **Do fundamento do poder disciplinar laboral**, 1993, p. 309-317.

bastante simples: como em certas relações sociais nasciam organismos complexos, cada um deles poderia (ou deveria) ter um regulamento interno que delimitasse os exercícios do poder dentro do organismo social (no nosso caso, a empresa)[199]. Esta teoria parece querer demonstrar que o Estado delegava, a cada empregador, a responsabilidade pela consecução dos interesses superiores da produção nacional e, para o sucesso dessas empreitas, dotava-o de poder sobre seus subordinados[200].

Entretanto, por longas décadas houve no Brasil a preponderância da discussão entre as teorias *contratualista* e *institucionalista*: isto é facilmente verificável pela redação do consolidado artigo 442, que estipula ser contrato de trabalho aquele que corresponde à relação jurídica de emprego. Ou seja, na época da redação deste dispositivo, há "um misto de contratualidade e institucionalismo. Na verdade, girando em um círculo vicioso, ela nada esclarece daquilo que pretende explicar"[201].

Como nós, que abertamente nos filiamos à corrente contratualista conforme exposto (vale lembrar a citação de Riva Sanseverino[202]), também Henri de Page[203] e Arnaldo Süssekind[204] o fazem, quando lembram que um contrato, por simplesmente ser de adesão, não deixa de ser contrato. O Estado, as convenções e acordos coletivos ou a própria empresa, como centros de positivação do direito do trabalho, criam regras jurídicas que o preenchem o contrato tão-logo se dê a adesão do trabalhador ao mesmo.

Não houve, entretanto, quem defendesse não ser a relação de emprego um contrato, pois ele não criaria norma entre as partes. Apenas pelo fato de o empregado pertencer à organização da empresa, as normas já estavam previamente criadas[205]. Os motivos para tal concepção são, até certo ponto, bastante óbvios e coerentes: sempre que se surge um determinado organismo social (no caso a empresa), este é dotado de certa complexidade. Para poder administrar os variados interesses existentes dentro desse organismo, é preciso estabelecer regras – regras de autoridade, conforme já expusemos. Assim, surge dentro da empresa uma espécie de *ordenamento jurídico*, que prevê direitos, sanções, enfim, tudo para se buscar atingir os interesses empresariais. Havendo um ordenamento, logo, haverá

---

[199] Gil y Gil, **Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa**, 1994, p. 44.
[200] Delgado, **Curso de Direito do Trabalho**, 2008, p. 644-645.
[201] Süssekind *et alli*, **Instituições de Direito do Trabalho**, v. 1, 2005, p. 241.
[202] Vide nota 151.
[203] **Traité Élementaire de Droit Civil Belge**, v. 2, 1938, p. 472.
[204] **Curso de Direito do Trabalho**, 2002, p. 225.
[205] Romagnoli; Glezzi, **Il rapporto di lavoro**, 1995, p. 35.

uma instituição[206], e entre a instituição e o empregado não se forma um *contrato*, na acepção jurídica do termo, e sim um centro comunitário de interesses não-antagônicos[207].

E, na visão institucionalista, não poderia haver um choque de interesses entre os desideratos privados do empregador e aqueles de toda a instituição? Decerto sim, mas na instituição o poder diretivo é poder hierárquico: há uma trama complexa de dirigentes, empregados lotados em cargos de confiança, e graus diversos de chefias, uma subordinada à outra. A intenção é satisfazer, sempre, o interesse comum da empresa. Portanto, ainda que um empresário possua interesse privado diverso daquele existente na empresa, esse último prevalecerá, na visão institucionalista[208].

No entanto, a redação do artigo 442 da CLT abriu espaço para aqueles que tentaram conciliar os conceitos institucionais e contratuais da relação de emprego e, em decorrência disto, justificar a existência do poder diretivo do empregador. É o caso de Octávio Bueno Magano, para quem o poder diretivo do empregador não é uma faculdade; trata-se de uma "correlação entre poder e dever, levada na devida conta a limitação dos dois conceitos"[209]. Assim, para este autor, o poder diretivo constitui uma capacidade, uma forma genérica por meio da qual as pessoas se afirmam no mundo jurídico, pois faculdade é, tão-somente, a manifestação, em diversas possibilidades, do potencial exercício de um direito subjetivo.

Para Magano, no plano da relação jurídica intersubjetiva entre empregado e empregador, o poder diretivo surge como direito potestativo, porque atribui ao empregador "a capacidade de influir a qualquer momento sobre a relação jurídica existente, determinando o conteúdo das prestações das partes"[210], tendo em vista que o detentor do direito potestativo – o empregador, não necessita da colaboração do sujeito passivo da relação obrigacional (empregado) para que o conteúdo ordenado seja cumprido. Por isso, salientamos uma vez mais a coerência da proposição de Magano, que não considera o poder diretivo uma simples faculdade.

Nesse aspecto, a obra de Magano diferencia-se em absoluto dos conceitos de Alfredo Montoya Melgar, que parece fundamentar o poder diretivo do empregador em duas situações distintas: uma, que é originária da sua condição de credor de trabalho, obtida por meio do negócio jurídico trabalhista; outra, fundamentada na propriedade

---

[206] Romano, **Ordinamento Giuridico**, 1951, p. 200.
[207] Durand; Jaussaud, **Traité de Droit Du Travail**, v. 7, 1947, p. 423.
[208] Mesquita, **Direito disciplinar do trabalho**, 1991, p. 63-65.
[209] **Do Poder Diretivo na Empresa**, 1982, p. 63.
[210] *Idem*, 1982, p. 59.

privada mesmo, posto ser o empregador um empresário, aquele que detém a titularidade da empresa[211].

Num caminho que poderíamos denominar neo-institucionalista, Octávio Bueno Magano atribui ao chamado poder diretivo o conceito de direito-função: "o poder atribuído ao sujeito de direito para a tutela não do seu próprio interesse mas de um interesse alheio, quase sempre superior"[212]. Assim, ocorreria um certo divórcio entre os interesses do empresário e os da empresa, haja visto a função social que ela tem. Magano chega a comparar o poder diretivo ao poder familiar, dizendo que o poder familiar (pátrio poder) antigo realizava apenas o interesse individual do homem, chefe de família; modernamente, ele é gerido em prol da família, do grupo.

Essa sensível mudança teria ocorrido também, no curso da História, com o poder diretivo do empregador, mais voltado à satisfação dos interesses da empresa que do empresário individualmente considerado. Quanto mais esta tiver incidência do interesse coletivo e dos trabalhadores em sua existência, menos a empresa terá a materialização do interesse subjetivo do empresário, concretizando-se as decisões tomadas em seu bojo como "co-decisões", ou ainda, como "decisões da própria empresa"[213]. Desta forma, define: "poder diretivo do empresário é a capacidade, oriunda do seu direito subjetivo, ou então da organização empresarial, para determinar a estrutura técnica e econômica da empresa e dar conteúdo concreto à atividade do trabalhador, visando às finalidades daquela"[214].

Entretanto, criticando a posição adotada por Magano, Reginaldo Melhado leciona sobre a teoria do direito-função:

> Sua fragilidade reside na abstração do empreendimento capitalista como algo definido comunitariamente; como se a empresa tivesse seu nascedouro e sua continuidade pendente de uma "idéia comum" da qual também tomassem parte os trabalhadores. Estes, bem ao contrário, passam a integrar a "comunidade de trabalho" depois de fixados sua finalidade industrial, mercantil ou de serviços e seu projeto de realização. Fazem-no por razões muito próprias, que refogem claramente aos marcos dos interesses do capitalista: não buscam nada mais que as condições materiais de sua reprodução. Seu interesse é

[211] **El poder de dirección del empresario**, 1965, p. 37.
[212] *Op. cit.*, p. 64.
[213] **Do Poder Diretivo na Empresa**, 1982, p. 65-68.
[214] *Idem*, p. 94.

> apenas o salário, e é oposto ao interesse do empresário, pois nutre a expectativa da maior valorização possível da força de trabalho. E a valorização do trabalho reduz a taxa de mais-valia e inibe o auto-incremento do capital, por seu turno, só é capital por perseguir este incremento. A relação é antagônica[215].

A incongruência apontada na obra de Magano é por ele mesmo tornada palpável, quando salienta que o poder diretivo, mesmo concebido como direito-função, será sempre uma prerrogativa do empresário[216] e não, necessariamente, comunitária.

Ou seja, ainda que cumpra a empresa sua função social com a coletividade e os trabalhadores, em última análise, o poder diretivo do empregador é força que, além de administrar as atividades produtivas do trabalho, oblitera os antagonismos de classe, utilizando-se para tal fim dos meios que dão conteúdo à organização da administração empresarial: dirigi-la, regulamentá-la, fiscalizá-la e punir os trabalhadores que descumprirem tais diretivas. Essa é a nossa definição de poder diretivo do empregador, aliada à explanação de que ele não possui qualquer fundamentação legal ou institucional que não a firmada pelo negócio jurídico consubstanciado no contrato de trabalho.

2. Conteúdo do Poder Diretivo do Empregador

2.1. Poder de organização

O poder de organização das atividades produtivas pertence exclusivamente ao empregador. É ele quem irá determinar as regras de caráter técnico-organizativo à qual os trabalhadores deverão acatar. Trata-se do poder, pouco explorado pela doutrina, pelo qual o empregador distribui ao longo de toda a administração patronal, estrategicamente, os cargos e as tarefas a serem realizadas, tudo visando à finalidade econômica a que se propõe. Assim, o dador de ordens dá à força de trabalho a destinação que pretende para a consecução das finalidades para a qual foi contratada[217].

---

[215] **Poder e sujeição**, 2003, p. 84.
[216] **Do Poder Diretivo na Empresa**, 1982, p. 65.
[217] Sanseverino, **Curso de Direito do Trabalho**, 1976, p. 207.

As ordens do empregador podem ser divididas em gerais e particulares. As primeiras, em regra, são ordens destinadas a todo o conjunto de empregados, ou a alguns grupos, e que podem ser reproduzidas de maneiras várias: circulares, avisos, diretrizes enviadas a todos por carta ou correio eletrônico, etc. Trata-se, na verdade, de uma atividade quase-legislativa e que prescinde de forma, podendo ser escrita ou verbal, sendo, ainda, ordens mutáveis a qualquer tempo, ao mero talante do empregador. Por outro lado, há também ordens particulares, que se dirigem especificamente a um ou alguns trabalhadores individualizados, e dizem respeito à especificação do *modus operandi* da prestação de serviços. A ambos os tipos de normas o trabalhador deve obediência, pelo fato de ser subordinado[218].

Para Maurício Godinho Delgado, o poder organizativo ora explorado corresponde ao "conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa"[219]. Portanto, a responsabilidade pela criação do ambiente do trabalho dentro das empresas, assim como a dicção da maneira de se executar as tarefas conduzidas, remete à figura do empregador.

Meio ambiente é "uma instituição jurídica, considerando-se que as normas ambientais nada mais fazem do que organizar a utilização dos bens ambientais pelo homem. [...] O ambiente tem como característica a indivisibidade"[220]. Paulo de Bessa Antunes informa que as normas de direito ambiental possuem natureza econômica, pois são maneiras de se intervir nesses domínios; os interesses econômicos, muitas vezes, diferem-se radicalmente do direito humano fundamental a um ambiente equilibrado, que se traduz num padrão de vida mínimo que deve ser assegurado aos seres humanos[221].

A defesa do meio ambiente, em todas as suas concepções (natural, artificial, cultural e do trabalho), deve ser o condutor da ordem econômica forjada nesse século. Assim é que, com a defesa do meio ambiente, devem ser compostos o desenvolvimento nacional e o pleno emprego[222]. Em meio à cena da globalização econômica e degradação ambiental, o "ambientalismo tem por objetivo reassumir o controle social sobre os

---

[218] Martínez Rocamora, **Decisiones Empresariales y Principio de Igualdad**, 1998, p. 43.
[219] **Curso de Direito do Trabalho**, 2008, p. 633.
[220] Freire, **Direito Ambiental Brasileiro**, 2000, p. 17.
[221] **Direito Ambiental**, 2001, p. 14-19.
[222] Farias, A proteção brasileira do meio ambiente: uma visão integradora normativa do ecológico e do econômico, **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, v. 11, n. 22, p. 212. jul./dez. 2003.

produtos da mente humana antes que a ciência e a tecnologia adquiram vida própria, com as máquinas finalmente impondo sua vontade sobre nós e sobre a natureza"[223].

Nas relações de trabalho, todavia, podemos estabelecer que é o econômico que constitui o ambiental, por meio do poder diretivo do empregador. Mas, com o advento da Constituição Federal de 1.988, a preocupação em estabelecer princípios que protejam a saúde do trabalhador como um todo elevou, ao nível de cláusula pétrea, a proteção ao ambiente em que se executam os trabalhos; houve, portanto, a proteção imediata (art. 200, VII, além do art. 7º, incisos XXII e XXIII, ambos da Constituição, e que se correlacionam), assim como a sua proteção mediata (art. 225, § 3º, CF).

Segundo Celso Antônio Pacheco Fiorillo,

> Constitui meio ambiente do trabalho o 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, independente da condição que ostentem [...]. Caracteriza-se pelo complexo de bens móveis e imóveis de uma empresa ou sociedade, objeto de direitos subjetivos privados e invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores que a frequentam[224].

O meio ambiente do trabalho, portanto, embora constituído por objetos de propriedade do empregador – e mais que isso, dentro da propriedade do empregador – é tutelado também perante a Lei Maior. Por tal razão, a melhor lógica indicaria a tutela administrativa do meio ambiente do trabalho. E tal se dá, visto que a Portaria 3.214/78 estabelece ser o Ministério do Trabalho e Emprego o responsável pela expedição de normas de segurança, medicina e higiene do trabalho. Porém, a grande e mais precisa marca do ambiente versado é a auto-regulação, que consiste na promoção e execução privadas de técnicas de proteção a esse ambiente.

As normas de auto-regulação podem ser divididas em primárias e secundárias. As normas de auto-regulação primária, objeto deste estudo, constituem-se nas técnicas adotadas pela direção da empresa para garantir a salubridade do ambiente do trabalho. Já

---

[223] Castells, **O poder da identidade**, 2001, p. 155.
[224] Fiorillo, **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**, 2001, p. 22-23.

as normas secundárias são aquelas estabelecidas não pelo poder diretivo do empregador, mas por agentes privados estranhos à administração da empresa, cujo exemplo mais notório é o sindicato[225]. A auto-regulamentação do ambiente de trabalho é lastreada em valores de mercado, tendo em vista o melhoramento e a qualidade da produção oferecida aos clientes da empresa. Também tem em vista a contínua adaptação às normas administrativas de segurança do trabalho e, sem dúvidas, tem em mente fatores econômicos[226].

Tudo isso é reflexo da competitividade das empresas, aliadas a uma política mais rígida do controle ambiental *fora* e *dentro* dos espaços da empresa, política esta que teve início em fins dos anos setentas. Gisele Ferreira de Araújo afirma que, no fim dos anos oitentas, quase todas as empresas já tinham em mente uma espécie de projeto ambiental, pois a aludida competitividade não pode deixar de estar associada a um critério de desenvolvimento sustentável – ou, numa terminologia mais capitalista, desempenho sustentável[227]. Trata-se de uma visão moderna de empresa, que vê na ação social e na preservação dos recursos ambientais uma forma de diferencial na economia. No entanto, muitas vezes essa ação social torna-se falaciosa, pois se preocupa com a ecologia existente apenas do lado de fora dos muros do estabelecimento industrial.

A ecologia está relacionada ao trabalho de forma muito mais intensa do que o simples incremento da produção, ou a redução de custos para o empregador. Podemos considerar que a ecologia do trabalho é um setor da ecologia humana, a qual deve estudar fatores relativos ao trabalho não apenas tomando em consideração os aspectos físicos do ambiente (luminosidade, periculosidade), ou mesmo as condições físicas do trabalhador, mas buscando desenvolver, em paralelo, qual "a dimensão psicológica (a satisfação pessoal no trabalho, o efeito restaurador do lazer) e social (as inter-relações no trabalho)"[228].

---

[225] Esteve Pardo, **Derecho del medio ambiente**, 2005, p. 136.

[226] Podemos retirar um exemplo do Direito da Seguridade Social. Conforme o artigo 22, II, § 1º da Lei 8.212/91, combinado com o artigo 202 do Decreto 3.048/99, os empregadores são obrigados a pagar ao INSS, em relação à remuneração ou pagamento de empregados e trabalhadores avulsos que lhes prestem serviços, uma alíquota denominada GILRAT (Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho). O adicional é de 1%, 2% ou 3% sobre o total pago a esses trabalhadores, respectivamente, caso a atividade preponderante da empresa seja considerada de risco leve, médio ou grave. No entanto, de acordo com o artigo 10 da Lei 10.666/03, combinado com o Decreto 6.042/07, essas alíquotas poderão ser reduzidas em até 50% ou majoradas em até 100% conforme o investimento da própria empresa em condições preventivas de acidente de trabalho. Notamos nesse exemplo, claramente, como fatores econômicos (que não os voltados ao mercado, mas com a mesma finalidade de reduzir custos e aumentar receitas) também podem influenciar na auto-regulação do ambiente do trabalho.

[227] Empresa e meio ambiente, **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 33, n. 103, p. 150. set. 2006.

[228] Leite, Ecologia do trabalho: a simbiose entre o direito do trabalho e o direito ambiental, **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 69, n. 1, p. 173. jan./jun. 2003.

A realidade desta ecologia do trabalho, todavia, não raras vezes torna-se mero discurso, como o entabulado até aqui. Na construção e na auto-regulação primária do meio ambiente do trabalho, não podemos nos esquecer em momento algum, encontra-se a figura do empregador que é, afinal, o titular do poder de organização empresarial. A demonstração de sua concepção empresarial de poder já começa a se delinear na arquitetura da própria empresa, no próprio ambiente físico de trabalho.

Não é raro que trabalhadores decoram suas mesas, seus monitores de computador com fotos pessoais, de sua família, etc. Isso evidencia que o trabalhador quer dizer algo a seu empregador: que é uma pessoa, possui identidade, e não é um simples número. Assim, a permissão de condutas desta natureza permitiria analisar a postura, por parte do empregador, do quão disposto ele é a permitir uma espécie de "espaço privado" do empregado dentro de seu ambiente de trabalho. Em sentido contrário, há empresas que não permitem qualquer tipo de conotação pessoal ao espaço do trabalhador, posto que toda a produção visual do ambiente é padronizada e, mais que isso, despersonalizada.

Trata-se, a toda evidência, de pequenos fragmentos que se verificam no cotidiano das construções espaciais dos ambientes de trabalho. Em regra, o espaço físico destinado a cada trabalhador parece proporcional ao seu grau na hierarquia da empresa: quanto mais alto o grau do subordinado na hierarquia da empresa, tanto maior é o espaço físico destinado ao seu trabalho. E mais: a própria decoração do espaço de trabalho é notada como tendente à demonstração diária, a olhos nus, de quem está acima de quem na organização da empresa: o espaço é construído deliberadamente para que se emitam sinais de hierarquia e categoria. Todas estas maneiras de se utilizar o espaço do ambiente de trabalho obedecem a estratégias seja de vigilância, seja de organização do trabalho propriamente dita, mas servem para enviar diariamente mensagens a todos os trabalhadores: alguns possuem autonomia e representam, mais diretamente, os interesses do empregador; outros são mesmo apenas números[229].

E é nesse espaço físico que se desenvolve grande parte da vida do homem e, mais ainda que isso; é onde se forma parcela da personalidade do trabalhador. Sempre que o indivíduo começa a pertencer a um determinado grupo, ele cria um *status*, que corresponde à formação social do mesmo. Não se confunde, em princípio, esse *status* visto como formação social e a personalidade individual do sujeito mas, ao colocar-se como membro

---

[229] Baldry, La construcción social del espacio de oficina, **Revista Internacional del Trabajo**, Ginebra, v. 116, n. 3, p. 397-399. otoño 1997.

do grupo formado no ambiente de trabalho, essa formação social passa a fazer parte de sua esfera pessoal[230] e, portanto, à sua personalidade. Isso reclama uma maior democratização, que deve obrigatoriamente informar a vida interna desses grupos, tendo em vista suas influências na constituição pessoal do sujeito[231] e, mais ainda, considerando-se o espaço ambiental como um local propenso ao efetivo exercício da cidadania[232].

A veracidade destas últimas proposições lastreia-se no fato de que a propriedade deve cumprir sua função social. O espaço denominado ambiente do trabalho pertence à propriedade do empregador, que somente cumprirá sua função social se não houver a utilização, pelo proprietário, de procedimentos que possam contrariar valores sociais. Isto é o conteúdo básico da função social da propriedade. Porém, não se verifica o cumprimento da finalidade social da propriedade apenas em seus *fins*, mas também em seus *meios*; assim, é "na conformação dos meios empregados, na forma de apropriação, que se modela a relação de propriedade ao fim desejado. [...] *E é na dinâmica da escolha dos meios, da sua disposição e do resultado obtido que é preenchido o princípio da função social*"[233].

Isso significa que não basta, para o cumprimento da função social da propriedade privada do empregador, a produção, a geração de emprego, ou mesmo ações sociais visando à cooperação com o poder público. É também nos meios empregados para se alcançar tudo isto que se legitima a função social da propriedade, e esse meio nada mais significa que as relações diárias, cotidianas vivenciadas dentro dos ambientes de trabalho. E isso não se limita apenas ao espaço predial onde se desenvolve o trabalho: verifica-se que todos os bens indispensáveis à produção presentes no ambiente do trabalho, inclusive máquinas, computadores, acesso à internet, etc., são bens aptos tanto a preencher necessidades tanto individuais, concernentes à produção, como coletivos[234] (inclusão digital, por exemplo).

A função social da propriedade relacionada ao equilíbrio ecológico (e aqui incluímos a ecologia humana já citada) foi também trazida à tona pelo legislador civilista, especificamente no artigo 1.228, §1º desse diploma. O exercício da propriedade não pode, de há muito, comprometer o equilíbrio ambiental; mas agora, em face do direito objetivo

---

[230] Spinelli, I diritti dell'individuo nelle "formazioni sociali dove si svolge la sua personalità", **Rivista di Diritto Civile**, Padova, v.33, n.3, p.282. mai./jun. 1987.
[231] *Idem*, p.295.
[232] Sirvinskas, Meio ambiente e cidadania. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, n.35, p.307. ago. 2002.
[233] Derani, A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da sua função social, **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n.34, p.53. 2001.
[234] *Idem*, p. 55.

ora citado, o direito de propriedade somente passa a ser reconhecido quando respeita integralmente os deveres atinentes à proteção ambiental. Isto requer do proprietário-empregador tanto comportamentos *negativos*, em que uma determinada atuação possa prejudicar o equilíbrio ambiental, como comportamentos *positivos*, ou seja, obrigando esse particular à promoção do bem-estar ambiental[235], dentro dos limites de seu poder diretivo.

Notamos com bastante clareza que o meio ambiente do trabalho é, na verdade, um feixe de direitos e obrigações: no ambiente de trabalho encontram-se direitos humanos fundamentais de todas as dimensões, reunidos num todo harmônico. É o que podemos depreender, também, da leitura que faz Ivette Senise Ferreira ao tratar da vinculação dos direitos fundamentais da pessoa humana ao meio ambiente de trabalho. A saúde e a segurança do trabalhador já eram matérias típicas do direito do trabalho, que foram elevadas também ao patamar constitucional, em 1.988, mormente no artigo 7º da Carta Magna.

A autora, porém, distingue os bens distintos tutelados pelo direito do trabalho e pelo direito ambiental: o primeiro cuida de relações jurídicas privadas, enquanto o segundo cuida de "direitos difusos, buscando proteger o trabalhador como ser vivo, dotado da dignidade inerente a todo ser humano, o qual merece exercer os seus misteres num ambiente isento de degradação que possam afetar-lhe a vida, a saúde ou a segurança"[236].

No entanto, sustentamos nossa visão integradora entre o individual, o coletivo e o difuso no que concerne ao direito ambiental do trabalho[237]. E, não bastasse isto, há também a integração no ambiente do trabalho entre direitos humanos fundamentais em todas as suas três dimensões. Os exemplos, a seguir expostos, serão até bastante simples.

2.1.1. Poder de organização do empregador e direitos individuais

O direito de proteção à personalidade humana, como vimos no capítulo anterior, é um direito humano fundamental de primeira geração e, além disso, direito individual.

---

[235] Miragem, O artigo 1.228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.42, n.168, p.106-107. out./dez. 2005.
[236] Do meio ambiente do trabalho e sua relação com os direitos fundamentais da pessoa humana. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, Rio de Janeiro, v.3, n.10, p.144. abr./jun. 2004.
[237] Fiale, La tutela degli interessi superindividuali lesi dal reato ambientale fra intervento e costituzione di parte civile dell'ente collettivo. **Rivista Giuridica dell'Edilizia**, Milano, v.46, n.2, p.36-38. gen./feb. 2003.

Conforme a doutrina de Carlos Alberto Bittar, os direitos de personalidade são aqueles "reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos."[238]

Inicialmente, esses direitos dizem respeito à pessoa humana singularmente considerada, e não necessariamente devem estar previstos no plano do direito objetivo[239]. Isso porque, como direitos ínsitos à personalidade humana, e historicamente mutáveis, seria impossível prever no plano positivo todas as situações possíveis em que a pessoa humana e suas projeções poderiam merecer ou não tutela. Ainda com Bittar, afirmamos que os direitos de personalidade são inatos, cabendo ao Estado apenas reconhecê-lo, seja em plano constitucional ou de legislação ordinária, dotando-os de proteção própria conforme o direito que se pretenda tutelar: violações praticadas contra a pessoa humana pelo Estado ou por particulares[240].

Rubens Limongi França parece corroborar desse conceito de direito de personalidade ora apresentado, propondo especificações acerca dele apenas para uma melhor tutela e desenvolvimento doutrinário acerca desse direito. Assim, eles podem ser classificados como: 1) Direito à Integridade Física; 2) Direito à Integridade Moral; 3) Direito à Integridade Intelectual. Esses direitos, segundo o autor, possuem natureza pública quando previstos expressamente em declarações constitucionais. Podem possuir, também, natureza social, como o direito ao trabalho, à educação, ao meio ambiente ecológico, etc., e possuem natureza eminentemente privada todos aqueles que "dizem respeito aos aspectos privados da personalidade, inclusive aqueles que, segundo outras perspectivas, se possam considerar também como de natureza pública ou social"[241].

A tese apresentada pelo autor acima citado não significa, contudo, que existem restrições aos assim denominados direitos de personalidade. A tese central apresentada por Rubens Limongi França parece-nos denotar que há, de fato, especializações no que tange aos direitos de personalidade. Podemos incluir direitos diversos como o direito à

---

[238] Bittar, **Os direitos da personalidade**, 2003, p. 1.

[239] Em sentido contrário, afirmando que só existem direitos de personalidade quando houver reconhecimento pelo direito objetivo, vide De Cupis, **Direitos da Personalidade**, 1961, p. 17.

[240] *Op. cit.*, p. 7. Em sentido contrário, novamente De Cupis, *op. cit.*, p. 20, afirma que nem todos os direitos de personalidade são inatos e, por isso, nota-se que alguns apenas existem em face da previsão positiva de tais direitos. Isso contrariaria a tese de que os direitos humanos são apenas "reconhecidos" pelo Estado, sendo, em alguns casos, verdadeiramente "criados" pela norma jurídica.

[241] Direitos da Personalidade: coordenadas gerais. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 38, p. 9-10. dez. 1992.

integridade física, à psíquica, ao trabalho, à saúde, ao meio ambiente, todos sob o rol da mesma denominação "direitos de personalidade". Mas, em consonância com o proposto por Carlos Alberto Bittar e tendo em vista essa dinâmica apresentada pela personalidade humana, podemos concluir que, assim como há um direito geral de liberdade e de igualdade, há um direito geral de personalidade. Conforme leciona o lusitano Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa, a satisfação das reivindicações humanas

> vai processar-se não exclusivamente pelo alargamento dos direitos especiais de personalidade mas sobretudo através da consagração de um direito geral de personalidade, cujo objecto se procura concretizar e delimitar. O que, aliás, bem se entende na medida em que o homem actual vem compreendendo que a tutela multiparcelar das suas diferentes expressões da personalidade acaba por torná-lo uma presa fácil da estrutura do poder dominante, que a pretexto de dar-lhe um bem de que carece ou julga carecer, acaba por castrá-lo no essencial da sua personalidade. Daí a nova luta pela unidade e pela expansividade da personalidade humana bem como pela antropocentralização das regras jurídicas, de que constitui uma das dinâmicas mais significativas a consagração de um direito geral de personalidade, enquanto matriz, referência e complemento dos direitos especiais de personalidade[242].

Não é outra a posição de Pontes de Miranda, que afirma ser o primeiro direito de personalidade "o da personalidade em si mesma, que bem se analisa no ser humano, ao nascer, antes do registro do nascimento de que lhe vem o nome, que é direito de personalidade *após* o direito de ter nome"[243], e assim sucessivamente. Isso significa que no ambiente do trabalho, embora o trabalhador o frequente *para* o trabalho, seus direitos de personalidade – todos eles, visto que absolutos, intransmissíveis e irrenunciáveis – devem ser respeitados pelo poder diretivo do empregador.

Vez que falamos em direitos essencialmente individuais, sem querer derribar-nos à casuística tão cara entre os juristas, podemos citar alguns exemplos bastante palpáveis. As revistas pessoais dos empregados disso faz bom paradigma: segundo Alice Monteiro de Barros, os aplicadores do direito admitem a "possibilidade da revista pessoal, mormente

---

[242] Sousa, **O direito geral de personalidade**, 1995, p. 84-85.
[243] **Tratado de Direito Privado**, v. 7, 2000, p. 39.

quando prevista em regimento interno da empresa, com o fundamento de que é um direito do empregador e uma salvaguarda ao seu patrimônio"[244]. No entanto, o direito de personalidade do empregado – mais precisamente, seu direito à intimidade – permite que tais revistas sejam feitas apenas sob determinadas circunstâncias, e sem desrespeito à dignidade humana. Trata-se da colisão entre princípios (entre direito à intimidade e direito à propriedade), como descrito no capítulo anterior.

Entretanto não é incomum, como de notório conhecimento (cuja prova se faz dispensável), que alguns tipos de revista são absolutamente contrários à dignidade da pessoa humana: a revista íntima, por exemplo. Em 1.999 ela foi proibida taxativamente pelo direito positivo, no consolidado artigo 373-A, IV, no que se refere às mulheres. É fato que, historicamente e até os dias atuais, as mulheres são vítimas de inúmeras discriminações, mas não se justifica proibir taxativamente a revista íntima *apenas* às mulheres. As pessoas do sexo masculino poderiam, portanto, ser revistadas de maneira íntima?

Várias outras questões relacionadas aos direitos individuais dos trabalhadores encontram-se em situação de colisão com o direito humano fundamental do empregador à propriedade privada e à sua preservação: os exames admissionais, a verificação de correspondência eletrônica e navegação cibernética durante a jornada de trabalho, gravações telefônicas, etc. Geralmente, são questões relacionadas ao direito individual à privacidade, mas que podem trazer reflexos coletivos, como ainda se verá neste texto.

Alguns direitos individuais, porém, são absolutos e não comportam qualquer colisão como as acima demonstrada. É preciso que o dador de ordens empregue meios, no ambiente de trabalho por ele constituído, que não afetem tais direitos de personalidade. Os principais, apenas a título exemplificativo, são o direito à honra, à verdade, à igualdade, à integridade física e à psíquica e, sobretudo, o direito à vida.

Como bem leciona Pontes de Miranda,

> Assim como o direito à vida passa à frente do direito à integridade física, à frente desse vem o direito à integridade psíquica. Pode-se ofender a essa, *antes* de se ofender a integridade física, e *ainda* que a ofenda

[244] **Proteção à intimidade do empregado**, 1997, p. 73

> não atinja a última. Se a integridade física e a psíquica estão em risco, salva-se primeiro a essa[245].

Portanto, há direitos individuais que são absolutos, e devem não apenas ser respeitados no ambiente do trabalho como, também, promovidos pelo empregador. Mas, como acima asseveramos, nesse ambiente encontra-se uma fusão híbrida e indivisível de direitos humanos de todas as dimensões e de todas as titularidades, num todo harmônico que requer, pela própria natureza da tutela à pessoa humana, a indivisibilidade na proteção por parte do poder de organização empresarial.

2.1.2. Poder de organização do empregador e direitos metaindividuais

Falamos em direitos metaindividuais já antecipando uma possível questão: tratam-se, afinal, de direitos ou de interesses? Kazuo Watanabe entende direito e interesse como palavras sinônimas, tendo em vista que o simples acolhimento de um *interesse* pela ordem jurídica já o transforma em norma, tingindo-lhe do manto jurídico do direito[246]. Vicente de Paula Maciel Júnior é taxativo: não há interesses coletivos e difusos (metaindividuais), pois o termo *interesse* restringe-se à manifestação individual acerca de um determinado bem[247].

A terminologia interesse, na verdade, reflete um estudo que é próprio aos processualistas. Segundo estes, somente se pode falar em direito quando sua titularidade pertencer a um sujeito determinado; no entanto, o direito da atual sociedade já não se pauta mais por estes postulados típicos do liberalismo de vertente individualista. Assim, certos *interesses* que não pertenciam a um indivíduo determinado, mas sim a um determinado grupo, ou mesmo a pessoas incertas, passaram a ser dignos de tutela judicial, em face do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Modernamente, porém, a visão já é a de considerar tais interesses como *direitos subjetivos transindividuais* mesmo, ainda que a titularidade destes seja indeterminada[248].

Portanto, é possível afirmar que existe uma subjetividade coletiva já que, sem dúvida alguma, é possível admitir a existência fática de sujeitos coletivos. Não se pode

---

[245] **Tratado de Direito Privado**, v. 7, 2000, p. 55.
[246] **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**, 1998, p. 500.
[247] Maciel Júnior, **Teoria das Ações Coletivas**, 2006, p. 57-58.
[248] Lenza, **Teoria Geral da Ação Civil Pública**, 2005, p. 47-56.

questionar esta existência seja sociológica, política ou juridicamente. Mas, para se supor uma subjetividade coletiva titular de direitos é necessário saber, ao contrário do que sucede com os direitos individuais, quem são ou quem é a coletividade que poderá exigir direitos humanos fundamentais, sobretudo os que não estão positivados. Certamente que não há um estatuto epistemológico apto a precisar quem são ou quem não são os sujeitos titulares de direitos transindividuais[249].

A doutrina alienígena e brasileira afirmam – e isso ganha suporte, inclusive, no direito positivo brasileiro – a distinção, no plano dos direitos subjetivos transindividuais, entre direitos coletivos (ou coletivos *em sentido estrito*) e direitos difusos. Os direitos coletivos são, assim, direitos homogêneos de uma *classe* de pessoas, associadas formalmente ou não (sindicatos, partidos políticos, associação de pais de alunos, etc.) no âmbito de uma coletividade mais ampla, ou mesmo da coletividade em geral: pode-se dizer que são "grupos" dentro do tecido social, que têm por interesse determinado bem[250].

Novamente sem a intenção de derribar-nos, à náusea, na casuística, citamos como exemplo bastante peculiar de representação de ente coletivo o sindicato. Este ente não trata da defesa do interesse pessoal do grupo, nem da simples soma dos interesses individuais de cada integrante do grupo. Cuida, sim, da *síntese* dos interesses individuais atraídos em decorrência da semelhança e harmonizados por uma finalidade comum: desta forma, portanto, verificamos a gênese de um interesse denominado coletivo. Nas palavras de Rodolfo de Camargo Mancuso,

> pensar e sentir coletivamente é relegar a um plano secundário o interesse imediato, egoísta, para, com os olhos postos num ideal amplo e generoso, empenhar os esforços comuns com vistas à consecução deste desiderato. É possível e até provável que os frutos desse esforço recaiam, *reflexamente*, sobre os que dele participaram; e, dada a amplitude do fim perseguido, é mesmo possível que terceiros venham a ser beneficiados. Quando um grupo luta por melhores condições de segurança no trabalho, são todos os trabalhadores, como *categoria*, que disso poderão beneficiar-se, independentemente de sua precedente adesão à entidade representativa[251].

---

[249] López Calera, Sobre los derechos coletivos, in: Roig (org.**), Una discusión sobre derechos coletivos**. Madrid: Dykinson, 2001. p. 34-37.
[250] Fiale, La tutela degli interessi superindividuali lesi dal reato ambientale fra intervento e costituzione di parte civile dell'ente collettivo. **Rivista Giuridica dell'Edilizia**, Milano, v.46, n.2, p.36. gen./feb. 2003.
[251] Mancuso, **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**, 2004, p. 55.

Isso prova que os sujeitos coletivos existem, ainda que se movam entre a realidade e a ficção. Em princípio, expressam seus interesses por meio de representantes, os quais podem ser questionados em razão de sua legitimidade. No caso de o sindicato representar toda a categoria, em sua concepção ontológica – qual se deu na Itália – as autoridades administrativas moldam as dimensões do grupo profissional, no sentido de indicar previamente quem deve representar qual grupo de trabalhadores.

Por ser *imposta*, e segundo preceitos objetivos e determinados aprioristicamente, tal critério para organização sindical pode comprometer seriamente a legitimidade da representação. Tal conceito limita o exercício da liberdade sindical, e é seguido pelo Brasil, com nuanças democráticas, pela Constituição Federal de 1988, ao manter a categoria como critério para organizar sindicatos. Na Itália por exemplo, após 1947, é o próprio sindicato quem escolhe o âmbito no qual deseja atuar, de forma a agregar trabalhadores ou empregadores segundo regulamentação própria, logrando existir juridicamente a partir do momento em que os próprios atores sociais se organizam[252].

Além de questionarmos *quem* e *como* representa, devemos inquirir *o que* representa uma vontade, enfim, um interesse coletivo. Neste sentido, é óbvio que mesmo a malsinada *categoria* existente no ordenamento brasileiro é composta por pessoas humanas, cujas vontades se fazem sentir na esfera de suas individualidades. Perceber moralmente o ser humano com quem se convive afeta a própria sensibilidade moral.

Quando uma pessoa faz parte de um grupo, este tem regras que geralmente são consideradas por todos como justas, e o não-atendimento por parte da pessoa à regra grupal engendra culpa, tendo em vista os laços existentes entre os seres que nele convivem[253]. Tais seres humanos, os quais têm entre si uma relação jurídica-base, comunicam-se, dialogam. Ato seguinte, resultados de suas livres relações, notamos que entre eles há consensos e acordos, fruto da exposição de seus desejos, razões, enfim, de existência coletiva. Esta, embora tenha advindo da individualidade de cada integrante, já não é um conceito individualizável e vai, em última instância, favorecer a estes mesmos seres em sua singularidade. São direitos do todo, mas que não são de todos[254].

---

[252] Silva, A categoria como critério para organizar sindicatos nos ordenamentos jurídicos italiano e brasileiro, **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 28, n. 107, p. 271-273. jul./set. 2002.
[253] Rawls, **Uma teoria da justiça**, 2002, p. 518-524.
[254] Viguera Figueroa, Derechos colectivos: reflexiones en torno a la voluntad y representación de los sujetos colectivos, **Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción**, Concepción, v.70, n.212, p 334-337.jul./dic. 2002.

No direito positivo brasileiro, os direitos coletivos são definidos no artigo 81, II, da Lei 8.078/90. A definição indica, na esteira do que acima foi asseverado, a indivisibilidade do direito entre os sujeitos pertencentes ao grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou, com a parte contrária, por uma relação jurídica base. Os direitos coletivos pertencem a um número definido ou possivelmente definível de pessoas, sendo cada vez mais aceita a idéia de que esse número não é um dado imodificável[255].

Uma teoria razoável acerca de direitos subjetivos que se pretendam coletivos só pode ser fática se lastreada na dialética individualidade-socialidade, e não há *locus* mais privilegiado para se verificar esta inter-relação do que o ambiente de trabalho. Nele conseguimos provar, com muita clareza e pouca dificuldade, a interligação, a conexão e a interdependência entre direitos individuais e coletivos. A liberdade sindical, por exemplo, é corolário da liberdade de associação, direito individual. À liberdade porém é contraposto, ou sopesado, o dever de solidariedade social, considerando o fato de não ser o indivíduo um *homo clausus*. Afinal, os direitos existem para ser fruídos em sociedade, na relação entre pessoas fundamentalmente organizadas para viverem uma em meio às outras[256].

A liberdade existe enquanto substrato material da dignidade da pessoa humana, sendo qualquer atentado contra ela um aviltamento a esta mesma dignidade, considerada em todas as suas formas de manifestação possíveis. A negação do direito às múltiplas formas da liberdade sindical é, de per si, um aviltamento à própria pessoa humana, constituindo sem sombra de dúvidas uma agressão moral. Os direitos morais dos empregados, intangíveis *de lege lata* por particulares ou mesmo pelo Estado, é um direito personalíssimo existente por si só[257].

Desta feita, essa agressão moral é ato suficiente para engendrar a injusta invasão da esfera moral alheia ou, em outras palavras, na dignidade da pessoa humana. Na análise desse ato anti-sindical é mister notarmos que há a ação do empregador em negar a fruição ao direito à liberdade sindical, o resultado lesivo e o nexo de causalidade entre o dano e a ação aventada, configurados no plano fático, pois, os requisitos para se configurar o dano moral[258].

---

[255] Fiale, La tutela degli interessi superindividuali lesi dal reato ambientale fra intervento e costituzione di parte civile dell'ente collettivo. **Rivista Giuridica dell'Edilizia**, Milano, v.46, n.2, p.37. gen./feb. 2003.
[256] Moraes, **Danos à Pessoa Humana**: uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais, 2003, p. 107.
[257] Bittar, **Os direitos da personalidade**, 2003. p. 9-11.
[258] Sobre a configuração do dano moral, ver Santos, **O dano moral na dispensa do empregado**, 2002. p. 101. Mais à frente, no próximo capítulo, também discorreremos sobre a questão do dano moral.

Assim, subordinar a admissão ou a preservação do emprego à filiação ou não a uma entidade sindical, subordinar a admissão ou a preservação do emprego ao desligamento de uma entidade sindical, ou ainda despedir ou discriminar trabalhador em razão de sua filiação a sindicato, participação em greve, atuação em entidade sindical ou em representação dos trabalhadores nos locais de trabalho, certamente constituem agressões morais aos direitos dos trabalhadores, de forma a engendrar-lhes a negação de um direito nitidamente individual.

No entanto, há exercícios de conduta anti-sindical que afetam liberdades sindicais *coletivas*. Se a consciência coletiva de natureza ética existe, consubstanciando-se no conjunto de crenças e sentimentos comuns a determinado grupo social, encontrando vida própria independente das veleidades individuais[259], com maior razão existe também em grupos sociais com identidades e similitudes de condições de vida e trabalho, como a categoria profissional. Esta coletividade é constituída de pessoas humanas e possui, portanto, valores, um conteúdo ético que é para ela relevante – um destes valores, sem sombra de dúvidas, o direito ao exercício da liberdade sindical. Trata-se da fruição de um direito que também na esfera coletiva é de alta relevância, sendo independente dos valores de cada trabalhador individual da categoria.

Embora o valor da liberdade sindical seja relevante a todos os seres humanos, para lembrar a já citada afirmação de Enoque Ribeiro dos Santos, somente é possível compreender e definir a dignidade humana em face das violações contra ela já praticadas. Assim, em face de conduta anti-sindical relacionada a liberdades sindicais coletivas, a agressão é contra um direito de natureza notadamente *coletivo*, posto gerar uma agressão direta contra os valores de uma coletividade. No caso de empregador que se nega ao também direito fundamental de negociar coletivamente com o sindicato dos empregados de determinada categoria econômica, ou negocia sem boa-fé, verificamos violenta agressão a valores caros à categoria.

Adjetivar a existência de um direito moral de um determinado sujeito supõe assumir que este possui uma qualidade intrínseca, imanente, independente e também prévia a quaisquer regras morais ou jurídicas, de sorte que a consonância ou não de suas regras com esta qualidade converte à moral ou ao direito em verdadeiros ou falsos sucedâneos[260]. Neste diapasão, os direitos morais coletivos refletem a projeção comum de

---

[259] Comparato, **Ética:** direito, moral e religião no mundo moderno, 2006, p. 464.
[260] García Amado, Sobre derechos colectivos: dilemas, enigmas, quiremas, **Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudência**, Santa Fé de Bogotá, n.318, p. 106. jun. 2001.

valores compartilhados e reconhecidos de cada membro que integra a coletividade. A categoria profissional nada mais significa senão o próprio homem visto numa das múltiplas formas possíveis de dimensão social e, por isto mesmo, é merecedora da tutela geral de proteção à dignidade.

Nem sempre o desrespeito a um direito individual provocará um agressão igualmente individual, mantendo a mesma regra quanto aos direitos coletivos. A represália direcionada a todos os empregados de uma mesma empresa por filiarem-se ou não a um sindicato, por exemplo, atinge a liberdade individual de cada representado, mas engendra um agressão que poderá ser tida como coletiva. Por isso, será sempre necessário examinar com cautela não apenas a natureza do direito a ser tutelado, mas as feições e formas da lesão existente, fato a evidenciar, uma vez mais, a conexão e interdependência, no ambiente de trabalho, entre direitos individuais e coletivos.

Para uma compreensão mais estrutural do problema, ilustrativamente, citamos Jean-Paul Sartre:

> A impossibilidade de achar uma solução ao problema, apreendida objetivamente como uma qualidade do mundo, serve de motivação à nova consciência irrefletida que capta agora o mundo de outro modo e sob um novo aspecto, consciência irrefletida que ordena uma nova conduta – através da qual esse aspecto é captado – e serve de elemento à intenção nova. Mas a conduta emotiva não está no mesmo plano que as outras condutas, ela não é efetiva. Não tem por finalidade agir realmente sobre o objeto enquanto tal por meios particulares. Ela busca conferir ao objeto, por ela mesma e sem modificá-lo em sua estrutura real, uma outra qualidade, uma menor existência ou uma menor presença (ou uma maior existência, etc.). Em suma, na emoção é o corpo que, dirigido pela consciência, muda suas relações com o mundo para que o mundo mude suas qualidades. Se a emoção é um jogo, é um jogo no qual acreditamos. Um exemplo simples fará compreender esta estrutura emotiva: estendo a mão para pegar um cacho de uvas. Não consigo pegá-lo, está fora do meu alcance. Sacudo os ombros, torno a baixar a mão, murmuro "estão muito verdes" e me afasto. Todos esses gestos, essas palavras, essa conduta, não são percebidos por eles mesmos. Trata-se de uma pequena comédia que represento *debaixo* do cacho para conferir às uvas a característica "muito verdes", a qual pode servir de sucedâneo à conduta

> que não posso executar. Elas se apresentavam, de início, como "uvas a serem colhidas". Mas essa qualidade urgente logo se torna insuportável, porque a potencialidade não pode ser realizada. Essa tensão insuportável, por sua vez, torna-se um motivo para ver na uva uma nova qualidade "muito verde", que resolverá o conflito e suprimirá a tensão. Só que não posso conferir quimicamente essa qualidade às uvas, não posso agir sobre o cacho pelas vias ordinárias. Então capto o amargor da uva muito verde através de uma conduta de aversão. Confiro magicamente à uva a qualidade que desejo. [...] Assim podemos compreender o essencial: a emoção é um fenômeno de crença. A consciência não se limita a projetar significações afetivas no mundo que a cerca: ela *vive* o mundo novo que acaba de constituir. Vive-o diretamente, interessa-se por ele, admite as qualidades que as condutas esboçaram. Isto significa que, quando todos os caminhos estão barrados, a consciência precipita-se no mundo mágico da emoção, precipita-se por inteiro, degradando-se; ela é nova consciência diante do mundo novo, e é com o mais íntimo nela que ela o constitui, com essa presença a si mesma, sem distância, de seu ponto de vista sobre o mundo[261].

Suponhamos, apenas a título elucidativo, que o empregador subordine a admissão ou a preservação do emprego à filiação ou não a uma entidade sindical, por motivos quaisquer. Estamos diante do aviltamento a uma clássica liberdade sindical em sede individual, a de o empregado livremente escolher o sindicato a que queira filiar-se, bem como deliberar sobre a conveniência ou não de tal procedimento. O fato, sem sombra de dúvidas, constitui uma agressão a um direito individual do trabalhador.

Todavia o empregador, em verdade, está patrocinando um ato lesivo de muito maior monta. Está condicionando a existência material da pessoa do empregado, seu direito de liberdade, seu direito ao trabalho, o acesso à fruição dos bens mais elementares da vida, ao ato de não se sindicalizar, ou de sindicalizar-se a uma entidade que não goza da preferência pessoal do empregado, que não lhe inspira confiança ou credibilidade suficientes.

Tendo de escolher o trabalhador entre filiar-se à entidade sindical de sua preferência ou encontrar um emprego, cioso de sua necessidade em gerir a própria existência física mediante salário, o empregado passa a considerar a filiação à entidade representativa uma necessidade de somenos, de pouca ou mesmo de nenhuma importância.

---

[261] Sartre, **Esboço para uma teoria das emoções**, 2006, p. 65-78.

Mais: passa a *acreditar* neste novo valor que, afinal, vive como novo. Ou passa, ainda, a enxergar a filiação ao sindicato de escolha do empregador como uma escolha qualquer, sem maiores conseqüências ou impacto. Ou seja, em síntese, engendra-se a gênese de um possível processo de valoração negativa, depreciativa, de um direito considerado fundamental, conforme ilustramos com o exemplo sartriano.

Vamos ainda um pouco além. Parece-nos improvável que um empregador, em uma única ocasião, venha a exigir do trabalhador candidato à vaga de emprego, por exemplo, não se filiar a qualquer entidade sindical. Neste caso o dador de ordens poderá ser questionado por não dispensar tratamento de igual dignidade entre seus empregados, com base no princípio de não-discriminação justificável. Mas geralmente, por razões bastante óbvias, a prática tende a tornar-se comum e generalizada dentro da empresa; com efeito, o empregador *exige*, de todos os contratandos, como condição essencial à admissão, o não filiar-se a entidade sindical. Daqueles empregados já contratados, exige que continuem sem exercer a liberdade de filiação. A jurisprudência já soube reconhecer, nesse caso, que a agressão a um direito individual desta natureza engendra *dano moral coletivo*, na esteira de que a proteção à liberdade sindical é um direito subjetivo da coletividade dos trabalhadores[262].

O direito à saúde e à segurança, no ambiente de trabalho, demonstram-se ainda mais interligados aos direitos de personalidade, aos direitos coletivos e, também, aos direitos *difusos*, variando caso a caso, nessa composição plural que é o ambiente do trabalho. Vale ressaltar que os direitos difusos, assim como os coletivos, também encontram-se previstos no ordenamento jurídico: mais especificamente, no artigo 82, I, da Lei 8.078/90, que nos permite verificar, como suas características, a indivisibilidade do direito (tal como nos direitos coletivos), cuja titularidade pertence a pessoas *indetermináveis* e ligadas por circunstâncias meramente *de fato*.

---

[262] Destacamos o seguinte julgado: "*PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. ATOS DISCRIMINATÓRIOS E ANTI-SINDICAIS DIRIGIDOS A APENAS UM INDIVÍDUO. REPERCUSSÃO SOCIAL. PROCEDÊNCIA*. Ainda que um único trabalhador tenha sido o destinatário dos atos discriminatórios, sua repercussão social é inegável, na medida em que materializou ofensa à liberdade sindical. A extensão coletiva da conduta decorre da própria natureza do direito à liberdade sindical, e os atos praticados pelo empregador tiveram repercussão, no mínimo, em toda a categoria, na medida em que representaram desestímulo para filiação e/ou atuação sindical de outros trabalhadores". Recurso Ordinário 01028-2005-003-13-00-5, TRT 13ª Região.

Nesse sentido esclarece Rodolfo de Camargo Mancuso que

> se o interesse suscetível de atribuição individual merece a atenção do Direito, *a fortiori* deve merecê-la o interesse de *muitos*, ainda que não identificáveis. Na relação capital-trabalho, quando os *muitos* sujeitos estão aglutinados em grupos bem estruturados, definidos, o Direito já conseguiu atribuir tutela razoavelmente adequada, como sucede com os sindicatos enquanto portadores de interesses *coletivos*. Mas impende resolver a questão dos interesses que, por sua natureza, são *difusos*, isto é, não comportam aglutinação em grupos sociais definidos a *priori*. [...] Essa "indeterminação de sujeitos deriva, em boa parte, do fato de que não há um vínculo jurídico coalizador dos sujeitos afetados por esses interesses: eles se agregam *ocasionalmente*, em virtude de certas contingências, como o fato de habitarem certa região, de consumirem certo produto, de viverem numa certa comunidade, por comungarem pretensões semelhantes, por serem afetados pelo mesmo evento originário da obra humana ou da natureza etc. [...] Sob a ótica objetiva, verifica-se que os interesses difusos são indivisíveis, no sentido de serem insuscetíveis de partição em quotas atribuíveis a pessoa ou grupos preestabelecidos[263].

Inicialmente, se quisermos considerar o conceito de saúde no sentido que lhe dá a Organização Mundial da Saúde, de que a saúde não é apenas a ausência de enfermidades e sim, também, um completo bem-estar físico, mental e social, veremos as implicações desta proposição com o meio ambiente de trabalho.

Diante dos termos claros do artigo 6º da Constituição Federal, que elenca como direitos sociais também o direito à saúde, temos que esse é um direito de personalidade e, também, difuso. É um direito individual, enquanto reconhecimento do direito à existência digna – e *existência* é algo que só pode ser considerado no plano individual, e é também direito pertencente a todos, indistintamente, não se podendo conceber qualquer restrição ao acesso deste bem. Ainda no plano do direito positivo constitucional, verificamos que o artigo 196 declara ser este direito um dever do Estado, mister de que se desincumbe, principalmente, pelo Sistema Único de Saúde (SUS), ao qual compete colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (artigo 200, VIII).

---

[263]**Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir, 2004, p. 94-98

A importância da saúde no trabalho já foi interpretada de diversas maneiras. A primeira delas deveu-se ao surgimento da medicina do trabalho: o operário deveria permanecer saudável porque, a isto, corresponderia um interesse direto do empregador – o empregado saudável pode produzir mais e melhor. A segunda concepção da medicina do trabalho voltou-se ao desenvolvimento do conceito de ergonomia, objetivando a prevenção dos riscos ocupacionais ínsitos à atividade de trabalhar[264].

Nestes exatos termos, nota-se que a prevenção passou a ser a preocupação mais moderna de saúde mas, a nosso ver, também voltada à consecução da produtividade requerida pelo empregador. Para que o empregado não adoeça e o empregador com isso perca em produtividade o mesmo, *por precaução*, preocupa-se em manter a saúde do trabalhador dentro de patamares considerados estáveis no ambiente do trabalho.

O princípio da precaução, aplicável aos ambientes em geral, pode ser conceituado como uma ação ou omissão tomado pelo agente responsável (empregador) quando existam significativos sinais de risco às pessoas que frequentem o ambiente de trabalho[265]. Assim, são tomadas determinadas medidas (adaptação dos equipamentos e maquinário em geral à capacidade física das pessoas, diminuição da exposição aos ruídos, à poluição, aos agentes insalubres e perigosos em geral, etc.).

Tal fato é dado, também, pela responsabilização objetiva (independente da prova de culpa) dos empregadores que deixarem seus trabalhadores expostos ao perigo no ambiente do trabalho. Embora a legislação prévia à Constituição Federal de 1.988 que se referia ao meio ambiente em geral (em especial a Lei 6.938/81) previsse a responsabilidade objetiva do poluidor do ambiente, mas não previsse expressamente o ambiente do trabalho, não restam mais dúvidas de que esse preceito é perfeitamente aplicável também ao empregador-poluidor, se é que podemos assim denominá-lo[266]. A preocupação de uma responsabilização objetiva do empregador por danos à saúde a que os trabalhadores estão impostos por seu desiderato prescinde da prova de culpa patronal.

Essa classificação de *precaução* quanto à conduta adotada pelo empregador no ambiente do trabalho por ele delimitado possui também feições de segurança no trabalhar. Em atividades consideradas insalubres, perigosas e penosas a Constituição Federal elencou

---

[264] Castro, Tendências no tratamento jurídico da saúde do trabalhador, **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n.15, p.116. jun. 2001.
[265] Machado, O princípio da precaução e a avaliação de riscos, **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 96, n. 856, p.36. fev. 2007.
[266] Oliveira, **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v.30, n.312, p.784. nov. 2006.

a obrigatoriedade do pagamento de um adicional de remuneração (artigo 7º, XXIII), além de ser obrigatória a adoção de medidas que minimizem tais riscos (vide, a título exemplificativo, a obrigatoriedade de a empresa fornecer equipamento de proteção individual ao empregado quando este trabalhar em atividade que seja considerada como de potencial risco à sua saúde). O Capítulo V da Consolidação das Leis do Trabalho, aliás, é dedicado exclusivamente à proteção da saúde e da segurança do trabalho no ambiente em que este é executado.

A saúde e a segurança no trabalho ganham importância à medida em que correspondem à tutela do direito individual mais importante de um ser humano, que é o direito à vida. Desta forma, não se pode "fixar níveis de tolerabilidade de distúrbios ambientais, para assegurar o crescimento em padrões produtivos globalizantes"[267], sejam quais forem esses distúrbios ambientais, pois o que está em jogo é o direito à vida, e direito à vida numa sociedade que se pretenda plural, democrática e cidadã.

Esse direito à vida, novamente no plano normativo constitucional, parece ter incorporado o conceito de saúde de que a OMS é portadora: o artigo 225 da Carta Magna expressamente estatui que um ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à sadia qualidade de vida. Ou seja, não basta se falar em vida, mas em vida com qualidade; neste sentido,

> a ecologia social preocupa-se com o meio ambiente, porém nele inserindo o ser humano e a sociedade, considerados partes da natureza. Nessa dimensão a preocupação não é apenas com o ambiente que circunda o homem, mas também com as carências por ele sentidas. Assim, não importa, por exemplo, apenas o embelezamento da cidade, com melhores avenidas, com praças ou praias mais atrativas, mas também o saneamento básico, uma boa rede escolar e um serviço de saúde decente. Compreendendo que a injustiça social é também injustiça ecológica, a ecologia social propugna pela adoção do desenvolvimento sustentável, entendido como aquele em que as carências básicas do ser humano de hoje são atendidas sem sacrifício do capital natural da Terra[268].

[267] Leal, O direito à vida e o meio ambiente, **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 91, p. 176. jan./jun. 2005.
[268] Duarte, **Meio ambiente sadio**: direito fundamental em crise, 2003, p. 58.

Desenvolvendo um paralelo com o acima exposto, podemos notar que um ambiente do trabalho sadio não envolve apenas a prevenção de riscos ocupacionais, mas a promoção de um completo bem-estar físico e mental dentro das empresas. Por isso, recentemente tem-se falado em qualidade de vida no trabalho, pois as ações tomadas em referência à saúde no trabalho referem-se às ações de *recuperação*, *proteção* e *promoção*. A qualidade de vida no trabalho reflete-se, assim, na questão da promoção da saúde no ambiente de trabalho, ao contrário das outras formas, já estudadas no presente tópico.

A busca pela qualidade de vida no trabalho busca conciliar produção, que afinal é a finalidade do contrato de emprego, e o bem-estar total do empregado enquanto realiza esta produção. Assim,

> o desafio é reconstruir, com bem-estar, o ambiente competitivo, altamente tecnológico, de alta produtividade do trabalho, e garantir ritmos e situações ecologicamente corretas. O bem-estar considera, no referente à Qualidade de Vida no Trabalho, as dimensões biológica, psicológica, social e organizacional de cada pessoa e não, simplesmente, o atendimento a doenças e outros sintomas de *stress* que emergem ou potencializam-se no trabalho. Trata-se do bem-estar no sentido de manter-se íntegro como pessoa, cidadão e profissional. A meta é catalisar experiências e visões avançadas dessa poderosa relação entre Produtividade e Qualidade de Vida no Trabalho[269].

Não sabemos ao certo se a palavra *desafio*, citada pela autora no parágrafo acima, foi acidental ou propositadamente empregada. Tencionamos em acreditar na última hipótese, tendo em vista alguns relatos e obras que refletem o cotidiano vivido nas empresas. Afinal, isso nos remete aos direitos humanos fundamentais, muitos solenemente declarados, como são os ora versados; a eles é reservada por Norberto Bobbio uma preocupação especial: não exatamente saber quantos são, qual é a natureza ou o fundamento destes, mas pensar formas para que eles não sejam mais sistematicamente violados[270].

---

[269] Limongi-França, **Qualidade de Vida no Trabalho**: conceitos e práticas nas empresas da sociedade pós-industrial, 2003, p. 43.
[270] Bobbio, **A Era dos Direitos**, 2004. p. 45.

Não podemos nos esquecer, para a compreensão inicial do problema, que apenas o poder organizacional do empregador é o responsável cotidiano pela construção desse bem denominado ambiente do trabalho, esse todo harmônico onde compõem-se direitos individuais, coletivos e difusos. O poder diretivo do empregador constitui-se também de vertentes outras, como o regulamentar, o fiscalizador e o punitivo, que objetivam, em última análise, conferir eficiência executiva aos interesses empresariais.

Por meio de todos os poderes existentes na organização empresarial, Margarida Barreto nota que, no espaço ambiental do trabalho, novas técnicas de adestramento do corpo foram e continuam sendo adotadas. O conceito de bem-estar no trabalho adotado pelas empresas parece radicar-se na idéia de que os empregados devem estar motivados para o trabalho e satisfeitos com o trabalho, de molde a apresentarem-se emocionalmente fragilizados: dóceis, maleáveis e submissos para que se submetam, sem questionamento algum, aos interesses do capital[271]. A conclusão é assustadora (e real), porquedemonstra que alguns empregadores interpretam o conceito de *qualidade de vida no trabalho*, ou da própria *vida*, como sendo algo que somente possui validade e é digno de nota se tiver seu sentido pervertido. Temos a vida e o trabalho servindo ao capital e aos objetos, e não o contrário.

Por outro lado, e complementando esta visão pervertida da realidade, as empresas enxergam a *saúde* não como um requisito a ser preservado ou promovido nas relações de trabalho, mas um requisito essencial para o acesso ao emprego. Se o candidato ao emprego tiver qualquer problema de saúde em seu histórico, terá poucas – ou simplesmente nenhuma – chance de acesso ao emprego. As empresas têm admitido apenas trabalhadores já em estado perfeito de saúde, e obriga aos que já estão empregador uma forma de condicionamento altamente violenta. Ainda que as pressões, as humilhações vividas no âmbito das relações de emprego traduzam-se em frontal desrespeito aos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores,

> a luta pela manutenção do emprego como meio de sobrevivência de si e dos familiares transformou-se, para aqueles que ainda trabalham, em prioridade máxima e fonte de sofrimento [...] Reprimidos duplamente, pela empresa e pela sociedade, expropriados da saúde e desconsiderados como força de trabalho, eles dependem do atendimento do

[271] Barreto, **Violência, saúde e trabalho**: uma jornada de humilhações, 2003, p. 101-102.

> Sistema Único de Saúde (SUS) e encontram, na esfera pública, uma medicina para os pobres, diferenciada da medicina para poucos[272].

Na verdade, o medo de perder o emprego facilita o aparecimento da submissão e da humilhação, num verdadeiro desrespeito aos direitos humanos fundamentais no ambiente do trabalho e, mais que isso, num desrespeito ao próprio ambiente do trabalho. O medo é utilizado, pela direção da empresa, como uma forma que denominamos *violência instrumental*, a ser oportunamente estudada: é pelo medo que os gestores da empresa conseguem alcançar do empregado o máximo de produtividade possível[273], graças ao somatório de poderes concentrados na figura do empregador ou de seus prepostos, que em seguida analisaremos.

O fato é que, de acordo como a organização do trabalho é concebida dentro do ambiente do trabalho, origina-se no trabalhador, individualmente considerado, um processo de somatização, "processo pelo qual um conflito que não consegue encontrar uma resolução mental desencadeia, no corpo, desordens endócrino-metabólicas, ponto de partida de uma doença somática"[274]. Ou, em outros termos: dependendo da maneira como o empregador constrói o ambiente do trabalho, por meio de seu poder organizacional, e auxiliado pelos outros micro-poderes que constituem o todo do poder diretivo do empregador, em vez de promover a vida e a saúde, é justamente a vida e a saúde do empregado que seu dador de ordens compromete. Essa incongruência entre deveres estabelecidos pelo direito e realidade prática só pode ser mesmo explicada com base nas análises que a seguir procederemos, vendo as outras formas de poder que complementam o poder organizativo empresarial.

2.2. Poder regulamentar

Não é ponto pacífico na doutrina que o poder regulamentar do empregador possua autonomia perante o poder diretivo; seria apenas uma faceta do poder de organização empresarial. Na lição de Maurício Godinho Delgado, este poder é "o conjunto de

---

[272] *Idem*, p. 109.
[273] Dejours, **A loucura do trabalho**: estudo de psicopatologia do trabalho, 1987, p. 112.
[274] *Idem*, p. 127.

prerrogativas tendencialmente centradas no empregador dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa"[275].

O poder de regulamentação é algo similar ao poder de legislação, mas privada e restrita ao âmbito da empresa[276]. Conforme a correta observação de Octávio Bueno Magano, "o poder de regulamentação exterioriza-se em regras de aplicação genérica, as mais importantes das quais são compendiadas no regulamento de empresa. As circulares, avisos e instruções constituem manifestações secundárias do mesmo poder"[277].

Mister ressaltar que a doutrina costuma indicar a necessidade de haver o regulamento da empresa para a direção técnica e até certo ponto "impessoal" da empresa, na qual se estipulam direitos e obrigações tanto dos empregadores quanto dos empregados, existente como ato prévio à própria contratação do empregado.

É o empregado quem deve se moldar à disciplina da empresa. Isso seria imprescindível à organização patronal, embora esse regulamento não seja nada "impessoal" e sim centrado, ora absoluta, ora preponderantemente, na figura do empregador. Deixemos claro que em determinadas empresas há a participação de empregados na elaboração do regulamento de empresa, embora isso não seja obrigatório. O Regulamento de Empresa é um ato unilateral do empregador que, a seu talante, pode criá-lo e o modificar sem mais.

Além disso, a participação dos empregados em determinadas atividades, como na elaboração do Regulamento de Empresa, nem sempre é desejada ou desejável pelo empregador; "a difusão dos organismos representativos empresariais dependem da colaboração do empregador, que muitas vezes considera-os indesejáveis: notícias recentes relatam casos de oposição patronal a comissões implantadas há anos"[278], o que nos permite notar, com bastante clareza, que esse poder unilateral do empregador tende a não ser compartilhado com os empregados, e ainda mais.

Quando compartilhado o poder regulamentar com os empregados, põem-se à mesa interesses os mais diversos na condução da empresa, o que pode ocasionar o desgaste da relação pessoal entre empregador e empregados envolvidos na missão de elaborar o Regulamento Interno, como acima demonstrado.

---

[275] **Curso de Direito do Trabalho**, 2008, p. 634.
[276] Durand; Jaussaud, **Traité de Droit Du Travail**, v. 7, 1947, p. 423.
[277] **Do Poder Diretivo na Empresa**, 1982, p. 103.
[278] Silva, **Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa**, 1998, p. 172.

Isso reflete a verdadeira concepção do Regulamento Interno da Empresa que, conforme a brilhante visão apresentada por Carlos Simões, resulta

> da transformação do trabalho corporativo em trabalho parcial, hierárquico e mutilado de trabalhadores unificados pela vontade impessoal de comando do proprietário dos meios-de-produção (matéria intermediária, matéria-auxiliar, instrumentos de trabalho, máquinas, instalações e matéria-prima) e de capital-dinheiro e que resulta no desenvolvimento de formas associativas de trabalho superiores às demais. [...] A dependência mútua das forças individuais transforma-se numa força produtiva que fará emergir, com o desenvolvimento da luta de classes, sua configuração como trabalhador coletivo, sobre cuja organização e dominação incidirá o regulamento disciplinador – disciplina de todo trabalho associado e disciplina do trabalho sob exploração capitalista. [...] O Regulamento, entretanto, não tem apenas natureza técnico-diretiva, como sistema de normas necessário a todo trabalho associado, pois esse sistema está determinado por um poder central que emana verdadeiro direito privado, de que o Regulamento talvez seja a expressão mais apurada[279].

É claro que não podemos conferir o valor de *lei* aos regulamentos internos de empresa, vez que se tratam, em última análise, do ato unilateral de um agente privado; por isso, ele sempre encontra limites na legislação trabalhista, nos acordos e convenções coletivos de trabalho, dentre outros. No entanto, todo o conteúdo do poder regulamentar do empregador passa a integrar o negócio jurídico trabalhista como verdadeiras cláusulas contratuais[280], que regem, afinal, a prestação de serviços. Tal fato torna-se importante à medida em que esse Regulamento vale como verdadeira *lei* dentro da empresa, em todos os seus ambientes de trabalho, deixando ao livre alvedrio do empregador "o estabelecimento de outras normas que repute convenientes para disciplinar a ordem interna da empresa e a organização do trabalho"[281].

Como bem podemos observar, o Regulamento Interno de Empresa constitui um dos fragmentos mais delicados das empresas em geral, sobretudo das grandes empresas, pois possui o condão de moldar a forma como os empregados devem agir, o *modus operandi* de seu trabalho. Concluímos que a apropriação patronal dos saberes dos empregados, obtida

---

[279] **Direito do Trabalho e Modo de Produção Capitalista**, 1979, p. 150.
[280] Delgado, **Curso de Direito do Trabalho**, 2008, p. 635.
[281] Gonçalves, **O poder regulamentar do empregador**: o regulamento do pessoal na empresa, 1985, p. 27.

pela reunião destes num determinado ambiente de trabalho permite hoje, ao empregador, criar uma disciplina própria à empresa, à produção e aos empregados. Nisso, afirmamos a autonomia do poder regulamentar do empregador, como objeto imprescindível – ao lado dos outros poderes empresariais, sobretudo os de fiscalização e de punição – para a disciplinarização na empresa.

A disciplina, contudo, tem atingido horizontes cada vez mais distantes: como manifestação do poder regulamentar do empregador, cada vez mais proliferam nas empresas os chamados "códigos de ética" internos. Em princípio, poderia parecer que cada vez mais os empregadores procuram conferir outro sentido à atividade econômica que não apenas o lucro; no entanto, a nosso ver, estas posturas referem-se mais à necessidade de adesão dos empregados aos valores estabelecidos do que, propriamente, a imposições categóricas de ordem moral[282].

Tornou-se vendável, moderno, visionários estabelecer o diferencial da ética nos negócios, mesmo que esta traduza-se, confusamente, no mesclar de conselhos práticos e imperativos superiores, eficiência e exigências espirituais. Assim, o novo processo de disciplina nas empresas não é mais carrancudo, muito ao contrário: é motivacional. Assim, "o sentido descentralizador e os valores éticos do projeto de tornaram variáveis operacionais de gerenciamento, vetores *soft* de mobilização dos recursos humanos"[283]. A moral nos negócios buscou romper, aparentemente, com os estertores binários do trabalho moderno, que separava, muito delimitadamente, a questão vida pessoal e vida profissional, lazer e trabalho, bem-estar e disciplina.

No entanto, conforme Enoque Ribeiro dos Santos[284], nas empresas em geral existe um grupo de trabalhadores mais qualificados, que podem ser encontrados no núcleo de produção. Estes trabalhadores são criativos, gozam de relativa autonomia no processo produtivo e contam com horário de trabalho tornado mais flexível. Na outra ponta, localizam-se os empregados com menor preparo intelectual, portadores de habilidades facilmente encontráveis no mercado de trabalho, e que se submetem às criações, inclusive éticas e gerenciais, do grupo nuclear. Por isso, é estranho haver uma tendência *generalizada* em falar-se na ampliação da autonomia do processo criativo dos trabalhadores, conforme notou Lipovetsky.

---

[282] Lipovetsky, **A sociedade pós-moralista**: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos, 2005, p. 247.
[283] *Idem, ibidem.*
[284] **O Direito do Trabalho e o Desemprego**, 1999, p. 214-215.

Seria uma tendência em afirmar a autonomia dos indivíduos no ato de trabalhar? Seguramente não. Trata-se, em verdade, de uma tendência empresarial que beira à crueldade, por criar uma espécie de comunicação empresarial *violenta*. Ao fazer-se "vestir a camisa" da empresa ou "fazer do cliente uma obsessão", a necessidade de inovar ante o mercado altamente competitivo permite à empresa não a afirmação da autonomia individual do empregado, mas uma espécie de disciplinarização às avessas.

O mercado exige profissionais versáteis e criativos e, por isto, todos os profissionais da empresa *devem* ser versáteis e criativos. Não se afirma a individualidade para fazer frente aos misteres mas, em verdade, ela é fabricada em uma nova maneira. Trata-se das respostas ágeis que prescindem da dúvida e que, fatalmente, pervertem o significado da ética, transformando-a em máxima vociferadora de perseguições e preconceitos, contra quem não consegue a ela adaptar-se.

A autonomia no trabalhar, forjada ao empregado, encaminha também a uma pseudo-responsabilização deste. Com efeito, "a hipercompetitividade materialista propaga o ideal de responsabilidade individual"[285]: o desempenho da empresa é considerado resultado direto das ações dos empregados que, afinal, são responsabilizados pelo bom ou mau desempenho empresarial no cenário competitivo. No enfrentamento entre capitais, ocorrido no mercado, o sucesso ou fracasso do empregador é, também, o desempenho dos empregados avaliados pela nova ética.

Não há em curso, portanto, um processo de educação à diferença nas empresas. Continua a haver, isto sim, a uniformização de condutas e procedimentos, sob o primado da vontade regulamentar do empregador. Neste sentido, a imposição de uniformidade deseja, em verdade, punir as eventuais dissidências e, ao mesmo tempo, valorizar como mais digno quem se submeter a ela. E isso é alcançado, nos ambientes de trabalho, por meio dos outros dispositivos e poderes que o empregador tem às mãos.

2.3. Poder de fiscalização

Conforme a doutrina justrabalhista mais tradicional, o poder de fiscalização (ou de controle) é indispensável à produção na empresa, tendo em vista que, sem essa potestade, o

---

[285] Lipovetsky, **A sociedade pós-moralista**: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos, 2005, p. 249.

poder diretivo restaria vazio de conteúdo[286]. Não haveria como fiscalizar se os empregados estavam cumprindo, com rigor, todas as diretrizes estabelecidas pelo empregador, tanto em sua forma organizacional como regulamentar. Ademais, não seria possível controlar a pessoa do empregado, saber se ele está mesmo trabalhando, e, acima disso, conhecer a *maneira* como está trabalhando.

Nos últimos vinte anos, porém, o poder de fiscalização transformou-se muito em razão do desenvolvimento da informática. Toda a sistematização e uniformização adotadas no interior da empresa foram potencializadas, em níveis nunca antes sequer supostos, pelo incremento das tecnologias da informática à produção, que auxiliam a aplicação executiva do poder organizacional e regulamentar do empregador.

Por meio da comunicação em rede torna-se possível avaliar em tempo real, quantitativamente, *quanto* o trabalhador produz, ou *o que* o trabalhador produz. Pode-se mensurar o tempo gasto pelo empregado para alcançar a produção, verificar o número de falhas ocorridas, e, enfim, avaliar o trabalhador de forma virtual, distante, impessoal, sem levar em consideração sequer as peculiaridades do local de trabalho.

A fim de que o trabalho seja "otimizado", na lógica da empresa, o empregado deve produzir o máximo no menor tempo possível. Conforme José (nome fictício; nossas explicações à fala estão registradas entre colchetes), gerente de uma agência bancária na zona central de São Paulo,

> Tudo o que nós produzimos aqui, que agora é principalmente a venda de cartão de crédito - esse é nosso o produto escolhido como foco para ação nesse trimestre - então, o cartão de crédito, por exemplo: a Regional [o gerente refere-se a um organismo da empresa a que várias agências estão subordinadas] passa o quanto a gente deve vender. Esse número eles estipulam lá na Diretoria, e olha, eles não sabem o quanto é difícil vender tudo isso que eles pedem. Eu nunca posso passar as dificuldades para os meus funcionários, porque eu tenho que animar, que dizer: sim, isso é possível. Aí quando algum cliente aceita comprar um cartão de crédito, lá na Diretoria eles já ficam sabendo disso na hora mesmo [...]. Eles sabem de tudo pela *net*, porque em rede dá para saber no momento em que o cartão é vendido e a matrícula do funcionário que realizou a venda vai estar lá [O pesquisador então questiona se é possível saber quando um cartão de crédito é cancelado]. Sim, dá pra saber quando ele é cancelado pelo cliente. Por isso a

[286] Montoya Melgar, **El poder de dirección del empresario**, 1965, p. 153.

> gente evita de cancelar um cartão na agência, e pede para o cliente cancelar no 0800, porque assim não fica registrada nenhuma matrícula. Mas o Banco sabe quando um funcionário vende bem [O pesquisador questiona o que seria vender bem]. Ele [o empregado, na visão da empresa] vende bem quando o cliente compra o cartão e usa, desbloqueia, passa a fazer compras, porque significa que o funcionário soube convencer o cliente da vantagem que tem em ter um cartão de crédito. [...] O Banco avalia tudo isso sim no funcionário, se ele produz. Claro, um funcionário que vende quarenta, cinqüenta cartões no mês, puxa, a Diretoria pensa: esse cara é bom. Mas às vezes ele não é não, e a Diretoria também acaba sabendo: muitos cartões que ele vendeu o cliente não quis ficar, porque a venda não foi bem feita, o funcionário não soube convencer. A gente é cobrado por isso, pelo que o funcionário fala pro cliente [...]. A Diretoria avalia tudo isso pela rede sim. Se eles vão vendo que passa mês, passa mês e o funcionário não vendeu nada, ou que nas vendas que ele fez, nenhuma vingou, eles [no caso, a Gerência Regional] me ligam e avisam: esse funcionário não fez nada do que a gente pediu, não produziu nada. Ele vai ser demitido. É, e o que eu posso fazer?

Verifica-se nesse discurso tanto a nova ética "motivacional" adotada pelas empresas, como discurso regulamentar, e a fiscalização rígida do cumprimento das atividades impostas, por meio dos domínios da informática. Tendo como ingredientes a telessubordinação, a conexão permanente, a teledisponibilidade e o controle sobre a própria pessoa do trabalhador high-tech, Jean-Emmanuel Ray sugere que "société post-industrielle ne signifie pas forcément post-Taylorisme: le nouveau Taylorisme Assisté par Ordinateur (TAO) se révèle mille fois plus implacable que les anciens contrôles"[287].

Considerando um autor que em 1981 já previa a evolução tecnológica como potencial superexploradora do trabalho, Ray prossegue, afirmando que o moderno controle pela máquina permite evitar um confronto hierárquico direto, sendo mais aceitável porque tido como menos subjetivo. Assim, "ce consensus est non seulement souhaité, mais indispensable à la production"[288], incrementando a produção com uma potencialmente total e certamente intolerante fiscalização. Salienta também o autor o fato de ser o controle

---

[287] RAY, Jean-Emmanuel. Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination, **Droit Social**, Paris, n. 6, p. 525. juin/1992. Tradução livre: "a sociedade pós-industrial não significa, necessariamente, o pós-taylorismo: o novo Taylorismo Assistido por Computador (TAC) se revela muito mais implacável que os antigos controles".

[288] *Idem*, p. 526. Tradução livre: "é certo que isso não é somente desejável, mas indispensável à produção".

humano visível, imperfeito e quase sempre negociável, ao passo que o informacional é invisível, exato e possuidor de uma grande memória[289].

E, caso se considere a internet no âmbito das relações laborais, o controle das atividades desenvolvidas pelo trabalhador torna-se bastante simplificado pois, caso o usuário esteja registrado no provedor de acesso, este poderá informar os sítios eletrônicos consultados, a produção realizada, a forma como se deu a produção e, mais ainda, o tempo gasto para produzir.

A vigilância dá-se através do próprio instrumento de trabalho: pelo mesmo computador que produz, o empregador imediatamente verifica o cumprimento de atividades fixadas e, num determinado prazo, aquilata a perfeição da obra. Esta vigilância aperfeiçoa-se também em razão do olhar. Como o olhar do Führer, "ele fixa. Ele constrange os outros a uma fidelidade unilateral, aprisionando-os entre os muros sem janelas das mônadas de suas próprias pessoas"[290]. Há olhos invisíveis, múltiplos, a ver tudo o que faz o trabalhador, sem que este veja quem o analisa à distância. É o panoptismo.

O Panóptico, idealizado por Bentham, foi explicitado por Foucault:

> O princípio é conhecido: na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre; esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar. Pelo efeito da contraluz, pode-se perceber da torre, recortando-se exatamente sobre a claridade, as pequenas silhuetas cativas nas celas da periferia. Tantas jaulas, tantos pequenos teatros, em que cada ator está sozinho, perfeitamente individualizado e constantemente visível. O dispositivo panóptico organiza unidades especiais que permitem ver sem parar e reconhecer imediatamente. Em suma, o princípio da masmorra é invertido; ou antes, de suas três funções – trancar, privar de luz e esconder – só se conserva a primeira e suprimem-se as outras duas. A plena luz e o olhar de um vigia captam melhor que a sombra, que finalmente protegia. A visibilidade é uma armadilha[291].

---

[289] *Idem*, p. 536.
[290] Adorno, Horkheimer, **Dialética do Esclarecimento**, 2006, p. 158.
[291] **Vigiar e Punir**, 2004, p. 165-166.

Assim, não há mais necessidade de castigo para um eventual descuido do empregado, tampouco espaço para possíveis justificativas operárias de não adimplemento das tarefas. O temor da possibilidade de punição não apenas está instaurado permanentemente, mas dotado de uma certeza matemática. O medo substitui, por fim, a força, radicado apenas na lembrança desta. O poder simbólico do empregador, a violência do medo, está introduzida na relação de emprego. E, desta maneira, o estado consciente e perene de vigilância garante o funcionamento automático desse poder, independentemente de o empregador estar ou não, verdadeiramente, fiscalizando seus empregados. Finda-se o binômio ver, ser-visto, típico das pequenas empresas ou das antigas organizações empresariais.

A empresa cede agora à solidão do computador, por meio do qual cada trabalhador pode ser individualizado, separado e controlado; neste diapasão, o conforto e o aperfeiçoamento da técnica isolam, ainda mais, o ser humano por ela tocado, reduzindo-o à mecanização dos movimentos. Ao mesmo tempo em que o computador fornece os subsídios necessários à ampliação da *memória voluntária*, por disponibilizar instantaneamente os recursos lá gravados à pessoa que trabalha, ele diminui as possibilidades de experiência. "A constante disponibilidade da lembrança voluntária, discursiva, favorecida pelas técnicas de reprodução, reduz o âmbito da imaginação"[292], diminuindo a possibilidade de novos processos verdadeiramente criativos.

A vigilância é total, completa e perfeita. A máquina possui inteligência e memória, mas não vontade própria. Se houve falhas na produção, ou ela não foi atingida satisfatoriamente pelo empregado (considerado individual ou grupalmente), ou se o tempo gasto foi além do "razoável" para que se atinja a produção, sem dúvidas estes se devem à ação humana do trabalhador. O controle maquínico, inquestionável, inflexível, denuncia ao fiscalizador – o empregador – todo o tempo e os meios utilizados pelo empregado na realização das tarefas. É a vigilância totalizante, com vistas à maximização da intensidade do trabalho, otimizando-o (produzir incansavelmente).

Se, por um lado, cada vez mais se tornam impessoais as relações entre empregado e empregador, as tecnologias de fiscalização produtiva, servindo-se do modelo panóptico, facultam ao empregador até mesmo a diminuição das punições. O desenvolvimento da informática ressuscitou, assim, métodos de punição e controle do século XVII . Cada

---

[292] Benjamin, **Charles Baudelaire**: um lírico no auge do capitalismo, 1989, p. 138.

trabalhador pode ser individualizado, separado, controlado. Assim, o poder deve ser *visível*, ou seja, o empregado deve ter ciência de que este poder existe dentro do próprio computador que tudo registra, e ao mesmo tempo deve ser *inverificável* – nunca sabendo o empregado se está sendo vigiado ou, ainda, quem o vigia. No exercício constante do poder fiscalizador patronal, a ideologia imposta pelo poder diretivo do empregador, bem como sua eficácia, acabaram sendo passados ao polo passivo da relação, ao próprio subordinado. Destarte vê-se o trabalhador, ele mesmo, obrigado à maximização dos níveis de intensidade de seu trabalho.

Antes a forma prezava acrescer fortaleza à coisa, para que nela se vislumbrasse poder; assim eram os palácios, as Igrejas. Entretanto, a partir do século XVIII, utiliza-se apenas "a organização do espaço para alcançar objetivos econômico-políticos"[293]. E no caso a forma de trabalhar, baseada no medo do poder invisível, requer a auto-disciplina com vistas à auto-exploração. Atinge-se desta forma, nas relações de trabalho subordinado, o melhor conceito weberiano de disciplina, que já explicitamos.

Por isto, no exercício cotidiano do poder de fiscalização do empregador, verificamos que este acaba por sobrepujar, pelas razões já demonstradas, até mesmo o poder de punição, tornando-se o marco característico do novo poder diretivo do empregador no trabalho: é a mola-mestra a impulsionar a eficiência no trabalho, almejada nos moldes do empregador. O depoimento do gerente José disto faz prova. Todos os empregados de sua agência visam ao cumprimento das metas estabelecidas pelo empregador, tendo em vista o medo da fiscalização distante e invisível de um centro que revela ao empregador, em exatidão, o que cada empregado individualmente produz a seu pedido. No entanto, apenas alguns se destacam no cumprimento das ordens patronais de atingir metas, por exemplo. Maria (nome fictício), por exemplo, não é uma destas. Exercendo a função de caixa bancário, segundo a empregada:

> acho um absurdo essa história de que a gente tem que vender senão vai para o olho da rua. Eu trabalho aqui faz mais de vinte anos, não sei o que eu ia fazer [...]. Tenho amigos que se aposentaram aqui, no tempo em que o Banco era bom, e eles hoje abriram um comércio, tem uma amiga mesmo que abriu uma pastelaria e ganha bem mais [...] e acho que ela deve ser mais feliz; bom, pelo menos mais feliz do que a

[293] **Microfísica do Poder**, 2005, p. 211.

> gente é aqui [...]. [O pesquisador questiona o que significa a expressão de o Banco ser considerado bom no passado] A gente era valorizada, sabe? Os clientes me chamavam pelo nome, fui até convidada para ser madrinha de batismo da filha de uma [...], tinha uma bateria de caixas aqui, uns nove ou dez, e mais que isso nos dias de pico, uns doze, treze, sei lá. Agora só tem eu e a Marlene, e de vez em quando o Carlos [nomes fictícios dos colegas de trabalho] assume o caixa também, porque o Banco diz que não quer mais caixas, que os clientes podem pagar tudo no caixa eletrônico, na internet, e que agora a gente tem que vender produto. Mas como é que eu posso vender produto se a fila não acaba, se a agência não pára de encher de gente? O cliente já fica irritado com a demora, e se eu abrir minha boca pra oferecer qualquer coisa, é capaz de ele me xingar [...]. Se eles nem olham na minha cara, como é que eu posso perguntar: o senhor já conhece a nossa previdência [outro produto oferecido pelo Banco]? Ele não quer saber de previdência, ele quer é ir trabalhar e não pode perder tempo [...]. Eu tenho medo de perder meu emprego, porque eu sei que eu não faço o que o Banco quer, mas ser caixa é a única coisa que eu sei fazer.

Humberto (nome fictício) é companheiro de trabalho de Maria. Tornou-se empregado do Banco há um ano e meio, e enxerga a situação sob outro prisma:

> Uma empresa tem que vender, tá certo, ela existe pra isso. Como é que eles vão pagar o nosso salário aqui se ninguém mais vender? [...] Isso aqui, meu amigo, é uma selva mesmo, porque é a lei do mais forte. Todo mundo quer ser o bom, o tal, vender mais que os outros pra poder sair desse inferno aqui, sim, porque a agência é um inferno. Bom é lá na Diretoria, tudo calmo, só você e o computador, nenhum cliente te enchendo, ninguém pedindo pra você abrir o sistema [ligar novamente o computador e realizar as operações que o cliente requisitar] fora do horário porque o cliente é o Fulano. Quem produz mais pode ir pra lá, porque lá tá quem sabe fazer, e quem provou que sabe fazer pode mandar, né? [Humberto, todavia, nega conhecer qualquer pessoa que já tenha sido transferido para a Diretoria]. [...] Esse clima de competição não é legal não, eu não gosto, me desculpe se tô te passando essa impressão, porque eu não gosto mesmo, de jeito nenhum [...] mas é o que existe. Eu queria todo mundo *blue*, todo mundo na paz, tudo amiguinho, e aqui ninguém é inimigo não, mas você tem que defender o seu. Se você é premiado como eu já fui, como eu te

> falei [Humberto ganhou uma viagem com acompanhante para o Nordeste por demonstrar produtividade bem acima da média, nos moldes desejados pelo empregador], eu sei que os outros falam pelas costas, mas isso daí é inveja. Quem quer crescer na empresa tem que se virar, e todo mundo tem chance de se virar. Se eu vendi, por que os outros não venderam também? [...] [O pesquisador questiona se há espaço para a discussão, em grupo, do porquê alguns empregados "produzirem" e outros "não produzirem", no modelo já delineados] Não, nunca falaram nada sobre isso. Quando a pessoa não vende eles mandam ela pra algum curso, e tal, mas se não tem jeito, ela não fica. Ninguém vai ficar pagando pra você não produzir [...] mas claro, como você disse, as tarefas administrativas... elas são importantes sim, claro, mas o Banco não vive disso, certo? Você tem que concordar comigo.

Tal é a defesa individual pelo próprio emprego, num contexto de sobrecarga de trabalho pelo número cada vez mais reduzido de funcionários. O sistema implantado no Banco nitidamente não valoriza os esforços de toda a equipe de trabalho, pela falta de espaço formal ou informal para modificar o paradigma existente. No entanto, os esforços destes trabalhadores são nitidamente gigantescos: a produtividade só é alcançada via estresse, pela já aludida ausência do suficiente número de empregados. Os caixas bancários disto fazem bom exemplo: os Bancos não desejam mais investir nesta função e, ainda, cobram *produtividade* destes empregados. O conceito de *produtividade* de que tanto os empregados falam parece ser, no mínimo, estranho: parece a equivalência de vender, como se não houvesse outras formas no produzir.

O discurso de Maria, por exemplo, permite-nos analisar o quanto a estrutura de poder da empresa e a correspondente escala de valores patronais invadiram suas concepções de mundo. Maria é uma empregada extremamente produtiva, *objetivamente* produtiva: apenas com o auxílio de uma colega, atende todos os clientes e não-clientes do Banco, diariamente, na agência em que trabalha. E o faz há mais de duas décadas.

O empregador, que objetiva o lucro, parece privilegiar uma atividade determinada, a de vendas. Mas vender – seja cartão de crédito, previdência privada, etc. – pressupõe fornecer ao cliente uma estrutura para as operações. Este é o serviço oferecido pelos caixas bancários. Mesmo assim, no sistema panóptico de vigilância e controle das atividades, os empregados são disciplinados a *vender* os produtos aos quais eles mesmos raramente têm acesso, e crêem que apenas este ato, o da venda, é o tomado como relevante pelo

empregador para considerar o empregado competente ou não para o desempenho de seus misteres. Por isto, segundo Maria, ela não faz "o que o Banco quer" e corre risco de perder seu emprego: a própria empregada não se sente produtiva; ao contrário, culpa-se por não saber fazer outra coisa. E não o sabe justamente em razão da estrutura montada pelo próprio empregador, para quem presta serviços há mais de vinte anos.

Já para Humberto, os outros empregados têm inveja de sua competência. Não nutrem por ele simpatia, tampouco admiração: apenas invejam. É bem verdade que Humberto possa ser considerado, pelos outros empregados, o modelo a ser seguido, por enquadrar-se perfeitamente à funcionalidade técnica da empresa e, assim, conformar a estereotipia *competente* à sua personalidade.

Mas não é apenas isto: Humberto considera que o ambiente de trabalho é uma *selva* e, assim, predomina a lei do mais forte; os seus colegas conhecem o modelo de competência estabelecido pelo empregador, e devem se conformar a ele, como o próprio Humberto se conforma. Não obstante, considera seu ambiente de trabalho um *inferno*, provavelmente pela degradação das condições de trabalho, pelo volume de atividades a serem exercidas e pela pressão que todos sofrem para cumprir todas as ordens do empregador; alega não apreciar o clima instaurado pela empresa de competição entre os empregados (embora tenha existido, neste aspecto, certa tensão entre o entrevistado e o entrevistador, pelo que notamos; o entrevistado aparentemente procurou agradar-nos em vista de que é *mau* apreciar a desarmonia).

De qualquer forma, Humberto considera que, se o empregado não se adaptar ao *perfil* exigido pelo empregador – no caso, o *perfil* de vendedor – mais que a certeza de que este empregado será dispensado: a certeza de que este empregado *deve* ser dispensado. Em seu sentir, assiste razão à empresa, afinal, esta não pagará alguém que não queira conformar sua personalidade à vontade patronal, à ética unilateralmente imposta pelo empregador, ainda que apenas durante a jornada de trabalho. É como se, assim, Humberto pudesse enfrentar faticamente estes colegas cuja força considera como *inimigas*. Neste ponto, o modelo de Humberto não consegue mais identificar, nos colegas, o que é seu e o que são deles: ele tem como regra que somente seu comportamento pode ser considerado aquele tido como funcional e normal, e o dos outros, a neurose, a incompetência, a frustração, a aberração repulsiva.

2.4. Poder punitivo

Uma das grandes questões enfrentadas pelo poder punitivo (ou disciplinar) do empregador é encontrar-lhe um fundamento. Magano arrola diversas teorias que buscam justificar a existência do poder punitivo trabalhista, dentre as quais: a) *teoria negativista*, que afirma não existir o direito de punir para além dos limites do Estado; portanto, não há poder de punição numa esfera jurídica em que há somente particulares; b) *teoria civilista*, que enxerga o fundamento do direito de punir quando previsto no contrato como, por exemplo, uma cláusula penal; c) *teoria penalista*, para a qual a repressão só atua em esferas diversas: uma é nos limites da sociedade global (direito penal), outra no âmbito da organização empresarial; d) *teoria administrativa*, que coloca em paralelo o poder disciplinar dos entes públicos e privados, para a qual o poder disciplinar seria uma supremacia punitiva que é típica de regulamentos jurídicos, mas não de norma jurídica[294].

Conforme Maria do Rosário Palma Ramalho, em cada contrato individual de trabalho há direitos e deveres que podem se situar em esferas distintas, porém bastante interligadas: uma diz respeito ao caráter *obrigacional* do contrato, que se caracteriza por seu caráter sinalagmático e de execução continuada: temos, assim, o dever de o empregado trabalhar, e o dever de o empregador prestar-lhe a remuneração devida. No entanto, no mesmo contrato há uma outra zona, a que a autora chama de *laboral*, na qual se especifica o dever genérico de sujeição do trabalhador às ordens do empregador, inclusive disciplinares, posto haver subordinação contratual entre as partes[295].

Para a autora lusitana, é a zona laboral que diferencia o contrato de trabalho de todos os demais tipos existentes de contratos, e, ainda mais especificamente, é o poder punitivo do empregador que marca essa diferenciação. Comparando o negócio jurídico trabalhista com outros, a autora salienta que

> esta apreciação comparativa conduz-nos a uma conclusão fundamental: enquanto que se pode constatar a presença de manifestações do fenómeno directivo noutros negócios jurídicos privados e, nomeadamente, em alguns contratos afins do contrato de trabalho, não se encontram no domínio do direito privado manifestações assimiláveis ao poder

[294] **Do Poder Diretivo na Empresa,** 1982, p. 145-152.
[295] **Do fundamento do poder disciplinar laboral**, 1993, p. 147-150.

> disciplinar laboral, na sua caracterização nuclear básica – ou seja, como poder de punir, com as características de unilateralidade, heterodeterminação e discricionariedade que lhe assistem[296].

Assim, concluímos que o poder punitivo trabalhista é uma faculdade de o empregador de estabelecer determinadas penalidades aos empregados, e as aplicar, em face do não-cumprimento de determinadas ordens.

Aldacy Rachid Coutinho verifica que o poder de punição do empregador manifesta-se como direito potestativo modificativo, quando a falta praticada pelo empregado for classificada, ao alvedrio do empregador, como leve ou média. Em regra, aceita-se a advertência ao empregado e, em alguns casos, a suspensão disciplinar, que corresponde, também, a uma suspensão do contrato de trabalho. O poder poderá revelar-se como direito potestativo extintivo quando a falta for grave a ponto de determinar a extinção da relação jurídica contratual entre empregado e empregador, qual seja, a figura da demissão por justa causa, prevista no ordenamento jurídico principalmente no artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho[297].

Como afirma Matínez Rocamora, o poder punitivo é uma forma de autotutela privada, e que permite ao empregador impor sanções contra o descumprimento de uma ordem dada. No entanto, ressalta o autor, a imposição dessas penalidades, bem como a sua dosagem, pertencem exclusivamente ao empregador; o que torna muito subjetivo o próprio conceito de disciplina dentro da relação de trabalho. Para citar um exemplo bastante frequente, em determinados ilícitos trabalhistas praticados o empregador perdoa *um*, ou *algum* de seus empregados, mas não outros. Assim, estar-se-ia violando o direito geral de igualdade que permeia as relações trabalhistas e todo o ambiente de trabalho, de molde a causar-lhe um grave desequilíbrio[298].

Devemos advertir, entretanto, que o poder punitivo do empregador, assim como todas as vertentes do poder diretivo, não encontra amparo legal algum. O artigo 474 da Consolidação das Leis do Trabalho refere-se que, à suspensão do contrato de trabalho por parte do empregador por mais de 30 dias, dar-se-á como resolvido o negócio jurídico trabalhista com culpa patronal. No entanto, a partir deste dispositivo legal todo o discurso

---

[296] Ramalho, **Do fundamento do poder disciplinar laboral**, 1993, p. 279.
[297] **Poder Punitivo Trabalhista**, 1999, p. 98.
[298] **Decisiones Empresariales y Principio de Igualdad**, 1998, p. 67-68.

jurídico do poder punitivo trabalhista foi construído, sem, contudo, haver qualquer previsão no plano legal de quais seriam as condutas merecedoras da pena de suspensão.

O poder de punição do empregador deverá, no entanto, estar previsto em alguma fonte; se ela de fato existir, acreditamos, segundo a posição adotada por Palma Ramalho, que situa-se na esfera do contrato individual de trabalho. Para que ele seja aplicado ao empregado, é preciso haver, segundo Maurício Godinho Delgado, a tipicidade da conduta jurídica passível de punição[299]. A mais grave das punições – despedida com justa causa, prevista sobretudo no artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho, estão todas tipificadas em lei. Nesse sentido, cabe a ponderação de Aldacy Rachid Coutinho no sentido de que

> os deveres assumidos pelo empregado quase sempre se revelam em conceitos indeterminados, abertos, preenchidos pelo empregador de acordo com os interesses da atividade empresarial. Diligência é o cuidado, o zelo; é tudo e não é nada; é o cuidado conforme entende o empregador. Boa-fé é o agir sem intenção dolosa, o agir conforme a norma; diz tudo e não diz nada. Lealdade é o agir sincero, franco, fiel aos seus compromissos; revela dever de todo contratante acerca das condutas. À evidência que o discurso jurídico é aberto, dificilmente estando presente um conceito determinado, nem um indeterminado *descritivo*, isto é, os que se referem a objetos reais ou que participam da realidade, perceptíveis aos sentidos. [...] O problema é que o preenchimento valorativo é realizado pelo empregador, com irrestrita autonomia e com a conivência do sistema jurídico que lhe garante a impossibilidade de discussão, limitando a atuação do Judiciário Trabalhista às questões de mera oportunidade e conveniência do exercício do poder punitivo no interesse da empresa[300].

Desta maneira podemos notar, e de forma muito clara, o subjetivismo existente na pretensão punitiva do empregador. E notemos, ainda, que os exemplos utilizados pelo autor estão presentes nas obrigações trabalhistas em geral. As possibilidades de aplicação efetiva de punição aos empregados são muito amplas, contendo mesmo preceitos de ordem

---

[299] **Curso de Direito do Trabalho**, 2008, p. 665.
[300] **Poder Punitivo Trabalhista**, 1999, p. 207.

moral, pecuniária ou profissional[301]. Nesse primeiro sentido, encontramos um exemplo admitido pela práxis, muito embora sem previsão legal alguma: a advertência. Como não há norma objetiva que a discipline, também não há forma prevista para que ela ocorra: deve-se apenas haver uma correlação entre um ato considerado reprovável pelo empregador e a aplicação desta pena ao empregado que assim agiu. Poderá esta pena ser dada verbalmente ou por escrito, pública ou particularmente[302].

A ampla margem de discricionariedade conferida ao empregador para avaliação do descumprimento das obrigações trabalhistas inerentes ao contrato também permite, em muitos casos, a aplicação de pena pecuniária: trata-se da figura da *suspensão*. Embora a lei trabalhista adote a terminologia interrupção e suspensão do contrato de trabalho, ambas as figuras poderiam equivaler-se, pois não são distintas quanto ao conceito (que é o de paralisação dos trabalhos), mas apenas quanto aos efeitos: "haverá interrupção quando devidos os salários, e suspensão quando não devidos"[303].

Portanto, quando o empregado praticar ato considerado de relativa gravidade pelo empregador, este poderá suspendê-lo por um prazo de até 30 dias, a seu critério, com a consequente perda salarial, por parte do empregado, dos dias em que encontrar-se suspenso por punição patronal. Outros critérios pecuniários de punição não são admitidos pelo direito vigente.

Adverte Martínez Rocamora, contudo, que quando a punição versar acerca de preceitos profissionais do empregado, poderá também haver discriminação não-justificável, se o empregador utilizar-se desse seu direito de punir o empregado apenas para persegui-lo.

Essas prerrogativas patronais, que na verdade fazem parte do poder de organização do empregador, é conceituada pela doutrina como *jus variandi*, conceituado "o conjunto de prerrogativas empresariais de, ordinariamente, ajustar, adequar e até mesmo alterar as circunstâncias e critérios de prestação laborativa pelo obreiro, desde que sem afronta à ordem contratual, ou, extraordinariamente, [...] modificar cláusula do contrato"[304] e, assim, promover a alteração de empregados dentro dos quadros de carreira e da hierarquia da empresa (promoção ou rebaixamento), alterações da jornada de trabalho, modificações salariais e transferência do local de trabalho.

---

[301] Durand; Jaussaud, **Traité de Droit Du Travail**, v. 7, 1947, p. 441.
[302] Magano, **Do Poder Diretivo na Empresa**, 1982, p. 160.
[303] Nascimento, **Curso de Direito do Trabalho**, 2007, p. 767.
[304] Delgado, **Curso de Direito do Trabalho**, 2008, p. 1006.

Todas essas alterações são permitidas desde que cumpridas as exigências legais ou constitucionais que versem, caso a caso, o objeto digno de tutela. A redução salarial, por exemplo, só poderá dar-se em face de acordo ou convenção coletiva; a transferência de empregados só poderá dar-se observados o artigo 469 e seus parágrafos, assim como a Súmula 43 do TST.

Obviamente, os preceitos legais e doutrinários que regem o *jus variandi* permitem, dentro da estrutura empresarial, a modificação do contrato de trabalho desde que atendidas as condições legais ou, então, as condições mais favoráveis ao empregado. Jamais servirá como pretexto para o exercício do poder punitivo por parte do empregador. No entanto, não é incomum a perseguição discriminatória a um empregado, ou a determinados grupos de empregados, utilizando-se, como base, esse preceito. A única forma de punição em âmbito profissional revela-se, portanto, na resolução contratual por justa causa do empregado.

Nas palavras de Magano, o poder punitivo é complemento de todo o poder diretivo, pois é por meio dele que "se atualiza a coercibilidade das normas e ordens derivadas do exercício do último. De resto, se o poder diretivo não fosse dotado de coercibilidade colocar-se-ia no plano da moral [...] e não no plano do direito, gerando obediência"[305]. O poder de punição do empregador, em toda a história das relações de trabalho, sempre foi visto como o elemento garantidor do funcionamento do poder, do alcance das finalidades empresariais, das ordens geradas pelo empregador ou por pessoas por ele delegadas, que lhe fazem as vezes, os chamados *prepostos* (empregados que se situam em altos cargos na empresa e constituem, por assim dizer, o *alter ego* do empregador, agindo em nome deste).

Todavia, à vista do exposto em todo este capítulo, pudemos notar como o poder punitivo trabalhista perdeu, historicamente, o seu significado. A persuasão encontrada na empresa lastreia-se não no medo de uma punição específica pelo descumprimento de ordens, mas na própria organização, regulamentação e, mais ainda, nas formas como os trabalhos desenvolvidos são fiscalizados. Trata-se da gerência que obtém resultado pelos medos, pelos temores, por impor aos empregados uma disciplina em que eles mesmos sufocam seus impulsos e suas doenças, submetem-se a humilhações apenas para que a relação jurídica de emprego seja mantida.

---

[305] **Do Poder Diretivo na Empresa**, 1982, p. 155.

Ademais, as formas de punição no trabalho também foram concebidas de outras formas que não as jurisprudencialmente aceitas advertência, suspensão disciplinar ou, mesmo, despedida por justa causa. As formas encontradas para se gerir o trabalho têm encontrado, nos últimos anos, técnicas que servem tanto para a punição de empregados dissidentes quanto para o alcance dos objetivos empresariais[306], num completo desrespeito aos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores, e que, por ironia, são facetas consideradas legítimas do poder diretivo do empregador. Passaremos, portanto, a estudar estes novos fenômenos encontrados na relação de emprego.

[306] Nesse aspecto, em consonância com nossa observação, ver Coutinho, **Poder Punitivo Trabalhista**, 1999, p. 81-83.

III. O ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO: REVISITANDO O CONCEITO *ASSEDIANTE*

1. O conceito de assédio moral

1.1. Introdução ao assédio moral: do coletivo ao individual

O assédio moral parece ter o mesmo nascedouro dos direitos individuais e, também, do próprio direito do trabalho, guardadas as devidas proporções. O abandono de uma posição holística, que privilegia o indivíduo isolado em detrimento do grupo, já se fez notar no século XVII[307], no início da formação dos direitos do indivíduo que sobrepujam, em sua origem, os direitos coletivos.

No surgimento do próprio direito do trabalho, notamos que a produção em massa e a possibilidade de lucro incessante, sem depender mais das vicissitudes várias da natureza (como no regime feudal), engendrava a necessidade de segurança e liberdade. Qualquer movimento em contrário deveria ser sumariamente reprimido. A Lei Le Chapelier, de 1791, neste sentido foi paradigmal e formou conceito: demonstrava ojeriza aos grupos profissionais corporativos, porque isto significava controle de produção, monopólio, direção, limite, rotina, medo do futuro, etc.; liberdade deveria ser a palavra de ordem, no sentido de que cada um escolhesse a profissão que lhe aprouvesse, sem proscrições de grupos ou do Estado.

Seria este o estímulo à produtividade, à autogestão do capital. A proteção a tais valores deveria ser tamanha que faria justiça, sem sombra de dúvidas, à majestade da tutela penal; neste diapasão o Código Penal Napoleônico de 1810, o punir com prisão e multa qualquer tentativa de coligação dos operários, seja para fazer cessar o trabalho, seja para impedi-lo[308]. A liberdade existia enquanto de comércio e de indústria, mas jamais tendo por escopo a promoção da dignidade da pessoa do trabalhador, dentro e fora de seu local de trabalho, na perspectiva da defesa de interesses coletivos. Disso decorre, como já

---

[307] Dumont, **O individualismo**: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna, 1985, p. 89-90.
[308] Moraes Filho, **Do delito ao direito de greve**, 1956, p. 8-9.

discorremos, a formação do contrato *individual* de trabalho, negócio jurídico entre particulares e que valoriza, sobremaneira, a autonomia privada dos indivíduos.

O assédio moral não foge à regra histórica da gênese coletiva que requer individualização. No início dos anos 2000 a justiça italiana chegou a afirmar que o assédio empresarial é inicialmente *coletivo*, compreendendo um conjunto de atos formalmente legítimos e aparentemente inofensivos, que exige dolo específico e individualização para aperfeiçoar-lhe o conceito[309]. Portanto, assédio moral somente poderia ser aquele em que se pudesse individualizar agressor e agredido.

1.2. O conceito jurídico de assédio moral

Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt teve o mérito de, em 2001, introduzir a discussão sobre a figura do assédio moral em nosso país. A autora afirma que, em face da modernização das relações de trabalho e da hierarquia rígida das empresas como um todo, encontra-se o favorecimento de situações de assédio que não são apenas sexuais, mas também psicológicos ou morais[310].

A autora discorreu, neste artigo pioneiro, sobre seu conceito de assédio moral: para ela, "pode ser considerado como um abuso emocional no local de trabalho, de forma maliciosa, não-sexual e não-racial, com o fim de afastar o empregado das relações profissionais, através de boatos, intimidações, descrédito e isolamento"[311]. Mais à frente, de maneira sintética, define-o como "um assédio pela degradação deliberada das condições de trabalho"[312], o que reforça, ainda mais, o liame existente entre assédio moral e meio ambiente do trabalho.

As definições acerca de assédio moral, a partir de então, começaram a tomar rumos os mais diversos; não há no ordenamento jurídico brasileiro qualquer previsão específica que esquadrinhe os contornos de tal conceito, e a doutrina e a jurisprudência ainda são bastante tímidas neste sentido, embora seja o fenômeno algo já bastante antigo. Também

---

[309] Gulotta, **Il vero e il falso mobbing**, 2007, p. 17.
[310] O assédio moral no direito do trabalho, **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 27, n. 103, jul./set. 2001. p. 142.
[311] *Idem*, p. 143.
[312] *Idem, ibidem.*

conhecido como psicoterrorismo, o conceito foi ampliado pela psiquiatra Marie-France Hirigoyen,

> [...] o assédio moral no trabalho é definido como qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho[313].

Com base em suas pesquisas clínicas, a psiquiatra oferece, em outro livro[314], inúmeros exemplos de assédio moral retirados de suas investigações. O assédio desenvolve-se em duas fases: na primeira, a vítima sofre um processo perverso de sedução, em que a vítima principia no caminho da desestabilização e na perda de confiança em si mesma. Nesta, não se busca destruir o empregado, mas apenas manter o poder e o controle sobre ele para, ato seguinte – e aí já se adentra os campos da segunda fase – a violência insidiosa torna-se manifesta.

Desta feita, o agente ativo do assédio moral, doravante denominado assediador ou agressor, poderá, dentre outras ações: a) *recusar a comunicação direta com o assediado*. Trata-se de uma forma muito velada de violência: a vítima não compreende porque o agressor se recusa a conversar com ela. Ele a reprova com o olhar, ou gestos, mas verbalmente nega qualquer relação conflituosa ou animosidade. Assim, o assediado não consegue defender-se, discutir, encontrar conjuntamente uma solução para um hipotético desconforto que ele pensa ter causado ao agressor. A recusa ao diálogo, assim, denota à vítima – e aos seus colegas – que esta é equiparável a uma *res*, que não tem sequer o direito à palavra.

Em outras ocasiões, porém, a comunicação entre agressor e vítima pode existir: b) *a comunicação existe, mas numa tonalidade deformada*. No afã de agredir reiteradamente sua vítima, o assediador utiliza-se de uma voz fria, monocórdia, diversa daquela utilizada para com os demais empregados. Traduz-se também o assédio na emissão de mensagens confusas, visando desestabilizar o quadro emocional do outro para, ato seguinte, culpá-lo pela suposta instabilidade.

---

[313] **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o Assédio Moral, 2005, p. 17.
[314] **Assédio moral**: a violência perversa no cotidiano, 2002, p. 107 ss.

Outra forma encontrada nas pesquisa de campo da psiquiatra situa-se no campo da: c) *mentira*. Mentir também auxilia a prática do assédio: conglobam-se fatos subentendidos e outros mal-entendidos para, ao cabo, criar situações que não correspondem à realidade e que contribuem para a criação de má fama à vítima. Neste sentido, também, a zombaria: criar situações vexatórias, ou ridicularizar determinadas posições, pensamentos ou situações da vítima, também podem constituir assédio.

Outro exemplo dado pela autora: *d) desqualificação da vítima*. Desqualificar a vítima também é um elemento eficaz para a sedução perversa, primeira fase do assédio moral. Com efeito, muitas vezes o assediado passa a crer e, ainda mais, assumir como verdade a imposição malsã que lhe foi conferida. E isto se agrava quando, no posto de agressor, encontra-se a parte mais forte: aquela que impor-lhe-á os efeitos de seu poder, os quais deverão ser tidos como verdades – ainda que exclusivamente dentro dos ambientes de trabalho.

Todos os autores brasileiros consultados citam as obras da psiquiatra como referência para a conceituação e delimitação das práticas de assédio moral, tal como posto no presente trabalho. Alguns tomam como suas as palavras de Hirigoyen, sem sequer questionar alguns de seus conceitos: assim são as definição e delimitações de César Luís Pacheco Glöckner[315], André Luiz Souza Aguiar[316], Jorge Luiz de Oliveira da Silva[317], Sebastião Vieira Caixeta[318], Cláudio Armando Couce de Menezes[319], José Affonso Dallegrave Neto[320], Euler Sinoir de Oliveira[321], Hádassa Dolores Bonilha Ferreira[322] e Maria Aparecida Alkimin[323].

Tal fato demonstra, de maneira incontestável, a credibilidade de que gozam os conceitos expostos por Marie-France Hirigoyen. No entanto, grande parcela dos autores citados vão além do que afirma a psiquiatra, de molde a criar um verdadeiro discurso

---

[315] **Assédio Moral no Trabalho**, 2004, p. 16.
[316] **Assédio moral**: o direito à indenização sofrida pelos maus-tratos e humilhações sofridos no ambiente de trabalho, 2005, p. 25-30.
[317] **Assédio Moral no Ambiente de Trabalho**, 2005, p. 14-17.
[318] O assédio moral nas relações de trabalho, **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, v. 13, n. 25, p. 93. mar. 2003.
[319] Assédio moral e seus efeitos jurídicos, **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 28, n. 108, p. 195. out./dez. 2002.
[320] Assédio e contrato de trabalho, **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho**, Brasília, v. 12, n. 12, p. 64. 2004.
[321] Assédio moral: sujeitos, danos à saúde e legislação, **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 29, n. 52, p. 396. jan./jun. 2004.
[322] **Assédio moral nas relações de trabalho**, 2004, p. 43.
[323] **Assédio moral na relação de emprego**, 2005, p. 36-38.

jurídico-psiquiátrico do que é o assédio moral. Assim, seria assédio moral apenas aqueles que causem um grave dano psíquico, podendo causar prejuízos na esfera social e econômica do empregado[324].

Em plagas ainda mais distantes vai Sônia Mascaro Nascimento[325], quando defende que a lesão à personalidade do indivíduo é requisito suficiente para a responsabilização civil do agressor por danos morais, mas não evidencia a prática de assédio moral. Este dependeria da *prova técnica* de ocorrência de dano psíquico, tendência essa, aliás, corroborada por julgados adiante citados lastreados, todos eles, na doutrina jurídica que se tem elaborado em nosso país.

No entanto, com o devido respeito, não concordamos com o caráter de perseguição psicológica do assédio moral. Inicialmente, pelas próprias palavras já citadas de Hirigoyen: o assédio é, de fato, uma conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento ou atitude) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a *dignidade* ou *integridade psíquica* ou *física* de uma pessoa. Assim, não se pode tomar a causa pelo seu efeito: o desrespeito à dignidade da pessoa humana que seja reiterado, sistemático, protraindo-se no tempo, *poderá* causar danos psíquicos ou mesmo físicos a uma pessoa. Quando se atenta diretamente contra a dignidade humana, podemos ter efeitos vários: dano moral, dano psíquico, dano físico, dano existencial ou, simplesmente, dano algum. De qualquer forma, o assédio moral restará configurado, por razões que ainda iremos expor.

Ressalvamos, porém, que quando o objeto do assédio não é o atentado à dignidade humana, e sim à própria integridade psíquica ou física da vítima, visando desestabilizá-la emocionalmente, aí sim teremos um assédio moral de vertente psicológica, que os espanhóis costumam denominar *acoso psíquico.* Este termo, segundo Francisco González Navarro, distingue-se absolutamente do termo "acosso moral": esta terminologia possui, a seu ver, uma carência de precisão, pois se emprega o termo *moral* da mesma forma como o é empregado em situações extrapatrimoniais, como a responsabilização por dano *moral*.[326]

A tese apresentada pelo jurista espanhol é muito bem fundamentada conceitualmente, tendo em vista seu conceito de assédio. Ou melhor, de *acoso*. Longe de querermos entrar numa discussão terminológica, que já consideramos suficientemente

---

[324] Ferreira, **Assédio moral nas relações de trabalho**, 2004, p. 65. Muito similar é a concepção de Aguiar,
[324] **Assédio moral**: o direito à indenização sofrida pelos maus-tratos e humilhações sofridos no ambiente de trabalho, 2005, p. 39, mormente quando menciona o "terror psicológico" que é conferido à vítima.
[325] O assédio moral no ambiente do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 68, n. 08, p. , 925. ago./2004.
[326] **Acoso psíquico en el trabajo**: el alma, bien jurídico a proteger, 2002, p. 173.

produzida pela doutrina jurídica nacional e alienígena, a palavra espanhola *acoso* encontra tradução literal no vernáculo português: acosso. Este vocábulo sugere a ideia de perseguição desenfreada, sistemática, tal como se verifica num dos mais belos filmes da *Nouvelle Vague*, dirigido por Jean-Luc Godard e que tem, como título, "Acossado"[327]. O termo português assédio conduz à idéia de *importunação*, o que é bem diferente, no campo dos signos, do ato de perseguir. O vocábulo brasileiro guarda correspondência com a doutrina francesa do *harcèlement moral*, que traduz exatamente nosso conceito de assédio moral: pequenas e sistematicamente repetidas provocações inoportunas.

Francisco González Navarro diferencia corpo e alma, porque o corpo não *é* a pessoa; o corpo *pertence* à pessoa. Há, portanto, uma esfera interior (alma) e a exterior (corpo), sendo que a alma se torna explícita por meio do corpo, que a demonstra alegre, triste, cansada, etc[328]. A alma possui seus sentimentos, suas dores, que por sua vez se manifestam num corpo que também, de maneira exteriorizada, tem suas dores. A pessoa humana é, portanto, um sistema: corpo e alma, absolutamente interligados, sendo o sistema aberto do corpo dirigido pela alma que ele, digamos, representa[329]. Por isso, Navarro sentencia que, pelas mais diferentes maneiras e objetivos possíveis, o agressor tem por objeto no acosso psíquico uma coisa apenas: a *alma* da vítima, a fim de poder domesticá-la, submetê-la ao seu domínio[330]. Em nosso país, com a mesma visão e igualmente com verdadeira galhardia, possuímos obra de Zeno Simm[331] que se filia à corrente proposta por Navarro.

Embora claramente não nos filiemos a esta posição, admitimos que ela traz conceitos preciosos para nosso intento de definir, juridicamente, o que é assédio moral. A idéia de domesticar, de transformar a vontade da vítima na vontade do próprio agressor ou de, em outras palavras, utilizar o poder diretivo do empregador para *transformar* e *nivelar* as distintas individualidades presentes num ambiente de trabalho constitui, sem sombra de dúvidas, um atentado violento à dignidade da pessoa humana e aos seus direitos de personalidade. No entanto, antes de nos aventurarmos a uma proposição conceitual de assédio moral, necessitaremos aprofundar alguns conceitos existentes tanto no direito pátrio quanto no alienígena.

---

[327] Godard, **Acossado**, 1959, 90 min.
[328] **Acoso psíquico en el trabajo**: el alma, bien jurídico a proteger, 2002, p. 72-75.
[329] *Idem*, p. 83-96.
[330] *Idem*, p. 127-128.
[331] **Acosso psíquico no ambiente de trabalho**: manifestações, efeitos, prevenção e reparação, 2008, p. 89-113.

1.2.1. O assédio moral nos projetos de Lei

Os projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional Brasileiro enfocam o assédio moral por diversos ângulos. O projeto 4.742/01 pretende inserir o tema na esfera criminal, tipificando o assédio moral como um desqualificar reiteradamente, por meio de palavras, gestos ou atitudes, a auto-estima, a segurança ou a imagem do empregado ou do servidor público, em razão de vínculo hierárquico laboral ou funcional. Prevê pena de detenção de três meses a um ano quando de sua prática, além de multa.

A criminalização do assédio moral, em que pese elevar o instituto à majestade da tutela penal é, a nosso ver, uma opção equivocada e retrógrada. No direito penal, a aplicação das penas tornaram-se uma "inflição de dor sem sentido"[332]. Isso porque o sistema penal tipifica tantos crimes, e em tantas e diferentes modalidades que, se todos fossem realmente punidos, talvez quase toda a sociedade estaria sufocada diante dele. O discurso penal não passa, portanto, de um instrumento de dominação social, de molde a inculcar medo e vigilância, uma vigilância socialmente panóptica, sobre os setores mais vulneráveis da sociedade.

Eugênio Raúl Zaffaroni compara o material bélico ao sistema penal: enquanto o primeiro possui um potencial realmente destruidor, o segundo é um embuste, pretendendo possuir um poder que em verdade não possui. Ora, se o sistema penal possui a capacidade de criminalizar reiteradamente toda a população – uma proposição hipotética, claro – é porque "o sistema penal está *estruturalmente* montado para que a legalidade processual não opere e, sim, para que exerça seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletividade dirigida, naturalmente, aos setores vulneráveis"[333]. O sujeito assediante, embora pratique uma conduta que pode ser considerada como socialmente nociva, deve mesmo ser encaminhado ao sistema carcerário brasileiro para uma efetiva ressocialização? Desconsiderando a correlação existente entre atentado a direitos fundamentais numa relação de emprego, por parte da vítima, e a gravidade do fato provocado pelo autor, o certo é que este não restaria privado de sua liberdade.

Isso porque para crimes apenados com detenção, em que for cominada pena máxima não superior a dois anos (como é o caso desse projeto de Lei), deve-se observar o

---

[332] Zaffaroni, **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal, 1991, p. 12.
[333] *Idem*, p. 27.

disposto nos artigos 69 a 76 da Lei 9.099/95, que trata dos Juizados Especiais Criminais. Será possível assim, ao agressor, a transação penal, que não lhe gera reincidência criminal e não fará constar seu ilícito em certidões de antecedentes criminais. Não havendo transação penal, haverá a simples aplicação da pena de multa. No caso analisado, o criminoso seria o empregador, ou quem lhe faça as vezes e isso permite concluir, com Zaffaroni, que "os órgãos executivos têm 'espaço legal' para poder exercer poder repressivo sobre qualquer habitante, mas operam *contra* e *quem* decidem"[334].

Um empregador assediante, além de pertencer à camada econômica média ou alta da sociedade, não é o tipo de sujeito contra quem o Estado pretende exercer seu papel vigilante. Todavia, o conceito de assédio moral apresentado por este projeto é bastante interessante, talvez pela plasticidade mesma típica das normas penais. Define o assédio moral como um desqualificar reiterado, por quaisquer meios, em razão de vínculo hierárquico laboral, a auto-estima, a segurança ou a imagem do empregado. Numa melhor definição, poderia firmar-se o conceito de assédio moral como aquele conjunto de atos contínuos, reiterados, todos eles praticado de forma sistemática contra os direitos da pessoa humana do empregado, em todas as suas dimensões. No entanto o conceito trazido por este projeto, por retirar o caráter psíquico que certa doutrina pretende imprimir ao assédio moral, já é de per si louvável.

Já o projeto 5.970/01 pretende conferir tratamento justrabalhista ao tema, inserindo-o no artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho. Prevê que quando o empregador ou seus prepostos, em abuso das prerrogativas que detêm, praticarem coação moral contra o empregado, por meios que tentem atingir sua dignidade ou criar condições de trabalhos humilhantes ou degradantes, o empregado poderá pleitear a rescisão indireta do contrato de trabalho. As verbas rescisórias, neste caso, deveriam ser pagas em dobro caso exista culpa exclusiva por parte do empregador.

O mérito desse projeto de Lei, assim como o anteriormente citado, reside na circunstância de se retirar a necessidade do abalo psíquico sofrido pelo empregado para a caracterização do assédio moral. Ademais, criaria o tipo legal do assédio moral, não existente até hoje em nosso ordenamento de tradição romano-germânica de forte influência positivista. No entanto, tal regramento seria socialmente ineficaz pela base, pois todo o artigo 483 da Consolidação nada mais faz senão intensificar a tutela dos direitos humanos

---

[334] Zaffaroni, **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal, 1991, p. 27 (grifamos).

fundamentais do trabalhador numa relação de emprego. Assim, dependendo da casuística do assédio moral praticado pelo empregador, o pleito por rescisão indireta do contrato do trabalho pode dar-se com fundamento na exegese de quaisquer das alíneas do citado artigo. A única inovação seria obrigar o empregador ao pagamento em dobro das verbas rescisórias em caso de culpa exclusiva.

Outra alternativa propõe o projeto de lei 2.369/03, que pretende disciplinar o tema em lei específica; conceitua o assédio moral como sendo o constrangimento moral do trabalhador por seus superiores hierárquicos; amplia este projeto também o feito aos colegas de trabalho que, afinal, poderão ser sujeitos ativos da prática de assédio. Esta consistiria em atentar contra a dignidade ou os direitos da pessoa do empregado, ou afetar-lhe a higidez física ou mental, ou ainda comprometer sua carreira profissional, pela consecução de atos repetitivos que teriam como objetivos, deliberados ou não, ou como efeito, a degradação das relações de trabalho.

De todos os projetos este é, em nosso entendimento, o que melhor esclarece o conceito de assédio moral na relação de emprego, por considerá-lo como um atentado à dignidade ou aos direitos da pessoa do empregado, ou afetar-lhe a sanidade física ou mental, ou, ainda comprometer sua carreira profissional, tudo em face da feitura de atos repetitivos que engendrariam a degradação das relações de trabalho. E esta proposta também qualifica como assédio moral a figura do *assédio horizontal*, em que não há hierarquia entre agressor e agredido. Nosso estudo, como se sabe, centra-se na relação de poder existente entre empregado e empregador e por isso estuda a figura do assédio vertical, em que o empregador detém, sobre seu subordinado, uma relação hierárquica lastreada no contrato de trabalho.

Não negamos que o contrário possa ocorrer (o empregado ser agente ativo do assédio contra o empregador) mas, diante das relações de poder havidas na relação jurídica de emprego, esta possibilidade é remota e restrita a casos específicos (como chantagem do empregado contra o empregador por saber de algum segredo pessoal seu, etc.) que não interessam em nada ao nosso estudo. Afinal, a nosso ver, o assédio moral é, em síntese, o detrimento da esfera jurídica de fruição dos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores patrocinado pelos atos do empregador, ou de quem lhe faça as vezes e, em certas ocasiões, até mesmo por agressão dos colegas de trabalho. E é este o conceito que sustentaremos nas linhas que seguem.

1.2.2. A caracterização do assédio moral

A ampla maioria dos estudos, bem como da jurisprudência, centra-se no reconhecimento da prática de assédio moral bilateral, individuando-se muito facilmente agressor e agredido. Podemos afirmar que o conceito já tornou-se, ele também, estereotipia: a prática patronal que reiteradamente humilha, denigre a imagem e a honra, causando danos psíquicos ao empregado, esta será tipificada como assédio moral. O aspecto da reiteração é pacífico em toda a literatura examinada. Não é possível definir taxativamente, entretanto, quais são as possíveis formas de se assediar moralmente alguém. Portanto, isso permite concluir que ma conduta que atente reiteradamente contra a personalidade e dignidade do ser humano poderá ser classificada como assédio moral[335], desde que não se trate de simples agressão moral.

O assédio moral é classificado de várias formas. Martha Schmidt[336] propõe sua identificação com base nas partes da relação, quais sejam, agressor e vítima. Ademais, caracteriza o assédio moral também por suas particularidades: a duração da conduta, os meios utilizados e os efeitos da conduta.

Não concordamos com a posição da autora, a não ser com algumas especificações; inicialmente, parece considerar que o agressor é alguém dotado de uma forte personalidade, autoritária, e que não aceita responsabilizar-se por seus atos. Cremos, no entanto, que não seja possível traçar um perfil psicológico específico do agressor já que a agressão moral reiterada, conforme pudemos notar ao longo deste trabalho, pode ser uma das armas utilizadas pelo empregador para o alcance da produtividade. Assim, prescinde da personalidade específica de quem agride – se é que haverá uma pessoa humana, especificamente, agredindo os empregados. A vítima, esta sim poderá ser qualquer subordinado do empregador, embora salientemos tanto que o assédio moral não seja um fenômeno restrito às relações de emprego, quanto que empregados também podem assediar colegas de trabalho em mesmo patamar hierárquico.

Quanto à duração da conduta, concordamos que ela seja sistemática, repetida, independentemente do decurso de tempo empregado na prática assediante. Mas os meios empregados e os efeitos, a nosso ver, em nada contribuem para a constatação de uma

---

[335] Alkimin, **Assédio moral na relação de emprego**, 2005, p. 38.
[336] O assédio moral no direito do trabalho, **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 27, n. 103, jul./set. 2001. p. 146-152.

prática de assédio moral. A conduta poderá ser exercida por meios quaisquer, desde que agrida a integridade moral do ser humano por ela afetado, e existe independentemente de seus efeitos.

Concordamos com Christophe Radé, quando confirma o assédio moral como comportamento hostil e violência moral, travado reiteradamente, contra a dignidade do empregado. Nesse sentido, aliás, foi a Lei de 17 de janeiro de 2002 que tipificou o assédio moral como *"agissements repetes (...) qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à sés droits et à as dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir profissionnel*"[337]. Como se nota, trata-se de um conceito bastante amplo, genérico, vez que é impossível prever todas as formas de conduta concreta que podem caracterizar-se como assédio moral, cabendo aos Tribunais reconhecer ou não, caso a caso, a presença ou não desse elemento. Cita ainda o autor, em referência à "saúde mental" a que faz referência o conceito positivo de assédio moral, que o Código do Trabalho francês obriga o empregador a tomar todas as medidas necessárias à prevenção contra o assédio moral[338].

Notamos, pelo conceito acima exposto, a clareza do legislador francês em distinguir danos físicos e psíquicos do conceito de assédio moral, o que consideramos correto. O assédio moral é uma prática reiterada que atenta contra direitos e contra a dignidade da pessoa humana. Esse é seu conceito. O dano, seja ele físico ou psíquico, é o *efeito*, a *consequência* da conduta assediante. Essa confusão parece permear não apenas a doutrina, mas a jurisprudência brasileiras também. Citaremos, para exemplificar, um exemplo até simples, até esdrúxulo: se um homem atira em outro, causando-lhe a morte, podemos dizer que houve o crime de homicídio, na sua forma dolosa ou culposa. O ato de atirar é a *causa*; a morte, *efeito*.

De fato, em se tratando de tutela indenizatória, requer-se o *efeito* para que esta possa existir. Sem a morte, não haverá a condenação por homicídio (poderá haver até por tentativa, mas não por homicídio, vez que não houve o efeito). Mas, na ciência jurídica, não se pode confundir causa e efeito: por isso, definimos o assédio moral como um

---

[337] Harcèlement moral et responsabilités au sein de l'enterprise: l'obscur éclaircissement. **Droit Social**, Paris, n. 9/10, p. 826 sept./oct. 2006. Tradução livre: "atitudes repetidas (...) que têm por objeto ou por efeito uma degradação das condições de trabalho, suscetível de poder atentar a seus direitos e à sua dignidade, de alterar sua saúde física ou psíquica, ou de comprometer seu futuro profissional".

[338] *Idem, ibidem.*

atentado reiterado aos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores, em todas as suas dimensões, atentados esses que poderão ter efeitos os mais variáveis.

Alberto Pizzoferrato afirma que o assédio moral pode revestir-se tanto em forma coletiva quanto individual, expresso por uma multiplicidade de comportamentos agressivos não tipificados em princípio, mas com o requisito da repetitividade e continuidade, que podem redundar num ambiente de trabalho intolerável para a vítima ou as vítimas. Mas, quanto aos efeitos causados pelo assédio moral, o autor sustenta que a prática não deve ser tida em razão da sensibilidade específica da vítima, mas levando em consideração a figura geral da pessoa mediana, pois somente assim ter-se-ia uma proteção maior a diversos tipos de situações que poderiam enquadrar-se como assédio moral: seria uma fórmula eficiente para combater o fenômeno. Afinal, Pizoferrato vê, na tutela ressarcitória – como nós – um caráter tanto reparatório e compensativo pelos danos sofridos, como uma idéia punitiva e também preventiva no que tange à prática deste fenômeno pelo empregador[339].

Parcela considerável da doutrina parece exigir uma motivação excludente do agressor para a caracterização do assédio moral. Assim, para Jorge Luiz de Oliveira da Silva[340], as ações habituais que caracterizam o assédio moral possuem o desiderato de fragilizar, minar, desestabilizar a vítima perante o ambiente de trabalho, a fim de tornar-lhe impossível a mantença do contrato com o empregador.

O assediado, não suportando a hostilidade do ambiente de trabalho, vê-se obrigado em pedir demissão ou acaba, neste sentido, motivando uma dispensa por parte do empregador. Para este autor, também, em outras ocasiões o sadismo poderá ensejar o assédio moral, sem necessariamente a intenção de eliminar a vítima do ambiente de trabalho. A tortura psicológica dar-se-ia, portanto, no intento de alimentar a personalidade do assediador.

Não concordamos, uma vez mais, com tal proposição. E não é outra a posição de Sônia Mascaro Nascimento quando defende que, para caracterizar-se o assédio, é necessário um objetivo *excludente*, como furtar-se ao pagamento de verbas rescisórias contratuais ou excluir a vítima do ambiente de trabalho. A autora fala em uma conduta que

---

[339] Mobbing e danno esistenziale: verso uma revisione della struttura dell'illecito civile. **Contratto e impresa**, Padova, v. 18, n. 1, p. 304-311. gen./apr. 2002.
[340] **Assédio Moral no Ambiente de Trabalho**, 2005, p. 15.

seja agressiva e vexatória, molde a trazer à vítima "sentimentos de humilhação, inferiorização, afetando essencialmente a sua auto-estima" [341].

Preferimos a conceituação nossa, baseada em conceitos do direito alienígena, em maior consonância com aquelas apresentadas pelos diversos projetos de Lei inclusive no Brasil. Relacionamos como elemento caracterizador do assédio moral a prática de uma conduta degradante, atentatória a direitos fundamentais, a qual seja reiterada e sistematizada.

A motivação para a prática assediante pode ser tanto excludente quanto includente. Muitas vezes, é por meio do assédio moral que o empregador ou quem lhe faça as vezes procura "impulsionar" o empregado a produzir mais; em outras, é pelo terror psicológico, advinda da constante ameaça de perda do emprego, que o empregador obriga o subordinado ao cumprimento máximo dos trabalhos impostos, por mais penosos que sejam. A motivação pode fazer parte da conduta, mas não a delimita; o terror psicológico e os possíveis danos causados à vítima são efeitos da conduta, e não a conduta *per* se. Não sendo possível prever quantas e quais serão as formas pelas quais o assédio moral poderá manifestar-se, este poderá ser conceituado sempre que se atentar contra a dignidade e a personalidade do empregado. Sua integridade física e psíquica, a nosso ver, encontram-se ameaçadas – potencialmente ameaçadas, ao menos, vez que houve violação sistemática aos direitos de personalidade.

De fato, a perseguição pode ser considerada psicológica apenas se no sentido de que poderá potencialmente afetar a integridade psíquica da vítima, mas não supõe uma *motivação* especificamente excludente para sua configuração. Neste sentido é que pensamos na violência instrumental: por meio dela, e mesmo sem dolo, o empregador poderá assediar seus empregados, numa clássica figura do ilícito civil chamada abuso de direito, sobre a qual discorreremos.

Na mesma esteira seguida por nossas concepções, acentua o autor lusitano Mago Graciano de Rocha Pacheco,

> O assédio moral caracteriza-se por ser um tipo de violência que não é visível, que não transparece para o exterior e que dele não transparecem sequelas, excepto as resultantes de danos psicológicos, quando estas

[341] O assédio moral no ambiente do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 68, n. 08, p. , 924. ago./2004.

> ocorrem e que, mesmo assim, podem sempre ser afastadas pelo assediador, atribuindo ao assediado problemas pessoais, perturbações mentais de longa data ou de mau relacionamento com os demais companheiros de trabalho ou outros da mais diversa índole[342].

Prossegue o autor em suas escorreitas considerações, ponderando que o caráter sutil da violência perpetrada contra o empregado pode por ele sequer ser notado; são fragmentos cotidianos de desrespeito à integridade moral dos trabalhadores que os empregados vivenciam, dia após dia, e muitas vezes sequer notam a prática. Assim, nas palavras exatas do já citado autor,

> a caracterização dos diversos actos em que se traduz o assédio moral, como actos de violência psicológica, não deve ser acolhida pelo Direito. Trata-se de um requisito do assédio moral para os domínios da psicologia e da psiquiatria, contudo, não deve ser considerado como elemento do conceito jurídico de assédio moral, porque este fenómeno pode compreender actos de violência física, porque pode não comportar qualquer consequência psicológica e, também, porque esta expressão "violência psicológica" induz na exigência de um dano psíquico que, por seu turno, não pode ser tido como elemento integrante deste tipo de violência, uma vez que o assédio moral releva, tão-só, pela ofensa à integridade moral do trabalhador enquanto pessoa humana[343].

A prática de assédio moral, como notamos, poderá atentar contra os assim chamados direitos de personalidade. Estes, conforme expusemos, são direitos considerados essenciais à pessoa humana, que têm por objeto bens jurídicos em que se convertem projeções físicas ou psíquicas da pessoa humana. Não é a personalidade, *per se*, o objeto do direito, e sim as múltiplas formas de sua manifestação, desde que passíveis de tutela jurídica. E não é a lei quem confere direitos à personalidade; eles são ínsitos à pessoa humana, desde seu principiar existencial, e existem independentemente do plano legal. O

---

[342] **O Assédio Moral no Trabalho**: o elo mais fraco, 2007, p. 74.

[343] *Idem*, p. 77-78. Uma visão similar e já mais bastante moderna do assédio moral é oferecida no Brasil por Prata, **Anatomia do Assédio Moral no Trabalho**: uma abordagem transdisciplinar, 2008, p. 57. Também entre nós, Thome, **O assédio moral nas relações de emprego**, 2008, p. 32-41, embora em alguns pontos divergentes de nossa posição, apresenta também uma visão mais moderna acerca do fenômeno, mormente quando reconhece não ser requisito para configuração do assédio moral a existência de um dano psíquico.

papel do direito, neste sentido, é o de protegê-los contra qualquer atentado ou desrespeito; são verdadeiros direitos subjetivos que permitem, a qualquer pessoa, exigir um comportamento negativo dos particulares ou mesmo do Estado.

A discussão em torno do conceito de assédio moral começa a ganhar relevo quando, em se verificando um dano – moral, psíquico, à saúde ou existencial – se conduz à conclusão médica de que a doença profissional é derivada de um fenômeno, que pode ser definido como constrangimento organizado. Isso situa, de maneira irrefutável, o assédio moral não mais no âmbito da *perseguição psicológica*, mas como uma responsabilidade corporativa e organizacional da empresa[344], organização esta patrocinada, conforme já vimos, pelo poder diretivo do empregador[345].

Por fim, para avaliar o assédio moral faz-se necessário alguns requisitos: inicialmente, examinar a quantidade de ações atentatórias aos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores que foram praticadas pelo empregador. Isso significa avaliar a *frequência* dessas atividades, e não a sua duradoura repetição no tempo, conceito que é ainda mal compreendido pela doutrina e jurisprudência nacionais. De outra parte, há que se verificar a idoneidade lesiva desta ação, ou seja, se ela é legítima por parte do empregador (o que descaracteriza o assédio moral) ou se, ao contrário, incidiu negativamente sobre a esfera de direitos de que o trabalhador é titular[346].

Um outro tema certamente relevante acerca do fenômeno assédio moral reside na possibilidade de sua autotutela. Assim, sempre que houver dúvidas quanto à legalidade ou legitimidade de uma ordem empresarial, que fira seus direitos humanos fundamentais, o trabalhador poderá recusar-se a cumpri-la. Isso serviria para casos de urgência, e não impediria, consequentemente, o acesso à tutela jurisdicional, ainda que concomitantemente[347].

A autotutela do assédio moral, de fato, é formalmente possível. A doutrina trabalhista prevê, inclusive, o exercício do *jus resistentiae* por parte do empregado que, lastreado nos artigos 187 e 188, I, ambos do Código Civil Brasileiro, permite ao

---

[344] Gulotta, **Il vero e il falso mobbing**, 2007, p. 13.

[345] A responsabilidade corporativa pela prática de assédio moral é assumida por Peli; Teixeira, **Assédio Moral**: uma responsabilidade corporativa, 2006, p. 169-184, mormente quando avaliam as diversas espécies de risco aos quais a empresa se expõe quando fomenta ou é negligente quanto à prática de assédio moral no ambiente de trabalho.

[346] Oliva, Dal fenomeno alla fattispecie: cos'è il *mobbing*?, in: Bona *et al*, **Accertare il *mobbing***: profili giuridici, psichiatrici e medico legali, 2007, p. 13.

[347] Batista, **Persona, lavoro e *mobbing***: autotutela e tutela, 2005, p. 180-181.

empregado o não cumprimento de ordens patronais que sejam ilícitas. Trata-se de exercício regular de direito, por parte do empregado. No entanto, no plano fático, esse direito é muito pouco utilizado, dada a pequena integração do empregado ao seu emprego: qualquer ordem desobedecida pode engendrar, ao empregado, o seu próprio emprego, como forma de discriminação do empregador, vez que nosso sistema admite a denúncia vazia do contrato de trabalho[348].

A psicóloga Leny Sato[349] defende a autotutela nas relações de emprego, em especial nas situações que coloquem em risco a saúde do trabalhador. Embora não desconsidere a assimetria de poder existente na relação jurídica de emprego, a autora defende que nos ambientes de execução do trabalho, mesmo em atividades repetitivas, há sempre uma "brecha" para que o empregado possa individualizar sua maneira de produção, e tudo isso pode ser negociado diretamente com a chefia. Assim, pontualmente, o empregado poderia defender-se de estratégias que visam miná-lo no cotidiano, estabelecendo "negociações diárias" com o fito de preservar sua integridade.

Estas propostas, a nosso ver, são ingênuas. Desconsideram a magnitude de uma estrutura organizacional que tem o poder de determinar processos severos de execução do trabalho e, mais que isso, controlar a execução destes trabalhos. Por outro lado, a autotutela do assédio moral poderia até mesmo *atenuar* o conflito interpessoal entre chefia e subordinado, mas pontualmente, sem traçar uma estratégia global que transcenda o plano da individualidade. O respeito à saúde e a todos os direitos humanos fundamentais pertencem a todos os trabalhadores, e não a um ou a alguns que, porventura, tenham tática suficiente para negociar diretamente com a chefia uma atenuação do desrespeito.

Ademais, de que serviria a atenuação do desrespeito, do atentado repetitivo à dignidade da pessoa humana, se o objetivo a ser verdadeiramente perseguido é a sua plena erradicação? A solução da autotutela como forma de proteção ao assédio moral encontra, assim, graves limitações quanto à sua eficácia e ao campo de sua abrangência, embora seja ato formalmente legítimo do empregado que queira valer-se de tais postulados.

---

[348] Delgado, **Curso de Direito do Trabalho,** 2008, p. 681-682.
[349] Prevenção de agravos à saúde do trabalhador: replanejando o trabalho através das negociações cotidianas. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, Fiocruz, v.18, n.5, p.1147-1166. set./out. 2002.

2. Assédio sexual e assédio moral: diferenciação

O assédio moral não se confunde com o assédio sexual, mas com este tema se relaciona. Assim como a religião, a moral social é um sistema normativo a funcionar em instâncias informais que podem, entre nuanças, discordar ou aquiescer com determinada conduta adotada na esfera sexual. Temas como relações sexuais com único ou múltiplos parceiros, com ou sem qualquer vinculação afetiva, entre pessoas do sexo oposto ou do mesmo sexo, etc., são, todos eles, condutas para as quais cada indivíduo determina um valor pessoal e a sociedade, difusamente, valora em diferentes escalas.

Temos, portanto, que o conceito jurídico acerca da tutela da liberdade sexual é indiferente a conceitos morais, tanto individuais quanto sociais: garante apenas a cada pessoa sua autodeterminação sexual, da maneira que melhor lhe aprouver[350]. Já que do povo emana todo o poder e, neste, cada indivíduo participa em igualdade de direitos com seus pares, não é função do direito estabelecer qualquer tipo de moral transcendente ou anacrônica, mas, ao contrário, promover a liberdade humana:

> así pues, comenzamos con las conminaciones de pena, y preguntamos: ¿Qué puede prohibir bajo pena el legislador a sus ciudadanos? En primer lugar, depende de qué campo de actuación le este atribuido al Estado moderno. Hoy, como todo poder estatal procede del pueblo, ya no se puede ver su función en la realización de fines divinos o trascendentes de cualquier otro tipo. Y si cada individuo participa en el poder estatal com igualdad de derechos, tampoco puede estribar en corregir moralmente por medio de la autoridad a personas adultas, a las que sin embargo se conciba como no ilustrados intelectualmente e inmaduros moralmente. Su función se limita más bien a crear y asegurar a un grupo reunido en el Estado, exterior e interiormente, las condiciones de uma existencia que satisfaga sus necesidades vitales[351].

---

[350] Guimarães, **Direito Penal Sexual**: fundamentos & fontes, 2003, p. 211.

[351] Roxin, **Problemas básicos del derecho penal**, 1976, p. 20-21. Tradução livre: "então, começamos com as cominações de pena, e perguntamos: O que pode o legislador proibir aos seus cidadãos? Inicialmente, depende em qual campo de atuação lhe está atribuído no Estado moderno. Hoje, como todo poder estatal procede do povo, já não se pode verificar sua função em realizar finalidades divinas ou transcendentes de qualquer outro tipo. E se cada indivíduo participa do poder estatal em igualdade de direitos, tampouco poderá o legislador querer corrigir moralmente por meio de sua autoridade a pessoas adultas, as quais seriam concebidas como intelectualmente fracas e moralmente imaturas. A função legislativa se limita a criar e assegurar a um grupo reunido no Estado, externa e internamente, as condições de uma existência que satisfaça suas necessidades vitais".

No entanto, tergiversando sobre a satisfação das necessidades dos indivíduos, o Estado concebeu, tipicamente, a figura da prática assédio sexual, a qual foi elevada à categoria de crime justamente em razão de atentar contra a liberdade de autodeterminação sexual do indivíduo. Encontra-se tipificada no artigo 216-A do Código Penal, a estabelecer que configurará o delito de assédio sexual quando o empregador, o empregado exercente de cargo de chefia ou o superior hierárquico, valendo-se abusivamente de seus poderes contratuais ou hierárquicos na empresa, constranger alguém a ele subordinado, no intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual. Desta forma, verificamos que foi tipificada apenas a modalidade de assédio sexual por chantagem, conhecida também por *quid pro quo*.

Nesta prática, o agente vale-se de sua ascendência funcional para exigir a prática ou aceitação de uma conduta sexual por parte da vítima (a qual não o deseja) sob algum pretexto: a ameaça da perda de algum benefício ou do próprio emprego, ou, ao contrário, a promessa de alguma benesse a esta, caso atenda aos desejos do assediante. Este tipo de assédio sempre ocorre quando há desnível de poder entre as partes envolvidas, tal como se dá no campo educacional, entre professores e alunos. Desníveis de poder existem em várias relações sociais, não apenas nas de trabalho; neste aspecto, portanto, a legislação penal é restritiva: admite a prática do assédio sexual como criminosa apenas quando relacionada a aspectos funcionais, numa dada relação de trabalho, seja sob a forma de emprego, seja nos moldes de vinculação administrativa.

No entanto, é de se ressaltar que, na modalidade ora analisada, o desnível de poder existente na relação de emprego facilita a prática do assédio sexual em razão da estrutura legal de dita relação. O empregado é subordinado a seu empregador e, por isto, deverá sujeitar-se às suas diretivas; como é ele quem, num único ato, poderá dispensar-lhe do emprego, que é o meio encontrado em nossa cultura para a busca da autoconservação, muitas vezes ceder à chantagem poderá ser o único meio encontrado pelo empregado para poder continuar a garantir o sustento próprio e da família.

Conforme notamos, trata-se de crime próprio: se praticado por colega da vítima ou por alguém que não tenha, sobre esta, qualquer ascendência funcional, não estará caracterizado o delito. O objeto é constranger alguém, seja por qual meio for, com vistas a obter uma vantagem sexual; desta feita, poderão ser considerados como constrangimento, dentre outros, insinuações, aproximações indevidas como efetivos ou simulações de toques e carícias (mormente em relação às partes pudendas do corpo), até o extremo da ameaça

verbal ou física. O crime só é admitido na forma dolosa, na vontade livre e dirigida de constranger um subordinado à satisfação dos desejos do agressor ou de outrem. Conforme Laerte I. Marzagão Júnior[352], como crime formal, o assédio sexual consuma-se simplesmente com a conduta do agente objetivando constranger a vítima, independente de conseguir ou não concretizar os atos libidinosos, e a simples tentativa é passível de punição.

Punição, porém, é assunto polêmico em termos de assédio sexual na esfera do sistema penal. A pena máxima cominada ao crime é de dois anos, o que poderia levar-nos a pensar no enquadramento deste tipo em infração de menor potencial ofensivo, fato que, ao menos em princípio, permitiria a aplicação do instituto da transação penal. Esta poderá ser proposta pelo Ministério Público em crimes de ação penal pública incondicionada ou condicionada à representação; quanto à possibilidade nos crimes que são processados mediante ação privada, a legislação, nos termos da lei 9.099/95, é omissa.

Com referência ao delito em apreço, a situação seria no mínimo irônica: se o processamento por assédio sexual fosse realizado por meio de queixa-crime, não haveria a possibilidade de transação penal; em sendo a vítima pobre, no entanto, a ação tornar-se-ia pública condicionada à representação, nos termos do artigo 225 do Código Penal, o que abriria a possibilidade de propor transação penal. Desta feita, resta-nos evidente que o "ofendido que pudesse pagar um advogado não teria que se preocupar com a aplicação da transação penal, ao passo que o ofendido mais pobre dependeria da atuação do Ministério Público"[353].

A transação penal pode revelar-se em um meio eficaz para a punição de determinados ilícitos, caso se consista num processo verdadeiramente educativo para o agente. Sabemos que, neste processo, a aprendizagem de um novo conteúdo é uma atividade de construção, pela qual a pessoa incorpora à sua experiência os signos de um novo conhecer[354] A medida educativa como punição seria interessante na medida em que permitisse uma forma de educação prática em direitos humanos, de forma a ressaltar a necessidade do respeito à dignidade da pessoa humana, dentro e fora dos ambientes de

---

[352] **Assédio Sexual e seu tratamento no Direito Penal**, 2006, p. 99.
[353] Craveiro; Azevedo. Aspectos trabalhistas, cíveis e penais do assédio sexual, **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 29, n. 112, p. 68. out./dez. 2003.
[354] Mujica, La metodología de la educación en derechos humanos, **Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, San José, n. 36, p. 362. jul./dez.2002.

trabalho; esta a razão, provavelmente, da crítica que Craveiro e Azevedo lancinam a certas imposições ao agente do crime na transação penal, como a doação de cestas básicas.

Tais medidas, em que pesem sua relevância quanto a outros crimes, deixam na vítima a sensação de impunidade do agressor, que é empregador. Doar cestas básicas não seria, certamente, uma medida que educaria o agressor ao respeito à dignidade de seus subordinados; seria apenas uma forma, na lógica do mercado que é tão cara aos empregadores, de literalmente *pagar* pelo que fez. E, não obstante, o valor monetário dispensado à compra das cestas básicas para doação pode ser ínfimo ante a grandeza destruidora que seus atos, na perseguição sexual à vítima, lograram no estado psicológico desta.

A prática de assédio sexual dá-se, assim como a de assédio moral, pela impossibilidade de reconhecer no outro a humanidade que existe no próprio agressor. E não existe apenas na forma preconizada pela legislação penal, mas também como assédio sexual ambiental, por meio do qual alguém pratica contra outrem, no mesmo ambiente de trabalho, "incitações sexuais inoportunas, solicitações sexuais ou outras manifestações de mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso"[355]. Esta forma de assédio sexual não estabelece a necessidade de uma relação subordinante embora possa o assediante, neste caso, ser também o empregador, e não um colega de trabalho da vítima em idêntico patamar funcional hierárquico na empresa.

Por meio desta prática, em verdade, criam-se as mais diversas e constrangedoras situações para a vítima, atos todos que, repetidamente, mais a mais afetam o equilíbrio do ambiente de trabalho. nesta feitura modal não encontra o assédio sexual ambiental o caráter de *chantagem*. Esta última figura de prática assediante não se encontra contemplada no amparo do tipo penal, e é justamente a que mais se aproxima da figura do assédio moral. Evidentemente são figuras que guardam entre si autonomia, mas que, em muitas situações fáticas, relacionam-se em lamentável simbiose, como a seguir notaremos.

Para que determinada conduta seja considerada como assédio sexual, é preciso existir o agente e a vítima por ele assediada. Nas relações de emprego tal agente poderá ser o próprio empregador, um empregado em grau hierárquico na empresa superior ao da vítima, ou mesmo um colega de mesma função. A vítima será, em regra, o empregado em

---

[355] Pamplona Filho, **O assédio sexual na relação de emprego**, p. 47.

situação de desnível de poder, embora não necessariamente este requisito seja imprescindível à configuração da prática do assédio em âmbito trabalhista.

Isto porque toda forma de assédio sexual, e não apenas aquela preconizada pela legislação penal, é digna de tutela não só do direito do trabalho como do civil tendo em conta que este, afinal, é fonte subsidiária daquele, nos termos do parágrafo único do artigo 8º da CLT. Ademais, por meio das disposições civis sobretudo acerca dos direitos de personalidade, em sendo estas regras compatíveis com o ordenamento jurídico trabalhista, verificamos a plena tutela, no âmbito das relações de trabalho, da repressão à prática do assédio sexual, assim como do assédio moral.

A tutela trabalhista é mais abrangente e eficaz que a penal para dar resposta a estes casos, ao que nos parece. Inicialmente, porque a legislação civil permite a repressão a atos de natureza sexual em quaisquer esferas da vida privada dos indivíduos e, assim, é aplicável às relações de trabalho, ainda que na lógica de valoração da sociedade capitalista que, por meio dos cânones das grandezas abstratas, torna o heterogêneo comparável. Quanto ao assédio moral, conforme já salientamos, este não se encontra previsto em lei; todavia, um dos projetos em trâmite no Congresso Nacional, o já citado projeto 4.742/01, insere-o justamente no Estatuto Penal, como espécime do crime de constrangimento ilegal, cominando-lhe pena de detenção de três meses a um ano, e multa.

A Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados, no entanto, aprovou substitutivo em relação ao projeto em apreço; pretende considerar o assédio moral como variante do crime de maus-tratos, cominando-lhe pena de detenção de um a dois anos, semelhante àquela que o legislador estipulou para o crime de assédio sexual. As críticas realizadas quanto a esta eventual tipificação são idênticas àquelas já relacionadas quanto à inclusão do artigo 216-A no Código Penal.

Ademais, a hipertrofia do estatuto penal estabelece, cada vez mais, a certeza da descrença da população na efetividade deste sistema. Isto não quer dizer, em absoluto, que as penas educativas não desempenhem importante papel; ao contrário: se constituírem, em si mesmas, um processo de educação prática em direitos humanos, a tutela será eficaz. O problema, em nosso sentir, parece resumir-se em colocar à discricionariedade da vítima a possibilidade de haver ou não transação penal, quando o processamento do crime der-se mediante ação privada: mesmo que a vítima não transacione, e em sendo o agente condenado, não haverá qualquer sentimento de punição. A pena poderá ser estabelecida para cumprimento em regime aberto, substituída por pena restritiva de direitos ou, ainda,

ao caso poderá ser aplicado sursis. Estaremos diante de um quadro grave: o Estado já terá agido na repressão ao crime, a tutela já terá sido dada e mesmo assim ainda haverá, de certa maneira, impunidade.

Laerte I. Marzagão Júnior[356] considera a tipificação criminal do assédio sexual como um retrocesso, por constituir-se numa afronta aos postulados do direito penal mínimo, assim como por já haver proscrição penal que poderia satisfazer eventual responsabilização criminal do assediante, como constrangimento ilegal ou ameaça, conforme o caso. O trabalho de repressão contra o assédio sexual deveria ser, portanto, ligado à conscientização e à educação, mas seu tipificar derribou, no estatuto repressivo, qualquer possibilidade neste sentido. A exceção, pelos motivos já salientados, seria concedida à possibilidade de transação penal, nos moldes em que a concebemos para o caso, acompanhados pelos posicionamentos de Craveiro e Azevedo.

Como vemos, a tutela trabalhista parece-nos ser mais eficaz e ampla na repressão à prática de assédio sexual e moral do que aquela estabelecida pela legislação penal, que deve ficar reservada, de fato, somente aos delitos de maior gravidade; não é por meio deste sistema repressivo que, efetivamente, buscaremos romper com certas práticas autoritárias dentro da empresa, conforme visto, ínsitas ao modo capitalista de produzir, mas com um verdadeiro processo de educação prático, em que as vítimas possam ter voz e fazer valer seus direitos. As formas para fazer voz frente ao autoritarismo patronal, todavia, é proposição a ainda ser elaborada na segunda fase da pesquisa, juntamente com a crítica mais acerbada da possível criminalização do assédio moral.

Na esfera trabalhista, entretanto, toda forma de assédio sexual é passível de reparação e punição. Ressaltamos, assim, a autonomia entre o ilícito penal e o trabalhista, cada qual com efeitos próprios[357]. A base configuradora do assédio, inicialmente, é o constrangimento: se a vítima consente, se verdadeiramente deseja ceder de boa vontade às investidas, não há como configurar-se o assédio. O ofendido deverá, portanto, cientificar o agressor de que sua conduta, a qual é de natureza sexual e caracterizável por diversos tipos possíveis de atos (como piadas de duplo sentido, comentários indesejados, insinuações, contatos físicos, ameaças), não é desejada. Uma vez manifestada a rejeição à conduta adotada pelo agressor, é mister que este prossiga em suas investidas. Um ato único – uma

---

[356] **Assédio Sexual e seu tratamento no Direito Penal**, 2006, p. 79-80.

[357] Nascimento, Observações sobre os direitos morais do trabalhador e suas formas de configuração e violação, **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 28, n. 51, p. 327. jul./dez. 2003.

agressão, portanto – não caracterizaria o assédio sexual[358], embora neste sentido existam precedentes no direito alienígena: se a conduta restar evidenciada como muito grave (por exemplo, um contato físico insinuante, tal como carícias em partes pudendas do corpo), o assédio sexual estaria configurado.

Não importa se a prática será realizada no ambiente de trabalho ou fora do horário de expediente, pois a exigência de reconhecimento apenas à conduta adotada durante a jornada abriria espaço à impunidade: bastaria que o agente esperasse o encerrar das atividades para levar a termo sua conduta antijurídica. A essência para a configuração do assédio sexual digno de tutela em âmbito trabalhista, portanto, além dos requisitos já apresentados, é a necessidade de sua prática encontrar liame com as atividades profissionais desenvolvidas pelos sujeitos da ação, autor e vítima, e dar-se em face desta relação.

A caracterização de determinada conduta como assédio sexual, portanto, é independente e autônoma daqueles requisitos dispensados à elucidação formativa do assédio moral, porquanto ambas as figuras guardam entre si autonomia. A reiteração dos atos está presente em ambas, é verdade, mas o assédio sexual requer uma conduta específica do agressor: motivações com interesse sexual, praticando condutas com vistas à obtenção deste fim. No assédio moral, a perseguição dá-se pelo desrespeito de diversas formas sistematizadas, propiciando a degradação da dignidade da pessoa humana.

Ao contrário do entendimento de José Afonso Dallegrave Neto[359], máxima vênia, não acreditamos que o assédio moral e o sexual apenas existam na forma dolosa. Quanto a este último, efetivamente, estamos de acordo: a intenção do agente em obter vantagens sexuais só poderá mesmo ser intencional, valendo-se, na maioria absoluta dos casos, do poder exercido sobre a vítima em seu ambiente de trabalho.

No assédio moral, todavia, este requisito não será sempre necessário: nos dizeres de Maria Aparecida Alkimin[360] acerca da conduta adotada, deverá ser "previsível seu efeito danoso sobre o ambiente de trabalho e sobre a integridade psicofísica da vítima", mas não necessariamente intencional. Isso porque o dolo é a violação *intencional* de um dever jurídico, e a culpa traduz-se na violação por negligência, imprudência ou imperícia. No

---

[358] Santos, **Assédio Sexual nas Relações Trabalhistas e Estatutárias**, 1999, p. 29-31.
[359] Assédio e contrato de trabalho, **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho**, Brasília, v. 12, n. 12, p. 65. 2004.
[360] **Assédio moral na relação de emprego**, 2005, p. 52.

caso em tela, a culpa manifesta-se pela violação de um dever jurídico oriundo do contrato de trabalho[361].

O abuso de direito das prerrogativas patronais poderá, de per si, engendrar um assédio moral nos moldes em que o propusemos, por constituir-se fato ilícito e, ainda mais: por agir o empregador com imprudência ou negligência quanto aos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores, ele será também subjetivamente responsável pelo assédio moral causado contra seus empregados. Não será necessária, assim, a *intencionalidade* do agressor para que se assedie moralmente uma pessoa, ao contrário do que, com acerto, Dallegrave Neto pontua acerca do assédio sexual.

Georges Ripert já em 1930 discorria sobre o abuso de direito, trazendo-o também como um problema moral, inclusive no direito dos contratos. Como quer o jurista francês, não é na interpretação das cláusulas contratuais que se deve verificar a justiça ou o abuso dos exercícios do direito. Conforme já observamos, ao assinar um contrato de trabalho, a este se aderem automaticamente as diretivas do empregador em suas múltiplas formas, inclusive na forma do regulamento de empresa.

O respeito do empregado ao exercício deste poder encontra, no contrato, seu fundamento maior. Com efeito, se a empresa adotar práticas de execução do trabalho que não respeitem a dignidade da pessoa humana, mas visam tão-só o incremento da produção – e esta prática será, pela própria natureza da execução dos trabalhos, desenvolvida reiteradamente no tempo – poderemos falar em assédio moral, mesmo sem o dolo, a vontade específica do empregador em agredir a dignidade de seu subordinado. Afinal, como quer o vetusto Ripert, "a única coisa que se deve exigir do direito é que refreie o desejo de prejudicar, ou mesmo a indiferença demasiado absoluta para com o interesse de outrem. O poder não deve ser maléfico"[362].

Podemos concluir, portanto, que as figuras apresentam semelhanças; ambas as práticas afetam a consideração à personalidade, sendo frontalmente violadoras do respeito à dignidade da pessoa humana. Ocorre entretanto que muitas vezes, como nota Alkimin[363], a figura do assédio moral, por ser mais ampla, englobe também uma tentativa de assédio sexual. Por restar frustrado o desejo do agente em obter vantagens sexuais em relação à pessoa ofendida, passará ele a persegui-la sistematicamente, cometendo uma série de atos

---

[361] Gomes, **Introdução ao direito civil**, 2000, p. 489.
[362] **A regra moral nas obrigações civis**, 2000, p. 190.
[363] **Assédio moral na relação de emprego**, 2005, p. 58.

atentatórios à sua dignidade. A figura do assédio moral é mais ampla, posto admitir a prática sistemática e reiterada de agressões morais as mais diversas, ao passo que, no assédio sexual, há a perseguição através de atos tendentes à obtenção apenas de vantagens ou favores sexuais.

É preciso salientar, ainda, que a prática de assédio tanto moral quanto sexual é considerada mais grave se praticada pelo empregador, pois envolverá uma relação de poder[364], já que o empregador poderá fazer valer de suas prerrogativas para coagir o ofendido em satisfazer-lhe seja a lascívia, seja o incremento da produção. De qualquer forma, como acima mencionamos, qualquer das práticas ensejará responsabilização civil, visto que tanto o assédio moral quanto o sexual representam agressões morais sistematizadas e, portanto, engendram dano na esfera moral do indivíduo.

Acreditamos que tal prática de assédio sexual só possa desenvolver-se na forma bilateral, tendo em vista a necessidade de uma conduta sexual para caracterizá-lo. Ela é direcionada a uma pessoa específica, ou no máximo a algumas, mas não indistintamente aplicada ao ambiente ou aos ambientes de trabalho existentes na empresa. Trata-se de conduta em que o empregador seleciona determinada vítima por algum aspecto seu, seja físico, moral, intelectual, no intuito de satisfazer desejos de ordem sexual, desejos estes não apreciados ou queridos pela pessoa agredida individualmente considerada.

3. Os danos advindos do assédio moral

3.1. Dano moral

Para Amauri Mascaro Nascimento[365] a *agressão moral* a uma pessoa, como ação que lesa a honra ou a boa fama, é um ato instantâneo que, de per si, engendra um dano. Por isto, não se pode confundir a agressão moral (em outras palavras, a causa), ou o dano moral (correspondendo este ao efeito), com a concepção de assédio moral. Este é tipificado de um modo menos amplo, pois exige determinado tipo de comportamento: ser travado de

---

[364] Nascimento, Observações sobre os direitos morais do trabalhador e suas formas de configuração e violação, **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 28, n. 51, p. 327. jul./dez. 2003.
[365] *Idem*, p. 323.

forma reiterada ou sistemática, podendo tornar insuportável a continuidade do contrato de emprego.

É preciso esclarecer, desde logo, as diferenças existentes entre dano e assédio moral. Podemos concluir, baseando-nos na exposição do citado autor, que consideramos as mais corretas, ser o assédio, assim como a agressão, também uma causa, cujo efeito é o dano moral.

Não é possível supor, como de início se poderia, que a prática do assédio moral venha a lesionar apenas o direito à integridade moral ou psíquica dos empregados. Tais direitos de personalidade como um todo, em sendo absolutos, intransmissíveis irrenunciáveis, imprescritíveis, impenhoráveis e via de regra indisponíveis, são também em grande medida, por todos estes caracteres, reciprocamente dependentes. Na perseguição psicológica que caracteriza o assédio moral individualizado, o desrespeito ao direito à honra, à segurança moral, à liberdade, à igualdade, etc., enfim, direitos tipicamente componentes da manifestação da integridade moral ou psíquica, poderá afetar a integridade somática da pessoa humana ao limite de colocar-se em risco o seu direito ao trabalho, por degradar-lhe o meio ambiente (lembrando, também, que o direito ao meio ambiente harmônico é também direito de personalidade).

Neste mesmo raciocínio, o direito à vida também poderá ser lesionado. A negação do direito ao trabalho constitui séria ameaça ao direito à vida, já que trabalhar é o meio encontrado por nossa cultura para a obtenção dos recursos bastantes a fim de que sejam concretizados elementos essenciais à integridade física, como adequada alimentação, moradia digna, condições de aceitação por parte de outros indivíduos, etc.

Na prática de assédio moral vemos lesionada, sem retórica, a própria dignidade da pessoa humana. Dignidade no exato sentido de que apenas o homem a possui, pois somente ele tem consciência de que há, em seu ser, um valor interno, impossível de tornar-se vendável. Por isto, independentemente do comportamento moral de qualquer pessoa, ela sempre será considerada digna, e seus direitos de personalidade deverão ser sempre respeitados, tendo em vista ser a dignidade da pessoa humana o valor supremo da democracia. Sem respeito a ela, sequer haverá falar-se em Estado Democrático de Direito, por faltar-lhe fundamento, conforme já mencionamos

Propõe Maria Celina Bodin de Moraes[366], para eficaz tutela da dignidade da pessoa humana, quando esta restar violada, a possibilidade de reparação por dano moral. Este pode ser conceituado sob diversos prismas[367]; poderá ser considerado por exclusão, ou seja, como sendo todo dano não patrimonial. Destarte, seriam os chamados danos *extrapatrimoniais*, ou seja, aqueles danos os quais, de per si, não engendrariam uma diminuição patrimonial àquele que o sofreu. Tal conceito, entretanto, peca por não definir o dano moral pelo que este é, mas pelo que não é.

Considerando que os danos patrimoniais sejam aqueles oriundos da lesão a bens materiais, e o dano moral, ao contrário, o surgido da lesão àqueles bens impassíveis de valoração econômica, a índole do direito lesionado poderia determinar a natureza do dano. Mas esta teorização não poderá lograr-se escorreita, mormente se verificarmos o fato de que nem sempre guardam correspondência a natureza da lesão com aquela do dano. Uma lesão a bens materiais poderá engendrar danos patrimoniais e, ao mesmo tempo, morais; também o desrespeito a um bem moral poderá engendrar danos patrimoniais, e em ambos os casos as exemplificações possíveis são fartas. Também há teorias que concebem o dano moral como o desrespeito a direitos personalíssimos, independentemente de repercussão na esfera patrimonial.

De qualquer maneira, tais concepções auxiliam no sentido de se precisar a relação entre dano e evento: a agressão moral, como evento, terá como conseqüência a produção de um dano. Individualizar o evento causador deste dano permite a imputação de responsabilidades, sobretudo verificando o comportamento adotado pelo agente. Neste diapasão, também, muito se teceu a idéia de que os danos morais poderiam existir com ou sem repercussões patrimoniais. Assim, o dano moral poderia ser direto, ou seja, fundamentado exclusivamente na lesão de um bem jurídico extrapatrimonial; o dano moral indireto, ou por ricochete, seria aquele haurido de um fato lesivo a bens patrimoniais, o qual gera repercussão também na esfera moral. Conforme Teresa Ancona Lopez [368], a discussão, na atualidade, encontra-se superada: os danos morais têm tratamento autônomo e são cumuláveis com os danos patrimoniais, caso tenham como engendro a mesma lesão. Assim é o entendimento, também, da Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça.

---

[366] **Danos à Pessoa Humana**: uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais, 2003, p. 129 ss.
[367] Pizarro, **Daño moral**: prevención, reparación, punición – el daño moral em lãs diversas ramas del Derecho, 2000, p. 28-36.
[368] **O dano estético**: responsabilidade civil, 1999, p. 21-22.

De qualquer maneira é mister salientar que o dano, patrimonial ou moral, é o principal elemento a configurar a responsabilidade civil. Esta requererá como fundamento também uma ação, seja ela comissiva ou omissiva, a qual infrinja um dever legal, contratual ou social. Neste sentido é que parece sugerir Giuseppe Cricenti[369] a questão da *injustiça* do dano como cláusula geral para a responsabilização, por traduzir-se num conceito aberto às diversas possíveis situações lesivas que possam vir a ser passíveis de tutela, de acordo com o crivo apreciativo do intérprete. Esta previsão existe no direito italiano, nas letras do artigo 2.043 do Código Civil daquele país.

À ação, ora delineada, relaciona-se o ato ilícito. Por força do disposto no artigo 927 do Código Civil, quem causar dano a alguém, por prática de ato ilícito, fica obrigado a repará-lo. Para a configuração do ato ilícito, segundo a classificação proposta por Maria Helena Diniz[370], é preciso haver um fato lesivo voluntário, pelo qual o autor, dolosamente ou assumindo os riscos de seu ato, lesa os interesses de terceiro; ademais, será preciso também a ocorrência de um dano, assim como nexo de causalidade entre o dano e o comportamento praticado pelo agente. Conseqüência lógica, grosso modo, não se poderá responsabilizar alguém sem a ocorrência de dano.

O ato ilícito também veste as formas de abuso de direito, conforme se denota do artigo 187 do mesmo diploma legal, e sobre o qual já discorremos no capítulo anterior. Desta feita aquele que, em exercício regular de direito, excede as limitações sociais ou econômicas a este impostas, incorre em ato ilícito, aferível objetivamente, prescindindo da avaliação de dolo ou culpa. O abuso ocorre quando o exercício do direito realizar-se de forma ostensivamente contrária aos ditames da justiça, ofendendo frontalmente a finalidade para a qual foi concebido.

Desta forma, o abuso do poder diretivo do empregador (prerrogativa conferida a este por força dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho), o desvio de sua finalidade econômica ou social, ou ainda a violação de qualquer cláusula do contrato de trabalho (como acossar o empregado na tentativa de usurpar-lhe o direito à promoção no emprego, negar-lhe o direito à estabilidade, etc.), constituem atos todos passíveis de responsabilização. Não apenas porque o direito civil é fonte subsidiária formal do direito do trabalho, pelo disposto no parágrafo único do artigo 8º da CLT, mas porque a

---

[369] **Il danno non patrimoniale**, 1999, p. 55-56.

[370] Para maiores esclarecimentos, consultar Diniz, **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil, 2007 e Cursos e Manuais correlatos.

conceituação de responsabilidade civil, ou de dano (e, conseqüentemente, dano moral) é uma só, tanto para o direito civil quanto para o direito do trabalho.

Não obstante, a classificação de dano moral proposta por Maria Celina Bodin de Moraes, anteriormente exposta, permite-nos relacionar ainda mais os conceitos de assédio e dano moral, embora ambos não se confundam sob nenhuma hipótese. Para a autora o dano moral, ou melhor, a responsabilização civil por sua prática encontra como fundamento o desrespeito à cláusula geral de tutela da pessoa, conforme o artigo 3º, I, da Constituição Federal. Assim,

> [...] o dano moral não pode ser reduzido à "lesão a um direito da personalidade", nem tampouco ao "efeito extrapatrimonial da lesão a um direito subjetivo, patrimonial ou extrapatrimonial". Tratar-se-á sempre de violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana, seja causando-lhe um prejuízo material, seja violando direito (extrapatrimonial) seu, seja, enfim, praticando, em relação à sua dignidade, qualquer "mal evidente" ou "perturbação", mesmo se ainda não reconhecido como parte de categoria jurídica. [...] A importância de conceituar o dano moral como lesão à dignidade humana pode ser medida pelas conseqüências que gera, a seguir enunciadas. Assim, em primeiro lugar, toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue a sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser reparado. Acentue-se que o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum "direito subjetivo" da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação subjetiva extrapatrimonial (ou de um "interesse não patrimonial") em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora de tutela, será suficiente para garantir a reparação[371].

Portanto, a responsabilidade civil por prática de danos morais é uma forma ágil e eficiente de proteger, repressiva ou preventivamente, a dignidade da pessoa humana, por meio do alargamento da conceituação consignada ao dano moral. Por meio de mecanismos compensatórios, sem falar no possível caráter punitivo, a responsabilização permite

---

[371] **Danos à Pessoa Humana**: uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais, 2003, p. 183-188.

proteger um sem-número de situações que atentem contra a personalidade humana, e o assédio moral é uma delas.

O que qualifica o dano moral é a atividade danosa praticada como tal, o ataque a interesses extrapatrimoniais da vítima. Para se definir sua existência não é necessário que a vítima o compreenda ou o perceba. O dano moral se define pela *atividade danosa*, e não por um resultado distinto. Isso implica reconhecer que o ataque à pessoa humana lhe causa um *dano*, pelo próprio e simples fato do ataque. O dano moral não requer o ferimento dos sentimentos morais da vítima, que podem simplesmente não existir; ele existe pelo detrimento da esfera jurídica dos direitos fundamentais da pessoa humana que, como tal, é um fim em si mesma[372].

A construção permite alargar o conceito de reparação por danos morais para além das condições já levemente esquadrinhadas nos parágrafos anteriores. Por ora, não existe no cenário jurídico nenhum diploma legal a delimitar o conceito de assédio moral, exceto algumas leis municipais e estaduais, aplicáveis apenas às administrações públicas e seus respectivos servidores, cujo caráter de aplicação subsidiária no direito do trabalho pode ser questionado.

Em termos bem claros o assédio moral enseja, como conseqüência, um dano moral. Sempre que a dignidade da pessoa humana restar ameaçada, ou seja, sempre que se violar uma situação subjetiva, a nosso ver, estará caracterizado o assédio moral, desde que travado de forma reiterada e sistemática. Não é possível ligar, como quer parcela da doutrina, a ocorrência de dano psíquico à tipificação de uma possível prática de assédio moral. Além de confundir-se o efeito (ocorrência de dano) com a causa, o ser humano não existe apenas em si mesmo, mas existe reconhecendo-se em seu semelhante. Ademais, o assédio moral (sobretudo o coletivo, como ainda veremos) poderá ser provocado pela figura do *abuso de direito.*

O equilíbrio do ambiente de trabalho não se configura como restar o espaço afim apenas às normas de medicina, higiene e segurança do trabalho; há que se notar também, nele, a preocupação ao direito à vida, à segurança e à saúde, inclusive sob o prisma bioético. Não caberá nesta questão discutir os princípios bioéticos (beneficência, não-maleficência, autonomia e justiça) elencados para relações interpessoais, como aquela entre médico e paciente, mas como princípio de saúde coletiva, a assim chamada "ética da

---

[372] Zannoni, **El daño en la responsabilidad civil**, 1993, p. 294-296.

proteção", devendo tal princípio deve ser acolhido como medidas coletivas de prevenção e promoção da saúde a grupos humanos e seus contornos sócio-ambientais[373].

Afetar a consideração a uma pessoa em seu ambiente de trabalho, por si, denota a ocorrência de um dano – conforme observamos, em maior ou menor intensidade ele necessariamente ocorre; este se deveu a uma série de ações sistemáticas, todas elas direcionadas em abalar a dignidade do empregado, retirar-lhe o devido crédito, seja por qual motivo for. A motivação do agressor, conforme demonstrado e que reafirmamos, em nada interessa ou contribui para elucidar o que é claro: o atentado sistemático à dignidade da pessoa humana, prática que potencia efeitos danosos à saúde da pessoa humana e que pode ser traduzida na expressão *assédio moral*.

A consciência do agente em coagir moralmente, ou a assunção dos riscos, ou ainda o abuso de direito, serão também elementos caracterizantes do assédio moral. E esta violência desferida contra o empregado, por ser reiterada, travada no tempo, certamente causará um dano muito maior à sua auto-estima, à consideração pessoal, à imagem, à sua respeitabilidade perante os colegas de trabalho e seu grupo social. Assim, a indenização por dano moral decorrente de assédio, nos termos do artigo 944 do Código Civil, será certamente maior que aquela destinada a responsabilizar o cometimento de uma simples agressão moral, visto que a indenização mede-se pela extensão danosa.

3.2. Dano psíquico

A ampla maioria dos estudos, bem como da jurisprudência, centra-se no reconhecimento da prática de assédio moral bilateral, individuando-se muito facilmente agressor e agredido. Podemos afirmar que o conceito já tornou-se, ele também, estereotipia: a prática patronal que sistematicamente humilha, denigre a imagem e a honra, causando *danos psíquicos* ao empregado, apenas esta será considerada como assédio moral[374]. A definição de dano psíquico não se encontra positivada em nosso ordenamento

---

[373] Schramm; Kottow, Principios bioéticos en salud pública: limitaciones e propuestas, **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v.17, n.4, p.953-954. jul./ago. 2001,

[374] A jurisprudência é farta nessa tendência. Vejamos, apenas a título exemplificativo: **Assédio moral. Abalo psíquico do empregado**. Caracterização. Ementa: ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. É considerado assédio moral aquele comportamento abusivo que, com a sua repetição, ameaça a integridade física ou psíquica de uma pessoa, de forma a tornar o ambiente de trabalho insuportável. Havendo comprovação que as atitudes promovidas por uma importante diretora da empresa ensejaram um forte abalo

jurídico, embora seja por ele protegido na larga e cada vez mais ampliada noção de dano moral. Em verdade, esta definição não se encontra e *nunca se encontrará* positivada em nosso ordenamento, a nosso ver. Ou, ao menos, não deve ser positivada.

O próprio desequilíbrio do ambiente de trabalho afeta, *per se*, a integridade psicológica do empregado, que não poderá contar com um local harmônico para a prestação de seus serviços. Na lesão sistemática da dignidade que afinal caracteriza o assédio moral, sempre haverá um dano. Sua extensão é que deverá ser mensurada, não sua ocorrência; pela própria formação da *psiqué* humana enquanto produto da cultura e da interação com outros indivíduos, qualquer atentado sistematizado à personalidade poderá ser caracterizado como assédio moral.

Nesse sentido o escriturário José Pedro (nome fictício), depois de haver trabalhado 12 anos como profissional liberal e, nesse ínterim, casado-se e tido duas filhas, relata como se deu seu ingresso e como se desenvolve seu trabalho numa Instituição Financeira:

> Eu quis arrumar esse emprego pra garantir mais estabilidade, porque com salário fixo todo mês e INSS recolhido, você sabe... vai que eu morro, né? Pelo menos a pensão fica pras minhas filhas, elas vão poder estudar e ter uma vida decente [...] Mas eu não sei qual foi o preço que eu paguei pra ter isso, cara. É muita pressão, muita meta, muita cobrança, e eu chegava todo dia em casa bem diferente do que costumava chegar. Eu xingava minha mulher, comecei a beber depois do expediente aqui com os colegas, a minha vida mudou [...] e eu divorciei. [...] Não, foi a minha mulher que quis se desquitar de mim, porque [...] eu tava sendo um marido péssimo, ela chegou a me dizer: "você não é o homem com que eu me

---

psíquico ao empregado, é devida a indenização por danos morais. TRT 1ª Região, Processo 00295-2003-043-01-00-8. Acórdão 5ª Turma. Publicado no DJRJ em 22.09.2005. Também nesse sentido: **Assédio moral. Empregador que persegue o empregado, torturando-o psicologicamente. Indenização. Cabimento.** Ementa: ASSÉDIO MORAL. Comete assédio moral empregador que, abusando do poder diretivo e disciplinar, persegue empregado, torturando-o psicologicamente, a ponto deste não mais resistir à hostilidade do ambiente e debilitar-se. Não demonstrado nos autos esse perverso estratagema, não há se falar em "terror psicológico". TRT 3ª. Região. Recurso Ordinário 00267-2002-1-4-03-00. Acórdão 2ª Turma. Publicado no DJMG em 28.07.2004. A jurisprudência, por vezes, chega a exigir que o dano psíquico seja *efetivo* para que se considere o assédio moral como tal: **Assédio moral. Indenização. Ausência de demonstração de clima de animosidade entre as partes. Não configuração**. Ementa: ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO. O assédio moral, também conhecido como "terror psicológico", *mobbing*, "hostilização no trabalho", decorre de conduta lesiva do empregador que, abusando do poder diretivo, regulamentar, disciplinar ou fiscalizatório, cria um ambiente de trabalho hostil, expondo o empregado a situações reiteradas de constrangimento e humilhação, que ofendem a sua saúde física e mental. Não demonstrado esse clima de animosidade entre as partes, o pedido indenizatório é rejeitado. TRT 3ª. Região. Recurso Ordinário 00105-2004-089-03-00-0. Acórdão 2ª Turma. Publicado no DJMG em 28.07.2004.

> casei". [...] Pois é, rapaz, eu não tinha pensado nisso ainda, porque quando eu ainda era contador, você vê, ela nunca me disse isso. Só disse mesmo depois que eu entrei no Banco. Mas é duro ficar aqui pensando "e se eu não tivesse entrado, eu estaria com ela?" Não sei, mas acho que sim. [...] Mas tudo bem, eu faço isso pelas minhas filhas, porque eu quero que elas tenham uma pensão boa se eu morrer, sabe? Eu nunca tinha dinheiro e nem saco pra ficar recolhendo o INSS como autônomo, e agora o Banco já recolhe todo mês o dinheiro, deve dar uns R$ 1.700,00 de pensão. Com essa grana elas podem viver se eu morrer. [...] É só isso que eu quero com o Banco, cara. Ou você acha que eu gosto disso daqui? Olha, falo sempre pros meus amigos que se eu conseguir me aposentar, vou fazer tudo, mexer no dinheiro, pagar conta, tudo mesmo pela internet, só pra eu nunca mais ter que pisar aqui.

José Pedro deixa claro que não tem mais ambição alguma em sua vida: tentar reatar com a esposa, arrumar uma outra mulher; sua preocupação reside apenas em deixar uma pensão para as filhas, temendo a morte a qualquer instante. Conforme suas palavras "se eu conseguir me aposentar" (ou seja, se conseguir viver para isto), não deseja mais contato algum com seu empregador, pois em sua visão foi justamente ele o agressor que, por sua forma de conceber o trabalho, lesou a *integridade moral* de José Pedro. E com quais argumentos podemos dizer que José Pedro, independentemente de perícia técnica, foi vítima de um dano psíquico, de um dano moral ou de um dano de qualquer outra espécie?

É certo que os danos são categorias ideológico-jurídicas modificáveis conforme as crises do sistema econômico e político globais[375], a nosso ver, sempre no escopo de tutelar integralmente a personalidade humana, conforme salientado no tópico anterior.

Dessa forma, a nosso ver ao menos em princípio, o dano psíquico possui o condão de afetar a integridade moral do ser humano, por nele causar profunda perturbação de seu equilíbrio emocional, de modo tal a alterar significativamente sua interação no meio social. Essa alteração de personalidade, dado o dano psíquico, deve ser forte a ponto de que seja perceptível por sintomas tais como inibições e depressões[376].

Para Hernán Daray, o dano psicológico é uma perturbação do estado de espírito preexistente na pessoa humana, perturbação esta que poderá ser permanente ou transitória

---

[375] Ghersi, **Valuación económica del daño moral y psicológico**, 2000, p. 59.
[376] *Idem*, p. 164-165.

e deverá ter sido produzida por um fato ilícito, de maneira a gerar à vítima o direito subjetivo de reclamar indenização por ter provocado este mal. Para o autor, embora o dano psicológico não esteja previsto no ordenamento jurídico, é reconhecido como espécie do gênero dano, assim compreendido o detrimento que sofre a pessoa no que tange aos seus direitos ou faculdade[377].

Na Argentina, país de que trata o autor, como se pode observar (à semelhança do Brasil) o dano psíquico não se encontra positivado; e nem poderia, pois como salienta Boucault, "o elemento psíquico, em sua realidade conceitual, não pertine ao ordenamento jurídico, ou seja, não compete às normas jurídicas delimitar os requisitos aceitáveis da psique humana para se determinar a saúde mental do sujeito de uma relação jurídica"[378]. Para o autor, o domínio do conhecimento técnico acerca da personalidade tida como normal pertence à psiquiatria, e esta somente buscou, ao longo dos séculos, conhecer o ser humano nas instâncias individuais de seu existência, porém desconsiderando suas relações sociais (trabalho, família, grau de escolaridade, nível sócio-econômico, ambientes culturais a que pertence a pessoa, etc.).

Podemos notar, pelo discurso dos peritos que avaliam danos cíveis, que eles classificam em regra os prejuízos psicológicos em leve (alterações relativas na dinâmica da personalidade ou na vida sexual), e a grave, que inclui o surgimento de psicoses, lentidão psicomotora, etc. Os responsáveis pela perícia sentem-se desconfortáveis em quantificar um prejuízo emocional, pois alguns poderiam ser levíssimos, leves, moderados, graves ou totais. Assim o fato é que a responsabilidade em quantificar o prejuízo emocional, a qual recomendará ou não ressarcimento financeiro, resta comprometida pela avaliação, pois há casos em que o prejuízo psicológico é de pequena monta, sendo recomendado apenas um tratamento psicoterápico breve, que foque os aspectos comprometidos. Assim, quantificar o dano psíquico é uma tarefa muito difícil, segundo apontam os peritos, por não haver disponibilizada uma tabela em que os graus de ressarcibilidade possam ser mensurados de acordo com o dano constatado[379].

A mensuração e quantificação do dano tornam-se complexas porque "o ser humano projeta sua essência de forma transcendental, mediante desdobramentos metafísicos

---

[377] **Daño psicológico**, 2000, p. 16-17.
[378] A integridade psíquica e sua disciplina dentre os direitos de personalidade no sistema legal brasileiro, **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 4, n. 14, p. 162. abr./jun. 2003.
[379] Evangelista; Menezes, Avaliação do dano psicológico em perícias acidentárias, **Revista do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo**, São Paulo, n. 2, p. 46-48. ago. 2000.

insuscetíveis de enquadramentos estanques, empiricamente interpretativos", que são "assimilados pela dimensão filosófica impeditiva de um direcionamento fixista do comportamento humano". Por todo o exposto, no que estamos de acordo, "não seria temerário se afirmar a relação de poder, enquanto técnica de controle e de dominação, exercido pelo Estado e concretizado no discurso psiquiátrico"[380].

Michel Foucault[381] cita alguns exemplos de discursos psiquiátricos oficiais (no sentido de serem elaborados por peritos psiquiátricos estatais de renome em suas áreas) voltados à possível condenação de indivíduos em crimes por eles hipoteticamente praticados. As citações foram extraídas da obra citada, entre as páginas indicadas. Em um primeiro discurso, de 1.955, os psiquiatras discorriam sobre o comportamento de uma mulher que assassinou a própria filha, e a influência psicológica que seu amante teve nisso. Classificaram-no como o Don Juan pobre, que iludia as suas amantes a ponto de elas cometerem desatinos. O outro discurso, de 1.974, consegue ser ainda mais ridículo: relata o papel que três homens desempenharam num caso de chantagem sexual. Segundo o psiquiatra, um deles é "cínico, falastrão até. Há três mil anos, certamente teria vivido em Sodoma e os fogos do céu com toda a justiça o teriam punido por seu vício". Este ama um outro homem e "só vendo o ar afeminado de um e de outro para compreender que tal palavra pode ser empregada quando se trata de dois homens tão afeminados que não é mais em Sodoma, mas em Gomorra, que deveriam viver". Por fim, conclui o psiquiatra acerca do outro homossexual, o amado pelo primeiro: "ele reconhece que se tornou homossexual por necessidade material, por cobiça, e que, tendo tomado gosto pelo dinheiro, persiste nessa maneira de se conduzir [...] Ele é particularmente repugnante".

O autor francês não chama a atenção para esses discursos, necessariamente, por serem recentes na cronologia histórica. O que podemos notar com muita clareza é tratarem-se de discursos que, por serem ridículos, fazem rir. Mas esses discursos ganham *status* de ciência, de discursos que traduzem a verdade técnica dos laudos periciais acerca das patologias psíquicas. Discursos de autoridade porque assim são tidos pelas instituições judiciárias e que podem influir, no limite, entre a liberdade e a detenção, entre a indenização ou não (como no caso em que analisamos) e, até mesmo, entre a vida e a morte[382].

---

[380] Boucault, A integridade psíquica e sua disciplina dentre os direitos de personalidade no sistema legal brasileiro, **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 4, n. 14, p. 163. abr./jun. 2003.
[381] **Os Anormais**, 2002, p. 3-8.
[382] *Idem*, p. 8

O conceito de desvio psíquico não existe na Antiguidade; existe apenas em uma *sociedade* e, em especial relevo, na sociedade moderna. Antes, o interesse em classificar alguém como ser desviante das escorreitas condutas era, tão-só, excluir do corpo social sadio os corpos dementes[383]. Por isso, a partir do advento da sociedade industrial, o conceito de doença mental foi construído: desde essa época e até a atual, o primeiro critério para determinar a loucura num indivíduo consiste em verificar se ele é ou não apto ao trabalho. Os "vagabundos", a partir da sociedade industrial, não podiam mais ser tolerados: por isso, a partir do século XVII, foram criados na França e na Inglaterra, quase simultaneamente, espaços para a internação dos loucos, dos doentes, dos velhos, enfim, de todos aqueles que não podiam trabalhar. Interessante notar que, dos seiscentos ao século XIX "o direito de exigir a internação de um louco pertencia à família. Era, a princípio, a família que excluía os loucos. Ora, a partir do século XIX, essa prerrogativa familiar se perdeu progressivamente e foi concedida aos médicos"[384], como vemos até hoje.

No entanto, o direito de personalidade, como já vimos, abarca uma série de situações tuteláveis. Uma delas, e das mais antigas, é o direito à individualidade: exigir que todos reconheçam a individualidade de alguém distinta de todas as outras individualidades dos demais[385]. A posição é compartilhada por Heinrich Hubmann, que concebe a individualidade um valor intrínseco a esses direitos[386]. E essa individualidade foi e é afetada, constantemente, pelos discursos da psiquiatria. Nas palavras de Carlos Eduardo de Abreu Boucault:

> Constitui-se, pois, a personalidade um composto de atributos internos da estrutura pensante e sensível do ser humano, agregados em uma conformação física, operativos de informações cognoscíveis do ser, e que se realizam por meio de fatores predominantes de conduta, individualmente exteriorizáveis. Com base nesse suporte conceitual proposto para fins operacionais, elabora a psiquiatria os critérios para fixação das personalidades "normais" e "patológicas", rotulando categorias de doenças mentais, auxiliando as solicitações de caráter pericial ou técnico, demandadas pelos Órgãos do Poder Público ou

[383] Foucault, **Problematização do Sujeito**: psicologia, psiquiatria e psicanálise, 2002, p. 163.
[384] *Idem*, p. 262.
[385] Perreau, Des droits de la personnalité, **Revue Trimestrielle de Droit Civil**, Paris, v. 8, p. 504. 1909.
[386] **Das persönlichkeitsrecht**, 1953, p. 558.

> utilizadas no âmbito de empresas privadas de grande porte[387].

Nota-se desde logo que o direito, lastreado na dogmática apresentada e na jurisprudência em comento, longe está de conceber a integridade psíquica, e o dano a ela causado, na *verdadeira* medida em que são causados. Portanto, no plano da sensibilidade humana, danos psíquicos não são apenas aqueles que comportam, permanente ou temporária, mas grave perturbação psíquica do indivíduo, de forma a comprometer suas relações interindividuais. A lesão à integridade psíquica pode manifestar-se de uma maneira indefinida e indefinível de formas, até mesmo bastante sutis, mas que provoquem a curto, médio ou longo prazo as distorções valorativas da pessoa humana, de forma tal a não preservar seu direito à individualidade.

As manifestações do poder diretivo do empregador, assim como o assédio moral, são formas usualmente adotadas para *transformar* a personalidade e, até mais que isso, a própria existência das pessoas. Um novo esquema conceitual valorativo é inculcado, pelo poder e violência simbólicos, à personalidade dos empregados, e a nosso ver tal ato é suficiente para a configuração de um dano psíquico, nos moldes expostos.

Hernán Daray[388] aponta diferenças entre o dano psíquico e o moral, distinguindo-os, sobretudo, pela natureza patológica do primeiro. Com as outras diferenças apontadas, como a natureza da condenação (se punitiva ou ressarcitória), os parâmetros para fixação do valor indenizatório, a legitimidade ativa para a postulação e a prova (que, no caso, requer uma *retumbante* prova do dano psíquico, o que não ocorreria com o dano moral) nós não concordamos, já que posto nosso conceito de dano psíquico. Cabe, porém, ressaltar a concordância de nossas visões: de fato, o dano psíquico possui caráter patológico, tendo em vista que afeta, sensível ou bruscamente, a percepção individual de mundo do sujeito por ele afetado.

No entanto, nosso direito positivo não prevê o dano psíquico, a não ser tangencialmente, quando concebe figuras como o "personalidade e capacidade", "enfermidade ou deficiência mental" que não permitam "o necessário discernimento", ou mesmo quando cria o instituto da "curatela". No entanto, em todos esses casos, já estamos

---

[387] A integridade psíquica e sua disciplina dentre os direitos de personalidade no sistema legal brasileiro, **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 4, n. 14, p. 165. abr./jun. 2003.
[388] **Daño psicológico**, 2000, p. 25-30.

considerando o dano psíquico em sua forma mais grave, quando o indivíduo sequer consegue, por força da lesão sofrida, exercer todos ou grande parte dos atos da vida civil.

Por isso, no ordenamento pátrio o dano psíquico tem a mesma tutela que o dano moral, por ser visto como verdadeira cláusula geral de tutela da pessoa humana. Inscreve-se, assim, no rol dos chamados direitos *extrapatrimoniais*, embora possa refletir, dependendo da gravidade do dano psíquico, também em danos materiais. De qualquer forma, o dano patrimonial (perda de emprego, dispêndio com tratamento médico, etc.) será reflexo da lesão extrapatrimonial inicialmente sofrida, que é sempre a gênese do dano psíquico. Ademais, a teor da já citada Súmula 37 do STJ, os danos morais são autônomos e perfeitamente cumuláveis com eventuais danos materiais sofridos em face da prática de assédio moral.

3.3. *Dano existencial*

A doutrina e a jurisprudência italianas criaram uma figura que a nosso ver é próxima ao dano psíquico, mas que com ele guarda independência. É o chamado dano existencial, que é a consequência de uma lesão antijurídica que pode incidir sobre a pessoa ou os direitos que ela possui. Assim, não se trata de mero dano-evento[389]. A lesão aos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores, ainda que não acarretem prejuízos na esfera moral ou psíquica de seus empregador, por si só, causa um dano existencial. A lesão, neste caso, é evento; a consequência é o dano existencial.

Ciente de que a velha tripartição entre dano moral, dano à saúde (assim compreendido, também o dano psíquico) e o dano patrimonial eram insuficientes para a proteção integral da figura do trabalhador, a jurisprudência italiana, como dito, criou este conceito. Assim, é ressarcível todo e qualquer dano que possa, ao menos *potencialmente*, obstaculizar a plena realização do empregado, enquanto titular de direitos humanos

---

[389] Di Paola, Brevi riflessioni in tema di danno esistenziale. **Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni**, Padova, v.99, n.5/8, p.363. mag./ago. 2001. A distinção entre dano-evento e dano-prejuízo (ou dano-consequência) é bastante comum na Itália. Conforme Gorla, Sulla cosidetta causalità giuridica: "fatto dannoso e conseguenze", **Rivista del Diritto Comerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni**, Milano, v. 49, n. 1-2, p. 405-421. genn./febb. 1951, que é o precursor dessa distinção, existem duas situações distintas: o dano-evento e o dano-consequência. O dano-consequência é aquele em que se verifica um prejuízo imediato e direto, mas essa consequência lesiva foi produzida por uma ação ou omissão exterior, à qual se poderia chamar "evento". Segundo o autor, seria simples demais dizer que o fato, fonte de responsabilidade, é a *ação* ou a *omissão*, e disto adviria uma consequência danosa. Mas o fato compreende, antes da ação, um evento que possa ser relevante para a consequência causada pela ação.

fundamentais. Tudo isto se justifica pelo fato de se ressarcir as lesões aos direitos de personalidade constitucionalmente protegidos, que no campo do direito do trabalho representam uma forma de garantia à personalidade moral e à dignidade do trabalhador[390].

Segundo Mario Meucci, o dano existencial nas relações de trabalho liga-se à auto-realização do trabalhador no trabalho e, mais ainda, no ambiente do trabalho e em todas as outras interpessoais relações que esse empregado possui em sociedade. Esta é uma forma de respeito à personalidade, e que não se pode confundir com o dano à saúde, embora com ele possua algumas relações intrínsecas (mormente no campo psíquico, estético, sexual, etc.). Trata-se, em síntese, da violação dos direitos que qualquer pessoa poderia normalmente exercer (o direito a não ser degradado profissionalmente, por exemplo), caso não existisse uma força ilegal que impedisse a fruição normal desses direitos[391].

Conforme já asseveramos, o dano existencial não é um dano-evento. É dano-consequência, que advém do efeito lesivo de se privar alguém da fruição de um direito. A sua avaliação ressarcitória deve ser feita em três etapas: a primeira é a verificação de um atentado aos direitos humanos fundamentais; o segundo é objetivar a compensação monetária de todos os prejuízos que daí podem ter advindo, sem estabelecer diferenças quanto à idade, sexo, etc; por fim, deve-se compensar a pessoa pela lesão de qualquer direito que a pessoa foi impedida de fruir[392].Segundo Marco Bona, à quantificação do dano existencial deve-se aplicar as mesmas regras atinentes à quantificação dos danos não-patrimoniais, já que o tema ora versado é espécie deste[393].

Aliás, na Itália já existem propostas objetivas de valoração do dano: não propostas como uma tabela fixa em *quantum* indenizatório, é claro, mas escalas de valoração de dano psíquico e de dano existencial. Portanto, um é colocado ao lado do outro, como forma de aproximação das figuras[394]. A indenização proveniente de dano existencial é atípica, e existe apenas porque não se aprecia (por não se ter elementos típicos, provavelmente) a conduta no âmbito criminal[395]. No âmbito do direito positivo brasileiro, o dano existencial, como espécie de dano não-patrimonial, é cuidado como dano moral.

---

[390] Meucci, **Danni da mobbing e loro resarcibilità**: dano professionale, biologico e psichico, morale, esistenziale, 2006, p. 163-164.
[391] *Idem, ibidem.*
[392] Di Paola, Brevi riflessioni in tema di danno esistenziale. **Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni**, Padova, v.99, n.5/8, p.362-363. mag./ago. 2001.
[393] Il *quantum* dei danni non patrimoniali da *mobbing*, in: Bona *et al*, **Accertare il *mobbing***: profili giuridici, psichiatrici e medico legali, 2007, p. 180.
[394] Gulotta, **Il vero e il falso mobbing**, 2007, p. 61-71.
[395] **Persona, lavoro e *mobbing***: autotutela e tutela, 2005, p. 159.

4. Inquietações quanto ao tema assédio moral

Poucos temas se relacionam tão bem com a idéia de preconceito quanto o assédio moral e, entretanto, nunca vimos qualquer estudo que estes dois conceitos relacione. O preconceito liga-se a um sistema de autodefesa, o qual pretende proteger a pessoa preconceituosa contra ameaças imaginárias e, por isto, supõe um falseamento da realidade.

O preconceito diz respeito, em verdade, aos próprios temores do preconceituoso: são valores que os homens reprimem em si mesmo e enxergam, visivelmente, no outro; como reprimem tais valores, buscam agredir o outro na ânsia de negar, em si mesmo, qualquer estabelecimento de identidade com a pessoa vítima do preconceito. Assim, quanto mais preconceito se estabelecer em relação a determinado indivíduo (o "incompetente", por exemplo), tanto mais o preconceituoso se sentirá protegido contra uma possível identificação com aquele ser humano cujas características causam-lhe repulsa.

Quando o sujeito volta seu olhar a um determinado objeto, dele retira impressões. A fim de refleti-lo tal como ele é, deve devolver ao objeto mais do que dele recebe. Como sintetizam Adorno e Horkheimer,

> O sujeito recria o mundo fora dele a partir dos vestígios que o mundo deixa em seus sentidos: a unidade da coisa em suas múltiplas propriedades e estados; e constitui desse modo retroativamente o ego, aprendendo a conferir uma unidade sintética, não apenas às impressões externas, mas também às impressões internas que se separaram pouco a pouco daquelas. O ego idêntico é o produto mais tardio da projeção. [...] A profundidade interna do sujeito não consiste em nada mais senão a delicadeza e a riqueza do mundo da percepção externa. Quando o entrelaçamento é rompido, o ego se petrifica. [...] Não é na certeza não afetada pelo pensamento, nem na unidade pré-conceptual da percepção e do objeto, mas em sua oposição refletida, que mostra a possibilidade da reconciliação[396].

O preconceito recai necessariamente na esfera da moral, porquanto requer uma valoração entre o que é bom e o que é mau, na clássica divisão binária do mundo e das

---

[396] **Dialética do Esclarecimento**, 2006, p. 155-156.

coisas; desejando identificar-se sempre com o que é *bom*, tudo o que for considerado *mau* será considerado digno de desprezo pelo indivíduo. Esta é uma das possíveis explicações para o fato de o assédio praticado por um indivíduo ser *moral*. Neste sentido, correlaciona-se o conceito também com a questão do estereótipo; podemos defini-lo simplesmente como uma ideia fácil, desprovida de reflexão e que, portanto, reflete um juízo falso acerca da realidade. Embora não se possam confundir preconceito e estereótipo, este serve à formação daquele, pelo motivo que explicitaremos.

O sistema de produção adotado pelas empresas requer respostas ágeis e, para obtê-las, é preciso uma ação eficiente sobre os homens; escolhido o modelo de indivíduo considerado competente, este servirá de parâmetro aos demais. O modelo é *produzido* para os indivíduos. A partir do momento em que o modelo é dado, produzido para os outros como um *prêt-à-porter*, a sua imposição toma o lugar da reflexão individual acerca do que é ser, por exemplo, competente. O estereótipo é a resposta rápida aos anseios de uma comunidade que deseja conceitos precisos: conceitos precisos porque funcionais, porque úteis, porque ensimesmam a utilidade de servir ao aprimoramento da técnica; ele retira a dúvida e instaura a certeza matemática, calculada à base de esquemas pré-fabricados. E, no prescindir da hesitação em favor da certeza, abdica, também, das possibilidades de propiciar reflexão e experiência aos indivíduos. Os modelos de estereótipo são fabricados pelas diversas instâncias sociais, e uma delas é a do trabalho.

Se o preconceito caracteriza-se pela fixidez das mesmas reações de repúdio à pessoa (negra, homossexual, soropositiva, etc.), o pensamento estereotipado é caracterizado pela mesma fixidez, agora de *procedimentos*, que devem ser aplicados a uma mesma pessoa, a fim de enquadrá-la ou não no conceito (se eu proceder tal o modelo de competência, serei competente; se não proceder, não o serei). Neste diapasão, a estereotipia auxilia também a construção do preconceito.

Estabelecer, por exemplo, um modelo de indivíduo que pode ser considerado competente, trará grande contribuição em diversas finalidades ao sujeito ativo do discurso, àquele que normaliza, àquele que estabelece a mediação da interação entre os indivíduos no ambiente de trabalho: o empregador. Permitirá economia na reflexão, que poderá prescindir da experiência; impedirá ao subordinado a identificação com o indivíduo *incompetente*, por já haver uma fórmula estabelecendo o conteúdo que deve fazer-se

presente na personalidade do indivíduo *competente*; por fim, permitirá ao subordinado o saber agir quando este defrontar-se com o indivíduo *incompetente*[397].

O ambiente de trabalho, conforme já vimos, não é um ambiente qualquer. Já dissemos, à náusea, que é um ambiente inteiramente constituído pelo poder diretivo do empregador e sobre o qual ele tem comando. No entanto, a vida é feita de espaços, de ambientes: o ambiente de trabalho é um deles, e dos mais importantes, pois é onde o trabalhador passa grande parte de seus dias e de suas vidas. O que é preciso compreender, portanto, é que o ambiente não é o *local* onde as coisas e as pessoas existem e se relacionam, e sim o *meio* pelo qual essas relações se dão. Desta maneira, o ambiente de execução do trabalho é uma *potência universal de conexões*[398]: é nele que seres humanos se situam espacialmente, se relacionam com seus pares, trocam valores, vivenciam suas obrigações e vivem (ou têm negligenciados) seus direitos humanos fundamentais, em todas as suas categorias.

É a partir das experiências vividas no ambiente de trabalho que o empregado sente sua competência, seu exercício profissional, a consideração do outro a seu respeito, seus valores pessoais e morais, seus direitos de personalidade (como direito à honra, à honorabilidade), seu direito à saúde, à liberdade de manifestação de pensamento, de liderar ou não um movimento grevista, de ter condições sanas para o desenvolvimento de seu mister, enfim, como um sistema indivisível dos atos de ligação que representa o somatório do que é vivido no ambiente de trabalho.

O ambiente de trabalho é pré-constituído, como sabemos. O empregado não o constitui, individualmente. Ele só passa a frequentá-lo e, portanto, nele interagir, após o início da execução dos trabalhos. Quando o trabalhador, individualmente considerado, ingressa num ambiente de trabalho novo, passa a ser um absoluto (em seus valores morais) no relativo (que é o somatório das experiências vivenciadas no ambiente de trabalho), e ele, necessariamente, se faz solidário a essas experiências vivenciadas, ancorando-se ou não nelas[399]. Mas, de qualquer maneira, o empregado identifica nesse novo ambiente um conceito, transportando-se por inteiro para essa nova cena e lá colocando o seu novo centro de gravidade[400], em torno do qual orbitam direitos humanos fundamentais e obrigações oriundas do contrato de trabalho.

---

[397] Crochík, **Preconceito, indivíduo e cultura**, 2006, p. 21-25.
[398] Merleau-Ponty, **Fenomenologia da Percepção**, 2006, p. 328.
[399] Merleau-Ponty, **Fenomenologia da Percepção**, 2006, p. 334.
[400] *Idem*, p. 338.

O pertencimento a um grupo fechado, como é o do ambiente de trabalho, fornece aos indivíduos que dele passam a ser integrantes os instrumentos necessários para tornarem-se pessoas dotadas de *valores morais*, nos moldes almejados pelo empregador. Mas, para que sejam reconhecidos nesses empregados os ditos valores morais ou, enfim, para que sejam considerados pessoas *dignas* – não na acepção jurídica, mas na vulgar do termo – é preciso que o trabalhador seja testado se é conforme ou não a conduta adotada no interior da empresa.

A organização hierárquica de valores na empresa, patrocinada pelo empregador, solicita do empregado condutas regradas, dispendiosas, sacrificantes, que polarizam a vida na execução do contrato de trabalho. Essas regras e esses valores a serem seguidos pelo empregado formam parte de técnicas regradas e previamente definidas pelo poder diretivo do empregador que, do início ao fim do expediente do trabalho, constituem um *saber fazer* dentro do ambiente de trabalho[401].

Assim, o trabalhador deve deixar-se permear por toda essa cultura que permeia a empresa. Não que esta cultura seja necessariamente a do empregado, antes do contrato de trabalho, mas ao contrário: trata-se de uma nova cultura, que fornece ao trabalhador um equipamento de proposições verdadeiras, que passa a ser efetivamente *seu*. Para Foucault, "não se trata de constituir para si um mosaico de proposições de diferentes origens, mas de constituir uma trama sólida de proposições que valham por prescrições, de discursos verdadeiros que sejam ao mesmo tempo princípios de comportamento"[402].

É claro que este modelo de transformação da personalidade do empregado, a que damos o nome de *subjetivação*, não é fácil, nem curto, nem prescinde de intermitências. Mas é, do início ao cabo da relação de emprego, tanto pelo poder panóptico de fiscalização do empregador quanto por seu poder punitivo, um processo de *auto-subjetivação*, pelo qual o próprio empregado transforma seus valores e passa a acreditar nele como sendo os seus próprios, com o fim de garantir seu emprego.

Por isso, no início de uma relação jurídica de emprego, não ser o trabalhador ágil, ou não produzir na quantidade almejada pelo empregador, questionar a viabilidade e a adequação de suas diretivas à execução do trabalho, ou, ainda recusar-se à dicção de um processo penoso de trabalho, para executá-lo de maneira mais tranqüila e, ao final, produzir da mesma maneira, enfim, são possibilidades que podem ser comumente

---

[401] Foucault, **A Hermenêutica do Sujeito,** 2004, p. 221.
[402] Foucault, **A Hermenêutica do Sujeito,** 2004, p. 431.

verificadas. O empregador não consegue mais produzir a não ser ordenando; desconhece, em grande parte das ocasiões, o *modus operandi* adotado na confecção produtiva. Desejando imprimir um modelo ideal à personalidade de seu empregado, ele invade sua esfera íntima, e, para garantir a autoconservação, o empregado poderá aceitar, ainda que apenas de início, tal imposição.

O empregador assim dota o ambiente de trabalho de tudo o que está nele mesmo, e força a todos seguirem como *norma* o que concebe como verdade, já que ele é o titular único do poder diretivo, conforme verificamos. A vítima individualizada do assédio moral é, portanto, percebida como inimiga – talvez daí venha a confusão entre assédio moral e *perseguição psicológica* – por não adequar-se aos estereótipos, aos conceitos, aos valores ventilados pelo empregador ao longo de toda a administração empresarial. O assediado será escolhido por ser uma pessoa que não se atém aos requisitos desejados pelo empregador – em outras palavras, por não possuir o *perfil* almejado nos moldes patronais. Seja por discordar, ou por contestar, ou ainda por não ser uma fiel resignatária que vele pelo cumprimento das diretivas do empregador nos estritos moldes determinados por este, a pessoa passa a ser perseguida pelo agressor.

Os outros empregados – aqueles que internalizam os valores patronais e, literalmente, *"vestem a camisa"* da empresa, passarão a enxergar a vítima do assédio como o ser *desviante* das corretas condutas. O assediado individual é, assim, alguém que não segue os valores estabelecidos pelo empregador e, portanto, enquadra-se como inútil – inutilidade, no exato sentido veiculado pela estereotipia, como algo que simplesmente não se adapta à funcionalidade racional da empresa e que, por isso, é digno de repulsa. O temor da possibilidade de identificação com o que não é *competente* engendra o preconceito, no sentido de repulsar os valores existentes no assediado.

Como um deus, o empregador que assedia objetiva criar um exército de seus iguais. Empregados que se conformam à estereotipia oferecida pelo empregador temem ser identificados com aqueles que não se conformam, na ânsia de evitar eventuais represálias; por isto, passam a perseguir seus pares, tal como aparentemente faria o empregador. Nisso encontramos a gênese da prática do chamado *assédio horizontal*, em que não há hierarquia entre agressor e agredido. A necessidade técnica da empresa, nos moldes de seus interesses privados, não pode permitir a individualidade dos sujeitos mas, sim, deve gerar a uniformidade de atos, pensamentos, gestos assepticamente automatizados que reproduzem,

na lógica irracional do trabalho e dos jogos de azar, os atos repetidos sem qualquer conexão ou aparente finalidade.

Não é permitido ao empregado o ato de refletir sobre sua própria produção, a não ser para o incremento do capital: comum nestes tempos, a busca pela "qualidade total" torna-se um ônus do trabalhador. Manifesta-se através da organização dos Círculos de Controle de Qualidade (CCQs), "constituindo grupos de trabalhadores que são instigados pelo capital a discutir seu trabalho e desempenho, com vistas a melhorar a produtividade das empresas"[403], em lugar do desenvolvimento de atividades sindicais ou reuniões visando à melhoria do próprio ambiente de trabalho, na busca de uma harmonização entre seus participantes.

O empregado, de início, pode não aceitar ou concordar com as diretivas do empregador por estas violarem seus preceitos morais individuais, pois o trabalhador também tem, hipoteticamente, o direito à palavra – como nos CCQs. Mas nesse ambiente ele é mais testado do que ouvido, assim como em todas as reuniões de grupo ou na sociabilidade existente entre os pares do trabalho. O papel fundamental do empregado é calar-se. Utilizamos o termo *calar-se* não em seu sentido literal, obviamente: o trabalhador deve demonstrar ao empregador, aos colegas de trabalho, a todos, enfim, que aceita como sua a escala patronal de valores. Deve adotar como seu o *discurso verdadeiro*[404] existente dentro da empresa, que é o discurso do empregador, muitas vezes alheio e indiferente ao interesses ou à proteção dos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores.

Aquele que não concorda com o sistema posto desafia não só ao ordenador, mas a todos que a ele se assemelham – em outras palavras, àqueles que ratificam a verdade de seus discursos. O funcionamento da empresa não pode prescindir da uniformização que sufoca o indivíduo. Assim, a perseguição a uma determinada vítima poderá também tornar-se uma perseguição coletiva dentro da empresa, patrocinada por muitos que nela coexistem. Isso não quer dizer, em absoluto, que se trate de um assédio moral coletivo entre empregador e empregados contra uma ou mais vítimas. Significa apenas a influência que a escala patronal de valores, ditadas por seu poder diretivo, pode invadir a esfera íntima – e *psíquica* e *existencial* – dos empregados.

Os diversos valores construídos no ambiente de trabalho, entretanto, não se restringem apenas a este grupo, mas também a outros, de pertencimento ou referência,

---

[403] Antunes, **Os sentidos do trabalho**, 2003, p. 55.
[404] Foucault, **A Hermenêutica do Sujeito,** 2004, p. 439.

dentro ou fora da organização. "Revela-se assim o caráter, indissoluvelmente ligado, do individual e do grupal nas formações do inconsciente, na construção da identidade, no equilíbrio psíquico e no futuro do sujeito"[405]. Algumas pessoas não têm individuação suficiente para serem seu próprio continente e, portanto, quaisquer agressões sofridas na esfera profissional podem minar-lhe completamente a estrutura psíquica. Outros, no entanto, são suficientemente continentes para afirmar sua própria identidade de forma independente de como se relacionam nos grupos de pertencimento secundário, como é o do ambiente de trabalho.

Estas vítimas não mereceriam qualquer direito à reparação, justamente por sequer serem consideradas vítimas? Como queria Georges Ripert, para ser aquilatado, o prejuízo moral seria resultante "da receptividade da vítima. É a sua sensibilidade que está em causa. 'Um estóico de coração seco' não sofre com a morte de um parente; um amigo de coração sensível sofre uma grande dor com a morte de seu amigo"[406]. Difícil, entretanto, será mensurar esta sensibilidade de que fala Ripert: se por um lado estas pessoas não demonstram aparentemente seu sofrimento com a postura degradante assumida pelo empregador, isto não quer dizer, em absoluto, que tais pessoas não possuem vínculos sociais, que não são integradas ao grupo; que não são, afinal, "estóicos de coração seco", como afirma Ripert. São apenas mais resistentes a uma tentativa de atentado contra sua dignidade, mas esta restará afetada *sempre*. Isto porque, conforme os discípulos de Freud e Lacan, o sujeito não se forma apenas por si mesmo, mas com vistas ao Outro.

É no que está fora do sujeito que o indivíduo se significa: portanto, o que existe no mundo, o que está fora do sujeito, ganha significado justamente dentro do sujeito, em seu inconsciente[407]. Por isto, qualquer seja a estrutura psíquica do indivíduo, sempre a prática de assédio moral contra ele resultará em lesão jurídica a seus interesses, aferível em maior ou menor extensão – porque a consideração, o tratamento que lhe é dispensado, atingem o desenvolvimento de sua personalidade, em face da própria inter-relação existente entre personalidade e cultura.

O conceito que se faz de uma pessoa no ambiente de trabalho, conceito este tido como elemento estável da comunicação entre os participantes de uma interação, permite-nos essa conclusão. Em nosso sistema moral (e existe um sistema moral nos ambientes de

---

[405] Rouchy; Desroche, **Instituição e Mudança**: processo psíquico e organização, 2005, p. 38.
[406] **A regra moral nas obrigações civis**, 2000, p. 339.
[407] Andrade, **Personalidade e cultura**: construções do imaginário, 2003, p. 52-58.

trabalho permeado pelos valores do empregador), aquele que se ativer às regras será premiado, e o que a elas negar dar cumprimento na forma exposta, será moralmente punido. Tal cultura negativamente formada acerca do indivíduo permeia-o e lhe forma o inconsciente que, por sua vez, marca sua subjetividade. Não há como negar, portanto, a lesão jurídica dos interesses do empregado, bem como de sua dignidade, ainda que isto não se converta num dano psíquico ou existencial facilmente aferível. De qualquer maneira, como já expusemos, a simples exposição dos trabalhadores a situações que diminuam a fruição de seus direitos humanos fundamentais e que se constituam em práticas sistemáticas, repetidas e prolongadas no tempo, já configura o assédio moral.

Portanto, na alvorada do século XXI os conflitos psíquicos e existenciais vivenciados nos ambientes de trabalho tornam-se conflitos passíveis de tutela jurídica. O que a absoluta maioria da doutrina e, em menor grau, a jurisprudência (aparentemente mais progressista que os estudos dos juristas) pareceu não ter notado, todavia, é a dimensão do conceito de assédio moral. Não localizamos até a presente data qualquer estudo amplamente divulgado ou digno de crédito referente ao tema *assédio moral coletivo* mas, mesmo assim, localizamos alguns julgados reconhecendo-lhe a prática[408].

---

[408] O Ministério Público do Trabalho ajuizou Ação Civil Pública contra a AMBEV por constranger seus empregados a situações humilhantes e vexatórias quando do não-cumprimento de metas estabelecidas. Vide ementa: "*Assédio Moral. Ocorrência. Indenização. Cabimento. Comprovado o cometimento, pelo empregador, de atos de constrangimento a seus empregados, consistentes na submissão destes a situação vexatória, com utilização de camisetas, pelos vendedores, com apelidos jocosos, além de "brincadeiras" humilhantes, está patente o assédio moral autorizador do deferimento de indenização por danos morais*". RECURSO ORDINÁRIO 01034-2005-001-21-00-6, TRT 21ª Região. Publicado no Diário de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte em 22.08.2006. Há também outro julgado, do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região: "DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL CONFIGURADO. DEVIDA INDENIZAÇÃO REPARATÓRIA. O assédio moral decorre de tortura psicológica atual e continuada consubstanciada no terror de ordem pessoal, moral e psicológico, praticado contra o empregado, no âmbito da empresa, podendo ser exercitado pelo superior hierárquico, por grupo de empregados do mesmo nível e pelos subordinados contra o chefe, isto é, pode ocorrer no sentido vertical, horizontal e ascendente, tem como fito tornar insuportável o ambiente de trabalho, obrigando-o a tomar a iniciativa, por qualquer meio, do desfazimento do contrato de trabalho. O "mobbing" se caracteriza pela prática atual e freqüente de atos de violência contra a pessoa do empregado, no qual participam, necessariamente, o ofensor, o ofendido e expectadores (grupo de empregados) uma vez que tem por objetivo humilhá-lo, constrangê-lo perante os demais colegas de trabalho. Marie-France Hirigoyen define o psicoterror como sendo "*toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo sem emprego ou degradar o ambiente de trabalho*" (*In "Assédio Moral A violência Perversa do Cotidiano"). In casu,* ficou comprovada a humilhação a que eram submetidos, rotineiramente, todos os empregados, por ato do superior hierárquico, consubstanciada, no fato de serem xingados de "incompetentes" e "ladrões". Caracterizado, portanto, dano moral coletivo. Destarte, devido o pagamento de indenização por danos morais lastreada em terror psicológico, a qual fica fixada em R$ 7.000,00, tendo como espelho a gravidade da lesão, a extensão do dano e sua repercussão, as condições das partes e princípio da equidade. Recurso ordinário provido, no particular". Recurso ordinário 01129-2004-020-06-00-9, TRT 6ª Região. Publicado no Diário Oficial do Estado de Pernambuco em 30.06.2005. Conforme este julgado, "o fato dos xingamentos de 'incompetentes' e 'ladrões' por parte do dirigente da empresa serem feitos de forma genérica a todos os entregadores não descaracteriza o assédio moral a que era submetido o autor. Ao contrário, configura dano moral coletivo".

IV. O ASSÉDIO MORAL COLETIVO

1. Bases sociais, políticas e econômicas para a prática

1.1. O suporte filosófico do trabalho na empresa

O homem sempre buscou trabalhar no escopo de manter a integridade física, própria e da família, no sentido mais elementar do signo: conseguir os bens mínimos necessários à manutenção da vida física, a fim de garantir-se a autoconservação.

Por isto, trabalhou e trabalha mesmo a baixos custos, em jornadas exaustivas, em condições precárias de higiene e segurança, etc., evidenciando o trabalho como algo muito distante, portanto, de um possível processo de emancipação humana. Na sociedade capitalista, aliás, este possível processo mostra-se ainda mais seu inverso: em nome da autoconservação lograda por meio do trabalho, os indivíduos direcionam toda sua formação, seu corpo, sua alma, à utilidade da técnica[409]. No mundo racionalizado torna-se irracional a possibilidade de o indivíduo destinar sua vida a algo que fuja às necessidades do sistema econômico, posto que isto agrediria, por si só, a autoconservação.

Nessa sociedade o trabalho tornou-se um autêntico processo de *alienação*, pelo qual o sujeito se forma tão-só para satisfazer o interesse do sistema, como já salientamos. Ao longo de todo esse processo o homem perde sua consciência e se coisifica para garantir a autoconservação; seu caráter coercitivo implica em sempre o indivíduo ter de fazer uma *escolha* entre sobreviver ou morrer. Não dedicar o homem sua existência para satisfazer às necessidades sistêmicas é algo que o estigmatiza, já que tal postura o conduziria à ruína ou, em outras palavras, fá-lo-ia regredir à pré-história. Assim, tudo o que não se ajusta ao progresso causa irritação e deve ser digno de repulsa.

A escolha humana entre submeter-se aos ditames da produção ou sucumbir não se dá ao acaso. Serve também à conservação da minoria que detém o poder: por meio da "militarização" significada no construir um "exército de reserva" de mão-de-obra, os donos da produção podem, a qualquer tempo, oferecer quaisquer condições de trabalho a possíveis trabalhadores interessados. Desta maneira, é oferecido o mínimo possível ao

---

[409] Adorno; Horkheimer, **Dialética do Esclarecimento**, 2006, p. 36

trabalhador para este manter sua autoconservação, enquanto ele deverá oferecer ao capitalista o máximo para a conservação deste.

Portanto, o capitalista já lucra duplamente: tanto na venda de seus produtos vários ao mercado quanto na exploração da mão-de-obra, remunerando-a em valor menor do que ela produz. Por isto, também, a dignificação do trabalho: se antes este era considerado degradante, e realizado pelas classes inferiores submetidas a uma dominação repressiva, agora ele não mais envergonha. Mesmo os capitalistas, que forçavam os trabalhadores a produzir, passaram a denominar-se "produtores" para buscarem igualar-se aos empregados, na ânsia de apropriar-se mais racionalmente do trabalho alheio[410].

Georges Friedmann, todavia, ressalva que mesmo quando o trabalhador, por uma razão qualquer, se desliga de uma atividade profissional rude, muitas vezes, sente saudades da época em que a desempenhava. Isto provaria o papel central que o trabalho, mesmo aviltante, desempenha na vida do ser humano: é "uma atividade essencialmente humana, criadora, aquela mesma que distingue o homem, *homo faber*, no conjunto das espécies animais"[411]. É por meio do trabalho, portanto, o modo como o homem modifica seu ambiente e se modifica a si próprio, traçando assim, nas palavras do citado autor, seu "destino particular".

A nosso ver, porém, as instâncias do sistema de produção, como um *prêt-à-porter*, entregam ao indivíduo os comportamentos que este deve adotar como os únicos que podem ser considerados racionais, naturais e decentes, visto que doravante o trabalhador "só se determina como coisa, como elemento estatístico, como *sucess or failure*"[412].

O sistema de produção coisifica seus agentes operacionais, transformando até mesmo o pensamento em algo de relativa inutilidade – inútil porque não propicia resultados imediatamente verificáveis ou, em outras palavras, não se adapta à funcionalidade requerida pela empresa. Esta funcionalidade, entretanto, assemelha-se aos jogos de azar, afirma Walter Benjamin[413], e nisto talvez possamos compreender a afirmação de Friedmann, citada no parágrafo anterior. Aparentemente a proposição de Benjamin é estranha, pois podemos considerar ofício e ócio os mais figadais inimigos. Mas a máquina imprime ao empregado o mesmo mecanismo que o jogo de azar imprime ao

---

[410] Adorno; Horkheimer, **Dialética do Esclarecimento**, 2006, p. 143.
[411] **O trabalho em migalhas**: especialização e lazeres, 1972, p. 191-192.
[412] Adorno; Horkheimer, **Dialética do Esclarecimento**, 2006, p. 35.
[413] **Charles Baudelaire**: um lírico no auge do capitalismo, 1989, p. 126.

jogador; a única diferença existente entre eles é a aventura, radicada apenas nos jogos de azar.

Em ambas as atividades não há qualquer conteúdo: tanto no jogo quanto no trabalho, o movimento é rápido, automático, de forma a não permitir a reflexão; qualquer operação levada a cabo não tem qualquer relação com a operação anteriormente realizada, justamente porque é igual a ela, repetindo-a. Nesta repetição, tanto o jogador quanto o empregado não conseguem observar uma seqüência lógica, o desenrolar de seus atos. A atividade do trabalhador, assim como a féria do jogador é uma sucessiva, uma eterna série de atos repetidos, atos repetitivos, atos monótonos e, por isso mesmo, atos jamais concluídos. Como poderemos falar, portanto, em verdadeira subjetividade?

Ora, a experiência do homem forma-se com dados acumulados na memória durante o viver, parte deles inconscientes. Quando o indivíduo defronta-se com a possibilidade de uma experiência, "entram em conjunção, na memória, certos conteúdos do passado individual com outros do passado coletivo"[414]. Esta é a função da assim chamada *memória involuntária*, pela qual o inconsciente traz à tona um somatório de valores adquiridos pelo homem mediante suas experiências. Neste sentido, o consciente (ou a *memória voluntária*) tem outra função: o processo estimulador, ora compreendido como qualquer fato vivenciado, encontra no consciente uma espécie de anteparo, de barreira, que protege o indivíduo contra os estímulos advindos do exterior.

Desta maneira, pela utilização do consciente, ou em outras palavras – pelos choques destinados aos indivíduos – tanto mais o consciente os protegerá contra os estímulos, e, portanto, tanto menos os fatos serão incorporados à experiência. Para adaptarem-se ao movimento da máquina, os operários coordenam e condicionam os seus próprios movimentos, sendo levados à *uniformização*. Isto retira do trabalhador qualquer possibilidade de incorporação de experiência, pois os operários, condicionados à automatização, conseguem apenas expressar-se desta mesma forma automática.

Os sentidos do trabalhador encontram-se submetidos à técnica, num espaço de tempo que Walter Benjamin chama de "infernal", por nunca permitir "concluir o que foi começado"[415]. Na esteira desta uniformização, podemos afirmar que ela transcende os mundos do trabalho, sendo levada até à própria vida pessoal do trabalhador, seja em família, seja em comunidade. Desta forma, notamos que o comportamento do trabalhador é

---

[414] **Charles Baudelaire**: um lírico no auge do capitalismo, 1989, p. 107.
[415] **Charles Baudelaire**: um lírico no auge do capitalismo, 1989, p. 129.

uma reação a choques, o qual se torna uniforme até mesmo na maneira de portar-se socialmente, culminando na padronizada forma de rir, nos gestos calculados, enfim, na "face móvel e impassível", sem qualquer expressão, como "o rosto de bebê dos homens de ação, dos políticos, padres, diretores gerais e gângsteres"[416].

Os homens, que de início são diferentes entre si, por meio da coerção social que visa às finalidades do mercado são negados enquanto indivíduos para tornarem-se iguais, uniformes em atos, gestos e pensamentos. Conforme Adorno e Horkheimer, "os homens sempre tiveram de escolher entre submeter-se à natureza ou submeter a natureza ao eu"[417]. A vida existente nos mundos do trabalho encontra-se organizada com base nos comandos, e "o eu, que aprendeu a ordem e a subordinação com a sujeição do mundo, não demorou a identificar a verdade em geral com o pensamento ordenador"[418].

Os sentimentos havidos em afastar o homem de seu trabalho, ao contrário do que quer Georges Friedmann, parecem-nos denotar ainda mais o sustentado: sem consciência própria, sem possibilidade de construir a sua própria experiência, tornada apenas um número, a pessoa humana encontra em seu trabalho não o delinear de uma atividade criadora, nem o esquadrinhar de seu destino particular, mas o *locus* privilegiado para a obtenção de um discurso de verdade que preenche a sua vida: vida destituída desta mesma verdade, graças ao paradigma assumido pela forma de trabalho que lhe foi imposta.

Retirar-lhe esta parcela de verdade gera a lembrança, obtida na *memória voluntária*, de um período em que a verdade era produzida pelos discursos de poder personificados no empregador. Reflete, assim, a vivência automatizada do empregado que foi, num ato instantâneo (como uma dispensa ou uma aposentadoria), retirada de sua esfera de ação. Porque, afinal, toda esta automatização das relações encaminha o homem novamente à selvageria, curiosamente por meio da disciplina que conduz ao isolamento e à normalização dos homens, como num tabuleiro de idênticas peças.

Como notam Adorno e Horkheimer, a sociedade capitalista encontra-se "dominada pelo equivalente. Ela torna o heterogêneo comparável, reduzindo-o a grandezas abstratas"[419]. Este conceito de igualdade serve à calculabilidade do mundo; tudo está submetido aos mecanismos matemáticos na abstração das peculiaridades de cada ente.

---

[416] Adorno; Horkheimer, **Dialética do Esclarecimento**, 2006, p. 151.
[417] *Idem*, p. 38.
[418] *Idem*, p. 125.
[419] Adorno; Horkheimer, **Dialética do Esclarecimento**, 2006, p. 11.

Tudo, ou todos, podem ser reduzidos a grandezas e valores para, assim, tornarem-se comparáveis.

No entanto, como quer Ralf Dahrendorf[420], a desigualdade entre os homens está relacionada ao conceito de sociedade como comunidade moral. Conforme Talcott Parsons e Edward A. Shill[421], a partir do momento em que determinadas ações encerram um mesmo sentido tanto para o eu (*ego*) quanto para o outro (*alter)*, pode-se afirmar que entre eles existe uma cultura comum, por meio da qual se lhes dá a interação, conferindo a ambos certo significado normativo.

A reação apropriada de cada indivíduo, seja eu, seja o outro, deve dar-se em conformidade com este padrão normativo. Em havendo desrespeito a ele, haverá sanção. Portanto, a sociedade moral estabelece sua comunicação com base nas expectativas comportamentais do outro e do eu, estabelecendo recompensas e punições a cada indivíduo, de acordo com a postura por estes adotada. A diferença em relação à obediência das normas morais, na sociedade, é o que fatalmente poderá produzir a desigualdade.

A conformidade a estas aludidas normas morais estabelecidas será sempre recompensada, e a dissidência, punida. Estabelecer sanções à conformidade ou à dissidência significa que os grupos dominantes da sociedade estabelecem seu poder na manutenção das normas morais e, mais ainda, controla a aplicação deste poder. Desta forma, se situará mais favoravelmente na sociedade a pessoa cujo comportamento mais se ativer às normas ditadas pelas instâncias do poder dominante[422]. Os homens são, portanto, iguais, mas alguns são *considerados* melhores que outros por se aterem às normas elementares da sociedade. Nesta lógica da racionalidade burguesa os homens, enquanto seres iguais, podem ser comparados uns aos outros, e o postulado kantiano de que o homem não tem preço, mas sim dignidade, remete – pervertidamente, é óbvio – à possibilidade de mensurar, aquilatar o que seria esta dignidade, verificando-lhe a extensão e o valor – como se isto, efetivamente, fosse possível.

Neste sentido, a formação educacional é uma aliada importante dos sistemas produtivos. Liliana Segnini[423] traz um exemplo paradigmal de processo disciplinar de formação do trabalhador: aquele praticado pela Fundação Bradesco. Embora a discussão

---

[420] **Ensaios de teoria da sociedade**, 1974, p. 201.
[421] A interação social, in: Cardoso; Ianni, **Homem e sociedade**: leituras básicas de sociologia geral, 1971, p. 125-127.
[422] Dahrendorf, **Ensaios de teoria da sociedade**, 1974, p. 199.
[423] **A liturgia do poder**: trabalho e disciplina, 1988, p. 37-57.

acerca da disciplina nos ambientes empresariais seja tida mais à frente, por ora o exemplo é suficiente para entender como a educação pode ser voltada, ela também, à utilidade única do sistema produtivo. No espaço da aludida Fundação a formação é empregada no escopo de que seus destinatários detenham os conhecimentos básicos apenas para o atendimento das necessidades do mercado de trabalho, e não vista como um processo de libertação humana.

Este aspecto é extremamente sério, mormente se levarmos em consideração o fato de que o homem não é um ser dado, e sim produto de um sem-número de relações intersubjetivas. Se a personalidade humana constrói-se permanentemente, e em razão de várias concepções morais trazidas a lume em seus contatos com outros seres, a formação educacional assume um caráter de relevância inquestionável. Por meio dela, pode-se promover a quebra da aceitação passiva dos cânones ditados pelas minorias que detêm o poder, com o fito de promover uma verdadeira libertação de todos[424]. Perverter seu sentido, com o fim de torná-la apenas *instrumental*, a fim de satisfazer às necessidades empresariais, é algo que por si só deturpa o conceito de dignidade humana. Mas formar pessoas com vistas a satisfazer à necessidade de um único empregador, este sim acaba se tornando um problema mais perigoso.

Conforme Segnini, "o Bradesco, a partir de 1971, dedica-se à formação de sua própria força de trabalho"[425]. Neste espaço as crianças são formadas não apenas com conteúdos curriculares ora mais, ora menos voltados à utilidade da técnica, mas também com a aprendizagem de ditos "valores morais". Tratam-se, na verdade, de princípios considerados éticos pela classe dominante e repassado aos formandos como verdadeiros *valores* a serem adquiridos, numa clara dissimulação que tem em vista a homogeneização e conformação dos homens com todos os comandos patronais e condições de trabalho que, um dia, o Banco lhes irá fornecer enquanto empregador. Tanto que, conforme a autora, a "superioridade" dos ex-alunos e futuros empregados do Banco reside não em termos de produtividade, mas comportamentais.

Assim, a educação é posta a serviço da empresa, minimizando riscos de instabilidade social. Tanto é verdade que a empresa, quando futuramente recrutar empregados entre os ex-alunos da instituição que fundou, já não terá dispêndios com a submissão dos contratados a seus paradigmas conceituais. Eles o terão em si mesmo, como

---

[424] **Ética, Educação, Cidadania e Direitos Humanos**, 2004, p. 82.
[425] **A liturgia do poder**: trabalho e disciplina, 1988, p. 38.

valores: o valor de aceitar o que lhe for ofertado, aprendendo a submissão às regras e aos discursos empresariais como virtude pessoal.

Conforme Roberto (nome fictício), ex-aluno da Fundação Bradesco e atual empregado da Instituição, na função de gerente,

> [...] na Fundação a gente aprendeu muita coisa, rapaz, muita. Inclusive a não ser como essa gente que dá calote no Banco, esse povo que tem o nome sujo na praça, aquelas capivaras compridas, porque a gente aprendeu a viver com aquilo que ganha, certinho, nem mais nem menos [...]. Isso faz parte também do nosso caráter sim, viu? Não dever nada pra ninguém, trabalhar honestamente, andar de cabeça erguida por aí. Então, como funcionário desse Banco, eu tenho orgulho sim em dizer que nós fazemos parte de um time selecionado.

Questionando Roberto, contudo, sobre o ideal de honestidade e "não dever nada a ninguém", o empregado foi inquirido acerca do fato de o Banco não pagar as horas extraordinárias prestadas por seus empregados:

> [...] Isso é uma decisão da direção do Banco, a gente não pode discutir. Ah, nem tem cacife pra isso, imagine você, um gerente peitar e dizer: "não, eu vou pagar as horas extras todas pros funcionários da minha agência", porque esse pagamento é limitado mesmo, só quarenta horas na agência toda [...] Não sei se isso é correto, você deve achar que não, né? Mas eu te digo uma coisa: achar um emprego bom, um ambiente em que todo mundo é respeitável, olha aí como as pessoas foram educadas com você, ah, é difícil um lugar assim. A gente tem que dar o máximo de nós mesmos pra manter o emprego, porque nós somos privilegiados em ter um emprego bom hoje em dia.

Com efeito, a personalidade da pessoa humana reflete-se em todas as esferas de sua vida – portanto, também nos ambientes de trabalho. A personalidade disciplinada, portanto, será de grande valia quando da execução contratual, pois internaliza os valores ínsitos aos do empregador, como se denota claramente pelo discurso de Roberto. Se, em sua concepção, ser *honesto* significa não dever nada a ninguém, seu empregador é

desonesto. No entanto, mesmo diante da objetividade desse conceito exposto pelo empregado, ele considera a honestidade uma virtude apenas individual, ínsita à pessoa humana, sendo próprio à pessoa jurídica empregadora a caridade em oferecer emprego, o que justifica um possível inadimplemento.

Os trabalhadores, na visão de Roberto, têm de aceitar passivamente as condições oferecidas pelo mercado. Aliás, o mundo da produção capitalista é tido como eternamente inacabado, tendo em vista suas contínuas adaptações às ditas *exigências* de mercado. Exigências, necessidades, sobrevivência, enfim: seja qual for o epíteto conferido, o capital desafia o lugar-comum de que não há nada de novo sob o Sol.

A cultura forjada nestes últimos séculos incorporou à nossa vivência, mesmo à pessoal e cotidiana, conceitos nunca antes imaginados como, apenas a título exemplificativo, o verbo *otimizar* (que até hoje não se sabe transitivo ou intransitivo). Por isto, determinadas atividades hoje consideradas como relevantes para a empresa podem, ao longo do tempo, não serem mais assim tidas, embora ainda denotem grande significado aos consumidores de seus produtos e serviços.

Diversos segmentos da atividade econômica, como o setor bancário, escolhido para análise, passam por acentuado processo de automação, no melhor decantar semântico do novo signo do *tornar ótimo*: trabalhos anteriormente tidos como essenciais à construção do bom nome e imagem destas empresas, como os serviços de caixas bancários, vêm sendo substituídos pela informatização que permite aos clientes realizar transferências bancárias ou pagar contas sem sequer sair de casa, via *internet*.

No entanto, as chamadas *necessidades* dos consumidores, ponto nevrálgico da sensibilidade empresarial, nem sempre parecem por ela ser bem compreendidas: mesmo no século XXI, as operações de caixa são muito requisitadas pelos clientes (embora os bancos insistam em negá-lo), conforme se pode depreender pela investigação de campo realizada em agências bancárias na cidade do Rio de Janeiro por pesquisadores do Núcleo de Estudos de Saúde Coletiva da UFRJ[426]. Tais trabalhadores realizam um número altíssimo de operações diariamente, e demonstram, em altos índices, intenso sofrimento psíquico produzido pelo trabalho.

---

[426] Palácios; Duarte; Câmara, Trabalho e sofrimento psíquico de caixas de agências bancárias na cidade do Rio de Janeiro, **Cadernos de Saúde Pública**, v.18, n.3, p.846-850. mai./jun. 2002.

O aludido sofrimento tem sua gênese atribuída à própria organização deste mister, que sofreu consideráveis modificações nos últimos tempos sem, no entanto, contar com a participação dos trabalhadores nesse processo modificativo. Em verdade, todas as empresas bancárias reduziram drasticamente o número de caixas bancários, estabelecendo uma nova relação entre cliente (atendido) e máquina (atendente), de modo a ceifar inúmeros postos de trabalho[427].

Aos profissionais que permaneceram, o intenso ritmo de mudanças sem discussões prévias engendrou insegurança, traduzida em ameaça de desemprego, queda progressiva do padrão de vida em face do achatamento salarial e resistência à flexibilização das funções. O sofrimento vivenciado pelos caixas resulta da grande discrepância entre a concepção do trabalho e sua prática cotidiana. As falhas havidas no desempenho da função, invariavelmente, são sentidas tanto no orçamento quanto na saúde mental dos trabalhadores: além de cobrar-se do empregado o prejuízo advindo das operações realizadas, seus erros geram o medo que, dependendo da estrutura emocional de cada indivíduo, pode causar um sem-número de danos psico-emocionais possíveis. Segundo a pesquisa já citada, a fim de evitar tais *erros* (considerados pelos investigadores, na verdade, a conseqüência necessária de uma precária organização de trabalho, e não o sentimento de *erro pessoal* encarnado pelos empregados envolvidos), os profissionais buscam manter rotinas, estratégia individual que instaura, entre eles, a competição e a perda da capacidade de desenvolverem estratégias coletivas.

---

[427] Nise Jinkings, **O mister de fazer dinheiro**: automatização e subjetividade no trabalho bancário, 1995, p. 46-61, salienta que os Bancos passaram por quatro fases de mudança tecnológica: o primeiro, que data dos anos sessentas, criou os Centros de Processamento de Dados, que retiraram das agências uma certa parcela de autonomia; este período caracterizou-se pela total separação entre a concepção e a execução do trabalho, criando grupos de empregados altamente especializados e qualificados para gerir a automação, por um lado, e outros sem qualquer formação técnica digna de nota, para a execução. Segundo a autora, "os regulamentos e manuais de instrução, concebidos na administração geral, tornavam-se assim instrumentos fundamentais na racionalização do trabalho e nas relações de poder nas instituições bancárias", fragmentando os conhecimentos dos trabalhadores acerca da produção que desenvolviam; neste período, esvaziou-se o conteúdo das chamadas funções de retaguarda, responsáveis pela conferência de saldos, lançamento de créditos e débitos, conferência de assinatura dos clientes, etc. Os caixas bancários passaram a assumir, sozinhos, todas estas funções além daquela que já lhe fora atribuída, de forma a enriquecer o conteúdo de seu trabalho. A segunda fase, implementada no início dos anos oitentas, interconectou as informações das diversas agências de uma mesma instituição, independentemente da localização destas; os caixas passaram, portanto, a contar com o computador como uma importante ferramenta de trabalho, a permitir-lhes até mesmo a diminuição de erros na execução das tarefas. O terceiro período, dado em meados dos anos oitentas, esvaziou por completo as funções de retaguarda, permitindo o apoio da informática a *todas* as operações, produtos e serviços ofertados pelas empresas deste segmento econômico. Já o quarto momento, iniciado na década de 1990, permitiu a transmissão de dados dos clientes a sítios externos à agência bancária, sejam os caixas eletrônicos vinte e quatro horas, seja o acesso a operações via *internet*, sem sequer o cliente sair de sua residência. Nesta fase houve o esvaziamento das funções atribuídas aos caixas em geral, tendo em vista que estes poderiam ser substituídos pela máquina, com mais rapidez e comodidade aos clientes, e menor custo operacional aos bancos.

Tal é a defesa individual pelo próprio emprego, num contexto de sobrecarga de trabalho pelo número cada vez mais reduzido de empregados (e se registre a constatação de que a empresa tem visado paulatinamente diminuir o já escasso quadro efetivo). Em tempo, o sistema implantado no Banco, na concepção dos empregados entrevistados, não valoriza os seus esforços, pela falta de espaço formal ou mesmo informal para modificar o paradigma existente. No entanto, os esforços destes trabalhadores são nitidamente gigantescos: a produtividade só é alcançada via estresse, pela já aludida ausência do suficiente número de profissionais.

As conclusões relativas aos caixas bancários podem ser estendidas a inúmeros outros tipos de trabalhadores, em empresas dos mais diversos segmentos, inclusive entre outros tipos de empregados bancários. Embora haja reclamações dos empregados em razão das dificuldades do cumprimento de metas, os profissionais que reclamam das pressões têm menos chances de manterem seus empregos. E assim, salientemos, ocorre em todas as empresas: a imposição draconiana de um determinado perfil aos seus empregados, até que eles se adaptem ou não ao desejado, sob ameaça de ruptura do contrato de emprego.

O fenômeno relatado tornou-se mais nítido a partir dos anos noventas, com a abertura da economia brasileira. Nosso setor empresarial passou a buscar a "qualidade total" de seus produtos vários, no afã de torná-los globalmente competitivos e, para a concretização de tal anseio, foi necessário dar a pedra de toque; iniciou-se, pois, a reorganização dos diversos processos produtivos existentes em solo pátrio: seria preciso conceber uma nova forma de produzir, a qual pudesse superar o arquétipo do fordismo.

Este modelo, aliado à prosperidade econômica das décadas anteriores, permitiu uma relativa construção de identidade de classe entre os trabalhadores. É claro que divergências sempre existiram, sobretudo no que concerne ao tratamento distinto e muitas vezes discriminatório conferido a trabalhadores de diferentes etnias, sexos, nacionalidades, etc. Havia, contudo, um fio condutor a unir a todos: a questão salarial.

1.2. No fio condutor da História, a união dos trabalhadores em torno de objetivos comuns

Segundo Robert Castel[428], no curso de existência do modo de produção capitalista os trabalhadores vivenciaram três formas de integração: a condição proletária, a condição operária e a condição salarial. Na primeira fase, havia quase que a exclusão dos proletários do corpo social: sujeitos de direitos, considerados formalmente iguais aos seus contratantes, suas questões – como a própria nomenclatura escolhida sugere – resolviam-se com base no contrato, no acordo de vontades individualmente considerado, ao qual nos referiremos mais detidamente em momento posterior.

O proletário não existe para a sociedade porque apenas *produz* para ela; é, no entanto, tão miserável que não consegue sequer consumir o que produziu. Sem qualquer força política ou construção de identidade com aqueles que vivem em condições semelhantes às suas, o homem, nesta fase, trabalha apenas para reproduzir-se materialmente.

A posterior passagem à condição operária traduziu-se na integração por outra maneira: a percepção da lógica *subordinante*, que afinal foi a alavanca do mundo do trabalho no fito de constituir uma espécie de coesão social[429], com a qual se constituiu uma identidade de classe. Aliás, é nesta fase que surge o direito do trabalho e o salário deixa de ser a mera retribuição pontual pelas tarefas desempenhadas, nos dizeres de Castel[430]. Ele passa a ser mais: garante direitos, permite o acesso a direitos sociais como aposentadoria, auxílio por enfermidade relacionada ou não ao trabalho, assim como possibilita à classe trabalhadora conquistar o consumo, a instrução, o lazer e a propriedade.

Escolhida a forma de trabalho subordinado para ser aquela regulamentada pela legislação trabalhista, justamente por ser o modelo mais comum de relações de trabalho no setor produtivo, a condição operária mostrou-se uma relação bem mais complexa que a apresentada na fase anterior. O salário não permitia apenas o acesso à alimentação, significando toda uma rede de proteção social. O acesso a determinados bens, como os acima citados, permitiu a atenuação do binário dominante-dominado, na medida em que trabalhadores e empresários poderiam conquistar os mesmos bens. Ou, ao revés, poderiam conquistar apenas pequena parcela deles?

Verificados estes novos horizontes, abriu-se o leque da indistinção: entre patrões e empregados tudo é possível e absolutamente nada está delimitado. Se antes havia a

---

[428] **As metamorfoses da questão social**: uma crônica do salário, 1998, p. 415-436.
[429] Romagnoli, La libertad sindical, hoy, **Revista de Derecho Social**, v.4, n. 14, abr./jun. 2001, p. 20.
[430] *Op. cit.,* p. 416

distinção clara entre as honrarias e a riqueza de uns, e a miserabilidade e a exclusão dos outros, o acesso da classe operária a cada vez mais bens agora parece ser apenas uma questão de luta. Conquistar mais e maiores parcelas do patrimônio do empregador, patrimônio que estes mesmos empregados ajudaram a construir, é uma questão meramente negocial.

Assim, no curso destes dois períodos, o trabalhador deixou de ser um contraente qualquer para tornar-se alguém dotado de dignidade, e nitidamente controlado pelas políticas públicas: houve a separação entre o regime de emprego formal e os inativos, que deveriam ser excluídos do sistema produtivo e amparados pela seguridade social. Mas não só: houve a separação dos empregados em relação a pessoas que exerciam atividade econômica sob outro regime, e que deveriam ter estatuto próprio, assim como houve, também, a separação de todos estes em relação a pessoas excluídas do desenvolvimento de quaisquer atividades econômicas. Desta forma, tornou-se possível controlar mais precisamente os fluxos existentes no sistema produtivo dos Estados, no paulatino abandono das concepções do Estado Liberal.

Não bastasse isto, os operários passaram a ser consumidores dos produtos do sistema capitalista, integrando-se cada vez mais à sociedade. Conforme o citado Castel[431], embora Taylor já houvesse defendido o aumento salarial para que os operários pudessem se submeter mais docilmente à disciplina industrial, apenas com o fordismo vê-se a conexão entre produção e consumo. Derribada parcialmente a lei do "produzir o máximo e retribuir com o mínimo", a concepção fordista pensava em altos salários para propiciar consumo considerável entre os trabalhadores. Evidentemente, este período foi uma exceção dentro do contexto do capitalismo, propiciada tanto pela prosperidade econômica dos chamados "trinta anos gloriosos" quanto em face da força política dos sindicatos que, afinal, representavam os interesses coletivos forjados pela identidade de classe.

Em tempos hodiernos, a integração dá-se mediante o salário. Vivemos em um mundo onde a maioria absoluta dos trabalhadores, até mesmo profissionais tradicionalmente classificados como liberais (médicos, advogados, etc.), são assalariados. E, no momento em que a classe trabalhadora ganha um *status* que remete à possibilidade da construção de uma identidade coletiva, é que o individualismo faz-se presente. Aparentemente, um paradoxo.

---

[431] **As metamorfoses da questão social**: uma crônica do salário, 1998, p. 429.

Ora, todos os fatores acima descritos é que propiciaram a constituição da sociedade salarial. Ademais, ela foi concebida também em razão de mais um aspecto, ainda não citado: a fixação do trabalhador em seu posto de trabalho, com prévia dicção técnica e racional de todo o processo produtivo. Se durante o período em que existiram as corporações de ofício o artesão trabalhava com maior liberdade, agora, de fato, a autonomia na criação do produto lhe era retirada.

No entanto, ao invés de pensar-se como carpinteiro ou ferreiro, o trabalhador pôde enxergar-se como "operário", simplesmente. Ao mesmo tempo em que tornou-se igual a todos os outros, o trabalhador, com a organização científica do trabalho e a dicção de suas tarefas repetitivas, foi tornado alguém facilmente substituível e sem qualquer poder de negociação. Como, então, tornar-se *individualista* na sociedade salarial, como, aliás, parecem ser as estratégias adotadas pelos caixas bancários anteriormente relatadas?

1.3. O processo de individualização nas relações de trabalho

Conforme noticia Leonardo Mello e Silva[432], visando à superação do modelo fordista (e justamente na fase em que os trabalhadores vivenciam a condição salarial), o modelo japonês permite uma nova análise da sociabilidade entre os trabalhadores. Trata-se, a nosso ver, da integração por meio da violência. Em tempos atuais, as empresas buscam pelo máximo engajamento da força de trabalho, e tal fenômeno é verificado de maneira muito peculiar no chamado "trabalho em grupo", ou "trabalho em equipe". Os empregados, desenvolvendo suas habilidades profissionais em conjunto com seus pares e sob a liderança de alguém, objetivam conjuntamente cumprir todas as metas impostas pelo empregador ao grupo.

A análise de Leonardo de Mello e Silva é instigante e reflete, com muita propriedade, a construção cultural do individualismo no interior dos ambientes de trabalho. Aparentemente, *individualismo* é uma idéia estranha ao trabalho em equipe ou, ao menos, deveria ser. Mas são apenas aparências, e é preciso tocá-las com as mãos, como proporia o Quixote de Cervantes.

---

[432] **Trabalho em grupo e sociabilidade privada**, 2004, p. 22-29.

Com o auxílio das novas tecnologias da informática, conforme já salientamos, o empregador poderá fiscalizar todas as atividades desenvolvidas por seus empregados, de forma a quantificar a produção individual de cada um deles. Este controle poderá ser exercido imediatamente, em face dos sistemas *online* de comunicação. No entanto, o que surpreende nos trabalhos em equipe é justamente a ausência de invisibilidade. Pelo contrário: aos resultados verificados na fiscalização produtiva dá-se ampla publicidade, de forma a demonstrar a todos, quantitativamente, quem são os trabalhadores mais e menos producentes.

Da maneira exposta, o empregado permite-se comparar seus resultados com aqueles demonstrados por todos os indivíduos pertencentes ao seu grupo e, ato seguinte, com o de empregados de outros grupos de trabalho. Tal feito objetiva instaurar no ambiente de trabalho um acirrado clima de competição, tanto entre diferentes grupos de trabalho, quanto entre os trabalhadores do próprio grupo. Assim, a cobrança das metas é repassada aos próprios subordinados: são eles quem mais controlam o sucesso das próprias atividades, até mesmo dispensando o empregador da tarefa de os cobrar: afinal, nenhum empregado quer ser individualmente responsabilizado pelo insucesso do grupo. Assim,

> a cultura do medo, associada às inquietudes quanto ao futuro, nos paralisa, revelando simultaneamente a fragilidade das relações e a alta eficácia das políticas de vigilância. A insegurança afasta o olhar fraterno e o ombro amigo, dando lugar ao pânico e à indiferença daqueles que testemunham atos vis, fazendo-os tolerar o intolerável, banalizar as práticas que humilham, naturalizar a violação e se calar. O "agora" que se instaura é permeado de vergonha, culpa e solidão, pensamentos obscuros e circulares, vontade de desaparecer e morrer. As relações afetivas sucumbem ao "salve-se quem puder" evidenciando um corpo de trabalhadores tomado pelo pavor. Muitas vezes, a voz silenciosa no falar "para si" torna-se o único recurso de resistência individual ou de obediência passiva. Resistência orientada por necessidade de manter o emprego como meio de sobrevivência de si e da família. [...] Assim, estamos dentro de um sistema altamente competitivo e flexível, no qual, porém, os pensamentos, os sentimentos, a fala e a subjetividade são constantemente reordenados de forma conveniente[433].

[433] Freitas; Heloani; Barreto, **Assédio Moral no Trabalho**, 2008, p. 66.

Esta afirmação denota de maneira clara a evolução e a regressão do espírito do trabalho. No início da sociedade industrial, trabalhar era mais que uma honra; tratava-se de um dever moral. No entanto, esse mesmo discurso que trazia o trabalho para o campo da moral individual logrou acabar com a dimensão humana do trabalho, transformando o empregado em uma simples peça de engrenagem da produção[434]. O trabalho tornou-se, por assim dizer, uma obrigação, pois

> qualquer satisfação que seja possível necessita de *trabalho*, arranjos e iniciativas mais ou menos penosos para a obtenção dos meios de satisfação das necessidades. Enquanto o trabalho dura, o que, praticamente, toda a existência do indivíduo amadurecido, o prazer é suspenso e o sofrimento físico prevalece [...] A *distribuição* da escassez, assim como o esforço para superá-la, o modo de trabalho, foram *impostos* aos indivíduos – primeiro por mera violência, subsequentemente por uma organização mais racional do poder. [...] A dominação é exercida por um determinado grupo ou indivíduo, a fim de se manter e consolidar numa posição privilegiada[435].

Herbert Marcuse nota, portanto, como na verdade as práticas de individualização e de violência que permeiam o trabalho estão centradas na manutenção do poder exercido pelo empregador, em impor aos empregados não apenas seus olhos vigilantes, mas em construir uma nova ética, aliás absolutamente distinta daquela que logrou acabar com qualquer humanização no trabalho. É a humanização às avessas, ou melhor, a paradoxal "promoção da humanização do trabalho" por meio de práticas atentatórias aos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores.

É por meio do poder panóptico de fiscalização do empregador, já explicado no Capítulo II, que a cultura do medo permeia todo o ambiente do trabalho. Mas não existe apenas a cultura do meio: há a cultura também do individualismo. Trabalhar já não é um ato moral; a nova sociedade, que é consumista, hedonista e individualista, vê no trabalho não uma necessidade propriamente, ou uma obrigação; é a possibilidade de ascender na carreira, de subir os degraus na hierarquia escalonada pelo empregador. O trabalho passa a

---

[434] Lipovetsky, **A sociedade pós-moralista**: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos, 2005, p. 150.
[435] Marcuse, **Eros e Civilização**: uma interpretação filosófica do pensamento de Freud, 1999, p. 51-52.

ser, assim, a possibilidade de sucesso a qualquer preço, para que se possa mais consumir e mais ter prazer, fora do ambiente de trabalho[436].

Diante desse processo radical de individualização, cultura forjada no ambiente do trabalho nos signos de "sucesso a qualquer preço", ou "trabalhe e será reconhecido", o individualismo também manifesta seus desdobramentos no direito coletivo do trabalho. A fragmentação dos interesses dos trabalhadores dificulta a unificação dessas demandas e, como já apontado por Leôncio Martins Rodrigues na Introdução deste texto, diminuem, entre os empregados, a coesão e a solidariedade. No entanto, como ressalva o próprio autor,

> a dispersão industrial e a desconcentração de trabalhadores por unidade de produção não significou, assim, a divisão da unidade de comando empresarial, o que significa dizer que grupos mais segmentados de trabalhadores passaram a ter pela frente companhias mais poderosas, com comandos e estratégias mais unificadas, com mais poder de fogo anti-sindical[437].

A estratégia empresarial em diminuir a relevância da atividade sindical, por parcelar as atividades dos trabalhadores em facetas numerosas e dispersas ao longo da empresa, somou-se à individualização dos interesses dos empregados que adotaram, como suas, a escala patronal de valor. Cedeu-se o espaço dos debates de interesses coletivos aos Círculos de Controle de Qualidade, já expostos no item 4 do Capítulo anterior, em que os empregados se reúnem *apenas* para discutir aspectos que sejam relevantes para a empresa, e não para eles mesmos enquanto empregados, ou enquanto coletividade organizada num mesmo ambiente. Estes CCQ's existem à medida em que, por ser individual o interesse de cada empregado e todos almejarem novos postos na empresa, impõe responsabilidades a quem faltar para com a produção.

Responsabilização, aliás, é uma palavra de ordem nos caminhos percorridos à guisa da "qualidade total" almejada pelas empresas. Com o fito de angariar o engajamento de todos os empregados na produtividade, a empresa, por meio dos grupos de trabalho, objetiva, paradoxalmente, criar laços de sociabilidade entre seus subordinados – novos

---

[436] Lipovetsky, **A sociedade pós-moralista**: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos, 2005, p. 151-152.
[437] **Destino do sindicalismo**, 1999, p. 179.

laços de sociabilidade, que tenham por escopo a defesa dos interesses patronais, tão-somente. E, a partir deste momento, estes são responsáveis – tanto para com a empresa, seu maquinário, sua produtividades, etc., quanto para com os colegas de trabalho. Assim se cria um vínculo.

Por outro lado, o empregado deve ser versátil, capaz de tomar atitudes e decisões quando estas se fazem necessárias. Assim é possível que, neste sistema, os trabalhadores detenham maior autonomia. Mas uma autonomia que, por si só, é seu oposto, cercada de regulamentos que interpenetram e ultrapassam todos os diversos atos realizados pelo trabalhador.

Amparado nas diretivas patronais, o empregado deverá produzir o máximo possível. De qualquer forma, tornado menos dependente das instruções patronais, o ônus inverte-se: não é o empregador quem deverá preparar tecnicamente o empregado, e sim este é quem deverá provar às hostes patronais o valor de sua competência, a ser aquilatada todos os dias sob formas as mais diversas. A partir do momento em que o grupo de trabalho sente-se sociabilizado, a produção poderá ser alcançada:

> quando os trabalhadores convivem socialmente, quando se vêem reciprocamente como habitantes da polis, projetada nesse caso preciso pela empresa, e quando a auto-representação de si e de seu trabalho confirmam essa projeção, então a ação produtiva faz sentido, e é exatamente por isso que eles agem/produzem[438].

Os trabalhadores sentem-se responsáveis por seu sucesso ou fracasso no desempenho das atividades justamente porque os grupos existentes nos mesmos ambientes de trabalho constituem uma comunidade moral, com regras próprias, e é por isto que a comunicação existente entre eles tanto nos interessa. No imaginário criado nos ambientes de trabalho, cada empregado, individualmente, é o responsável direto pelos bons resultados grupais. Um trabalhador que aparentemente pouco produz, seja porque está doente ou acidentado, seja porque na divisão parcelar das atividades auxilia os outros a produzirem (mas não consegue quantificar, numericamente, esta produção) ou realiza atividade não verificável imediatamente, enfim, será responsabilizado pelo fracasso do grupo. Não

[438] Mello e Silva, **Trabalho em grupo e sociabilidade privada**, 2004, p. 186.

apenas pela chefia mediata ou imediata, mas pelos próprios pares que, afinal, vêem neste colega o signo do fardo a carregar.

Mas a responsabilização dos empregados não cessa nos grupos. Sendo o resultado do empregador aquele auferido pelo desempenho de cada empregado, também a perda de mercado por parte da empresa, no enfrentamento entre capitais, é de responsabilidade de cada grupo e de cada empregado.

Se antes apenas os líderes e quadros intermediários eram responsabilizados pelo fracasso da empresa, ou queriam produzir bons resultados para bem figurarem às vistas dos superiores hierárquicos, agora todos, absolutamente todos os empregados são responsáveis diretos pelos aludidos resultados. Embora os exercentes de cargo de chefia fossem também eles empregados, nunca foram vistos como iguais à massa constituída pelos "outros". Agora, no novo sistema produtivo, todos são iguais e responsáveis, no abismo da indistinção entre interesses de empregadores e de empregados.

A empresa cumpre uma função social, como decorrência óbvia da função social que toda propriedade deve cumprir. Neste sentido, o proprietário deve destinar seu empreendimento à busca de objetivos compatíveis com os interesses da coletividade. No sistema capitalista coabitam na empresa tanto interesses dos proprietários quanto da sociedade. O enfoque do *modus operandi*, do cotidiano vivenciado no interior dos estabelecimentos empresariais, de todo o percurso atravessado para atingir-se a produção – e das vidas empregadas ao longo de todo este percurso – por muito tempo foi (ou ainda é) negligenciado.

Os atos patronais descritos ao longo dos capítulos anteriores, afinal, são atos que atentam contra a dignidade dos empregados, no escopo de atingirem-se as necessidades da produção? Em nosso sentir, sim. O tema ganha mais relevância à medida que nossa análise é permeada não apenas pelos fatos econômicos, mas também pelo poder político que, afinal, constitui também a *psique* do capitalismo. As relações de produção no modelo capitalista são também relações de poder, numa particular espécie de anatomia política, que tem como objeto o corpo do trabalhador.

O sistema de produção visa à sua sujeição por meio da disciplina que lhe é imposta, a fim de torná-lo dócil à produção, tornando-o alguém útil à empresa e à sociedade. Assim, esta tecnologia política do capitalismo tem por escopo formar, no trabalhador, seu corpo e também sua alma, aqui compreendida como o seu modo de ser moral. Neste diapasão, o

trabalhador resta despido de qualquer subjetividade[439], alvo que é do processo empresarial de normalização e disciplinarização – muitas vezes, como vimos, desde a mais tenra idade.

Os homens não são iguais, mas têm se tornado iguais. A direção da empresa busca uniformizar não apenas os procedimentos, mas a própria personalidade de seus empregados, dispensados mesmo da tarefa de pensar, pois já existir uma estrutura montada para dar vazão a tal necessidade. Uma estrutura autoritária, qualquer que seja a forma da empresa capitalista, pois é seu pressuposto que a tomada de decisão seja sempre ditada pelo detentor do capital; a participação dos trabalhadores nesta tomada de decisão por ora não passa de pura ficção, ou de uma realidade cinicamente forjada, conforme István Mészáros[440].

Por meio desta estruturação, não cabe mais ao empregado entregar-se a dilemas morais, nem decidir o que fazer numa dada situação fática: basta que ele contribua, de forma asséptica, à administração empresarial, e adote como seu valor a escala patronal de valor: assim, a aparentemente ingênua frase das empresas, ouvidas diversas vezes no decorrer de nossas entrevistas, no sentido de o empregado *"vestir a camisa"* da empresa, ou *"dar o sangue"* por ela. As expressões, pelas repetidas vezes que foram pronunciadas pelos empregados por nós entrevistados pelo método da história oral, chamou-nos a atenção.

Talvez nada traduza melhor o espírito do que buscamos expressar: a vivência dos valores patronais no âmbito da empresa deve transcendê-la, ao ponto de tais valores serem vestidos pelos empregados como uma camisa. Ou, ainda mais: a empresa é um outro ser humano, que precisa da própria força física, da energia, da genética do empregado: para ser solidário com ela, o empregado é capaz de dar-lhe seu sangue, para que ela possa sobreviver.

A dicção dessa escala de valores, conforme já salientamos, compete ao empregador. É ele quem escolhe as formas do produzir: um produzir mutilado, no qual os trabalhadores são alijados da produção global para a consecução parcelar de atividades, consecução esta unificada, por sua vez, nas diretivas do empregador, conforme já explicitado neste trabalho. A vigilância dá-se através do próprio instrumento de trabalho: pelo mesmo computador que produz, o empregador imediatamente verifica o cumprimento de atividades fixadas e, num determinado prazo, aquilata a perfeição da obra. Esta vigilância

---

[439] Rosa, **Trabalho, subjetividade e poder**, 1994, p. 55-56.
[440] **O século XXI**: socialismo ou barbárie?, 2003, p. 100.

aperfeiçoa-se também em razão do olhar. Como o olhar do Führer, "ele fixa. Ele constrange os outros a uma fidelidade unilateral, aprisionando-os entre os muros sem janelas das mônadas de suas próprias pessoas"[441].

Como nota Roberto Heloani, vive-se nestas empresas o "gerenciamento advindo de uma tensão *propositadamente* criada para que os problemas apareçam e o ritmo de produção possa aumentar sem prejuízo no sistema técnico"[442], visto ser a subjetividade dos empregados sempre moldada aos objetivos da empresa. O que nos parece claro, até o momento, é a formação de um conceito que se tornou aceitável na prática empresarial cotidiana: algo que doravante denominaremos *violência instrumental*.

Em certas ocasiões, a prática degradante da violência reiterada comparece à cena jurídica com uma *motivação* que poderíamos denominar persecutória: agride-se moralmente um empregado por ele ser considerado incompetente, inútil, desajustado aos esquemas da empresa ou algo similar a isto tudo. Mas nem sempre a motivação é persecutória, e sim *instrumental*, no sentido de servir às técnicas de produtividade do empregador, no curso das diversas relações de emprego que mantém com cada um de seus empregados.

É por meio da violência promovida e permanentemente instaurada nos ambientes de trabalho que o empregador atingirá a produção por ele almejada. E é aí que ele iniciará a prática de um assédio moral coletivamente desenvolvido.

2. O assédio moral coletivo

Definir um fenômeno juridicamente novo e tão complexo não é tarefa fácil e, além disso, é perigosa. No entanto, para tal feito, partiremos de algumas premissas. Sabemos que o contrato individual de trabalho é um negócio jurídico pelo qual o trabalhador acerta, com seu empregador, o ajuste das condições de trabalho. Porém, segundo Emílio Betti, antes de a ordem jurídica dotar de legitimidade um determinado negócio, ela o avalia em três formas possíveis:

---

[441] Adorno; Horkheimer, **Dialética do Esclarecimento**, 2006, p. 158.
[442] **Gestão e Organização no Capitalismo Globalizado**, 2003, p. 136.

> a) ou ela não lhe considera a função merecedora ou carecida de tutela: caso em que *ignora* o negócio, abandonando-o a si próprio, como indiferente, deixando-o desprovido de sanção jurídica; b) ou, pelo contrário, julga-lhe a função socialmente relevante e digna de tutela; e nesse caso *reconhece* o negócio e toma-o sob sua proteção; c) ou, finalmente, acha-o reprovável: e então *combate* o negócio, tornando, sim, juridicamente relevante o comportamento do particular, mas no sentido de provocar efeitos contrários ao escopo prático normalmente perseguido[443].

A questão ora posta diz respeito a saber se, no firmar do contrato de trabalho, o empregado pode colocar à disposição do empregador seus direitos humanos fundamentais. Segundo autorizada doutrina, alguns direitos de personalidade, que não afrontem a dignidade da pessoa humana ou a ordem pública, podem sim ser negociados[444]. Estes seriam direitos como aqueles pertinentes à imagem, à privacidade, enfim, que poderiam sofrer limitações pela própria parte.

No entanto, em se tratando o negócio jurídico trabalhista um típico contrato de adesão, cremos, por razões já expostas no Capítulo I, que a autonomia privada no âmbito do direito do trabalho é bastante reduzida. Mas ainda estamos falando em alguns direitos de personalidade que são, sim, direitos humanos fundamentais. Todavia, o direito geral de personalidade, e alguns especiais (direito à vida, à liberdade, à saúde), estes não podem ser negociados, sob a possibilidade de, como exposto na citação de Emílio Betti, o direito combater o negócio tornando juridicamente relevante o comportamento do empregador, no sentido de provocar efeitos contrários ao escopo prático perseguido por ele.

Direitos humanos fundamentais, portanto, não fazem parte do negócio jurídico trabalhista. Assim, não há que se falar que o empregador terá o poder, contratualmente firmado, de ferir os direitos humanos do empregado, em qualquer de suas gerações, com a finalidade de atingir a produção por ele almejada. Na verdade, vemos aí a figura contrária: o abuso do direito.

---

[443] **Teoria Geral do Negócio Jurídico**, 2008, p. 87.
[444] Borges, **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**, 2005, p. 111-154.

2.1. O abuso do direito

Fernando Augusto Cunha de Sá explicita, em obra muito profunda, a dificuldade de se conceituar o abuso de direito. Afinal, se o direito subjetivo é manifestado por alguém que é seu titular, não caberia qualquer questionamento. A ilicitude somente poderia existir se o ato fosse um exercício não amparado pelo direito; assim, exercer um direito não pode conferir-lhe o caráter de abusividade[445].

O autor lusitano ainda procura distinguir o conceito de abuso de direito de figuras afins, como o desvio de poder, embora reconheça similitudes nessas duas figuras. Mas, no caso de desvio de poder, "estamos perante um acto que jurìdicamente deve qualificar-se como ilícito, já que disforme daquela precisa vinculação legal do órgão administrativo a usar para um certo e determinado fim (e não para qualquer outro)"[446]. Para alguns doutrinadores, conforme já observamos, o poder diretivo do empregador é assim tido não como direito subjetivo, mas como poder delegado do Estado ou decorrente da própria instituição que é a empresa, como se esta fosse um feudo.

Situamo-nos entre os que consideram o poder diretivo do empregador como direito subjetivo e, por isso, pensamos que ele poderá incorrer em abuso do direito em determinadas situações, sobretudo quando ultrapassar, de forma *expressivamente manifesta*, a finalidade social ou econômica do direito exercido[447]. Em nosso direito positivo a questão parece restar resolvida, vez que o artigo 187 do Código Civil Brasileiro prevê essa figura como ato ilícito.

Edilton Meireles, porém, enxerga o abuso do direito como ato antijurídico, pois nessa categoria se encaixariam o conceito de ato ilícito propriamente dito e o abuso do direito que é, digamos assim, ato ilícito por equiparação. No entanto, isso é explicado porque o legislador quis conferir a quem sofresse as consequências da manifestação abusiva de um direito pudesse ser ressarcido quanto a eventuais prejuízos sofridos[448]. E

---

[445] **Abuso do Direito**, 2005, p. 549.
[446] *Idem*, p. 541-542.
[447] *Idem*, p. 103-104.
[448] **Abuso do direito na relação de emprego**, 2005, p. 27.

caracterizam abuso do direito, quando do exercício do poder diretivo do empregador, todos os atos que ofendam os direitos humanos fundamentais dos empregados[449].

Claro que o empregador também possui direitos fundamentais e, nesse caso, caso existam conflitos entre eles, utiliza-se a técnica da ponderação, já descrita no Capítulo I do presente trabalho. Todavia, a técnica da ponderação entre direitos, com base no sopesamento de valores, não serve à prática que intentamos escrever.

Por isto, para as finalidades propostas neste estudo, definimos o assédio moral coletivo como aquele em que o empregador, utilizando-se abusivamente do seu direito subjetivo de organizar, regulamentar, fiscalizar a produção e punir os empregados, utiliza-se desses direitos de forma reiterada e sistemática, como política gerencial, pelo atentado aos direitos humanos fundamentais dos empregados em todas as suas dimensões. O poder diretivo do empregador é, assim utilizado, a mola-mestra que impulsiona a produção, com base no sacrifício e no desrespeito aos direitos dos seus empregados. Por ser prática reiterada, dirigida ao ambiente de trabalho e atentar contra direitos humanos fundamentais dos trabalhadores, constitui assédio moral coletivo.

O assédio moral coletivo somente é possível pela utilização da *violência instrumental*, ou seja, a violência nem sempre percebida – ou tida como normal por parte dos empregados e da sociedade – para que a empresa logre as finalidades que deseja obter. Uma espécie totalitária de governança empresarial, certamente.

Georges Sorel já discutiu acerca da moralidade da violência para se obter determinados fins, e a mostra não como um dado antigo, e muito menos desconhecido. Segundo o autor, o próprio cristianismo jamais teria conseguido adotar a força que hoje tem, enquanto fé, se não se utilizasse, em seus primórdios, da violência para conseguir seus objetivos[450]. Assim, a violência pode servir a qualquer grupo ou governo como instrumento para que alguém reaja, numa defesa que parece bastante totalitária.

Nesse aspecto, podemos traçar dois paralelos com o pensamento de Hannah Arendt. Não que uma empresa possa ser *totalitária*, na acepção que o tempo possui na filosofia política, mas pode adotar táticas de inspiração nitidamente totalitárias para o aumento da produção. O totalitarismo é aquele sistema que destrói os valores, as tradições, as políticas de seus comandados. Ao mesmo tempo, cria uma cultura absolutamente nova,

---

[449] *Idem*, p. 79.
[450] **Reflexões sobre a Violência**, 1992, p. 206-207.

única, e a impõe indistintamente a todo o corpo de subordinados: como num rolo compressor, o poder totalitário reprime até mesmo o mais vulgar e primeiro dos direitos, que é o direito à liberdade: liberdade de criar, de pensar, de inovar, de crer em algo. O sistema totalitário, como a própria nomenclatura sugere, é *total*: não permite nada que esteja além do seu sistema cultural imposto[451].

Quando a empresa não respeita a personalidade de seus empregados, destrói o ambiente do trabalho, cria e fomenta a disputa acirrada entre seus empregados, nega o direito à liberdade sindical como exigência para permanência no emprego, enfim, ela nada mais faz senão impor, à moda totalitária, o seu modelo cultural, ético, que não abre espaço às diferenças e não tolera dissidências. Temos, nesse caso, nada mais que o assédio moral coletivo, que pode manifestar-se de três formas, a seguir examinadas.

É impossível, também, não invocar Hannah Arendt para falar de Eichmann. O alemão Adolf Eichmann foi um dos braços direitos de Hitler na execução dos judeus durante a Segunda Guerra Mundial, e se responsabilizou pela identificação, transporte, logística, etc., de todos os seres humanos a serem exterminados, de acordo com as ordens por ele recebidas.

Eichmann, por ser tenente-coronel e responsável pelas execuções, por diversas vezes teve o mesmo papel de Pôncio Pilatos – decidir entre a vida e a morte. Mesmo assim, com o passar dos anos, ele deixou de sentir qualquer coisa. Nada o impediria de mandar matar, simplesmente porque a ordem era matar e, mais que isso, ele estava agindo não só em acordo com esta *ordem*, mas em acordo com o sistema *legal* de seu país. Desta feita, Eichmann não teve, jamais, qualquer crise de consciência, mesmo sabendo – como é comum a qualquer pessoa saber – que tirar a vida de outro ser humano, sem nenhuma razão, só pode ser um ato criminoso. Mas na Alemanha de Hitler isso não era uma aberração; era a regra. Destarte, "o mal, no Terceiro Reich, perdera sua maior qualidade, pela qual a maioria o reconhece – o aspecto da tentação"[452].

Esta é a forma pelo qual o mal é banalizado: quando ele se torna ordem, regra, lei, passível de cumprimento diário, mal se questiona – ou melhor, não se questiona o porquê de as coisas serem geridas como são. Se uma empresa violenta sistematicamente os direitos humanos fundamentais de seus empregados em nome da

---

[451] **Origens do Totalitarismo**, 2007, p. 512.
[452] **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal, 1983, p. 162.

produção, ou sendo amparada pelo princípio constitucional da livre iniciativa (que é fundada na valorização do trabalho humano, e não em sua degradação), nada há que se questionar. Tudo pertence à ordem natural das coisas, da produção, posto que é o econômico que determina o direito, e não o contrário, nesse pensar.

No entanto essas práticas, que poderemos denominar como de violência instrumental, com o escopo de atingir as metas unilateralmente impostas pelo empregador, moldar a personalidade dos empregados e o ambiente do trabalho tão-só pela vontade ditada pelo empregador, impregnar toda a empresa com os seus valores apenas – e não os valores, também, de quem produz para ela, numa prática manifestamente abusiva do poder diretivo do empregador – a isso denominaremos assédio moral coletivo.

2.2. Assédio moral individual homogêneo

O assédio moral individual, em que se delimitam perfeitamente as figuras de agressor e agredido, já foi estudado no Capítulo III. No entanto, a Lei 8.078/90, em seu artigo 81, III, concebe direitos individuais homogêneos como aqueles que se apresentam uniformizados pela origem comum. No entanto, mesmo que existente essa origem comum, o assédio moral permanece individualizado.

Esta previsão legal em verdade se deve por fins meramente processuais. Conforme os artigos 90 a 100 da Lei 8.078/90, quando houver direitos individuais que se apresentam uniformes, mediante origem comum, poderá haver a tutela coletiva desse assédio moral individual.

Apenas para bem exemplificar: se houver um número considerável de empregados prestes a se aposentar, mas o empregador não mais os deseja na empresa por uma razão qualquer, pode passar a persegui-los, esvaziar as suas funções, ordenar a seus prepostos que os persigam de maneira tal a minar-lhes qualquer resistência, causando um mal-estar pessoal que poderá culminar no adoecimento, no pedido de demissão, enfim, em lesões as mais variadas possíveis. A origem, no entanto, é uma só: ordens do empregador dirigidas a empregados individualmente considerados, objetivando a despedida destes da empresa.

Trata-se, neste exemplo, de assédio moral individual homogêneo, por violar, de maneira reiterada, direitos humanos fundamentais de mais de uma pessoa simultaneamente, mas direitos que, em sua essência, são individuais: no caso, o direito ao trabalho.

2.3. Assédio moral coletivo em sentido estrito

Conforme já ressaltamos, os direitos coletivos são, assim, direitos homogêneos de uma *classe* de pessoas, associadas formalmente ou não (sindicatos, partidos políticos, associação de pais de alunos, etc.) no âmbito de uma coletividade mais ampla, ou mesmo da coletividade em geral: pode-se dizer que são "grupos" dentro do tecido social, que tem por interesse determinado bem.

O assédio moral coletivo em sentido estrito é, assim, o atentado reiterado aos direitos humanos fundamentais de pessoas pertencentes a um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base, conforme o artigo 81, II, da Lei 8.078/90. O bem, neste caso, é indivisível.

Citamos como exemplo de assédio moral coletivo a terceirização, seja ela lícita ou ilícita. Embora quase sem legislação alguma que a permita, a não ser referências legais tópicas que pouco valor têm para considerar-se a terceirização o verdadeiro fenômeno em que se transformou, ela é lastreada pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Propagou-se no meio empresarial de forma muito rápida, constituindo-se na contratação de serviços por uma empresa tomadora que subcontrata outra denominada prestadora de serviços que os realiza com seus trabalhadores, os quais a ela ficam subordinados e recebem salários.

Em verdade, o emprego de tal método de organização das atividades encontra razão de ser na redução de custos, a fim de que as empresas ganhem em competitividade e operacionalidade. Fica evidente que se, antes, a desobediência pura e simples à lei gerava lucros consideráveis, "hoje, as novas técnicas de administração do trabalho baseadas na flexibilidade máxima da mão-de-obra empregada são capazes de dar um verniz racional à exploração"[453]

---

[453] Rüdiger, **Tendências do Direito do Trabalho para o século XXI**, 1999, p. 21.

Esta forma de gestão empresarial propicia à empresa contratante simplificação administrativa, economia de recursos, aumento de investimentos na especialização de seus poucos empregados formais e aumento na qualidade do produto, afinal, "tudo o que não constitui atividade-fim da cadeia produtiva de um negócio pode ser delegado a terceiros"[454].

A possibilidade de terceirizar as consideradas atividades-meio da empresa, ou seja, aquelas atividades consideradas periféricas na consecução do produto, foi concretizada com a grande ampliação do assalariamento no setor de serviços, paralelamente à diminuição da classe operária industrial tradicional[455].

Em verdade, entendendo-se o vocábulo flexibilização num sentido amplo (desde a decisão negociada dos direitos dos trabalhadores, ainda que contrariem certas normas positivas de direito do trabalho, até a concepção desregulamentadora), a terceirização tornou-se, por vias forçosas, um instrumento adotado com o fito de afrouxar as normas de proteção ao trabalho subordinado. E este restou prejudicado, inclusive atingindo níveis táticos e áreas estratégicas (atividades-fim).

A terceirização das atividades adquiriu, na óptica do mercado global, a garantia de solução para quase a totalidade de atividades desenvolvidas pelas empresas, as quais buscam competitividade e produtos de "qualidade total" a um custo cada vez menor, utilizando, o quanto possível, menos mão-de-obra.

Desta feita, a terceirização foi vislumbrada apenas como redução de custos, procedendo-se algumas vezes de maneira lícita, e muitas ilicitamente, a reduzir empregos e salários, evitando ainda, ao empregador, o constrangimento de lidar com seus quadros insatisfeitos por terem reduzidas suas garantias trabalhistas.

Entretanto, segundo relata Jorge Pinheiro Castelo, a terceirização das atividades tem causado confusão entre as equipes fixas e temporárias de trabalho, de forma a desagregar e desarticular a identidade dos trabalhadores com a empresa, ressaltando que "com isso a cultura empresarial não mais se impõe, e a qualidade dos produtos e

---

[454] Santos, **O direito do trabalho e o desemprego**, 1999, p. 149.
[455] Antunes *et al*, **Neoliberalismo, trabalho e sindicatos**: reestruturação produtiva no Brasil e na Inglaterra, 1997, p. 73.

serviços gerados torna-se bastante questionável"[456], pois apenas com uma boa situação de trabalho, numa equipe verdadeiramente integrada, há produção a contento.

O exemplo, além daquele já citado no Capítulo II desta dissertação, também serve para demonstrar uma prática atentatória a direitos humanos fundamentais dos trabalhadores de natureza eminentemente coletiva. O mal-estar causado entre empregados efetivos da empresa e trabalhadores terceirizados é, sim, um fenômeno que pode ser classificado como assédio moral coletivo, pois há o chamado denegrir profissionalmente seres humanos, expressão comumente localizada na literatura italiana (lesão à profissionalidade).

Num mesmo espaço, e por vezes executando tarefas bastante similares, o desnível salarial, a insegurança, a separação física entre o empregado e o trabalhador terceirizado pode causar constrangimentos a ambos, que perdem-se na confusão instaurada nessa relação jurídica-base, que é o fato de prestar serviços a um mesmo empregador.

Outro exemplo possível seria haver diferenças salariais entre empregados que exercem funções idênticas. Como afirmado neste Capítulo, na fase contemporânea vive-se a condição salarial, sendo este fator – viver por meio dos valores pagos como salário – o elo entre os trabalhadores que, afinal, confere-lhes identidade de classe.

Perceber salários, portanto, é mais que uma condição: é *status* por meio do qual se constrói uma espécie de identidade coletiva, vendo o homem, na própria remuneração, o resultado objetivado e direto de seu labor. Como compreender, portanto, que o colega em idêntica situação à sua possa, no mesmo ambiente de trabalho, perceber remuneração maior ou menor, sem qualquer justificativa plausível para tanto? Esta prática, por ser reiterada e atentatória à dignidade da pessoa humana, também pode ser classificada como assédio moral coletivo em sentido estrito.

2.4. Assédio moral difuso

Conforme esclarecemos no Capítulo II desta monografia, o direito à saúde e à segurança, no ambiente de trabalho, demonstram-se como direitos *difusos*, nessa

[456] As atuais perspectivas econômicas e tendências sobre a terceirização. **Revista LTr**, São Paulo, v. 67, n. 03, p. 296. mar./2003.

composição plural que é o ambiente do trabalho. Vale ressaltar que os direitos difusos, assim como os coletivos, também encontram-se previstos no ordenamento jurídico: mais especificamente, no artigo 82, I, da Lei 8.078/90, que nos permite verificar, como suas características, a indivisibilidade do direito (tal como nos direitos coletivos), cuja titularidade pertence a pessoas *indetermináveis* e ligadas por circunstâncias meramente *de fato*.

Para uma compreensão inicial do problema, citamos Vincent de Gaulejac:

> Na empresa "performática", o stress não é considerado uma doença profissional, mas um dado quase natural ao qual convém se adaptar. É bastante difundido que a "resistência ao stress" é exigida como uma qualidade necessária para se ter sucesso. Em vez de interrogar suas causas, aprende-se a "geri-lo". Esta gestão consiste em domesticá-lo através de exercícios ou dispositivos variados [...]. Nesse domínio, a imaginação dos experts é sem limites. Não se procura resolver o problema atacando suas causas. O stress é considerado um mal necessário ao qual convém se adaptar, canalizando-se seus efeitos mais nocivos[457].

É claro que, num primeiro instante, o direito à saúde no ambiente do trabalho parece ser um bem de caráter nitidamente coletivo, próprio da categoria assediada nesse mesmo local. Claro que os direitos variam, entre coletivos e difusos, conforme a natureza que se pretende tutelar, mas tendo em vista o meio ambiente do trabalho, o direito sempre será difuso[458].

No entanto, mesmo em se falando especificamente do direito à saúde – a gestão do stress, como citado – não podemos negar a natureza difusa do assédio moral. As lesões criadas pelo empregador que assedia seus empregados e deles retira-lhes a saúde, seja a física ou a psíquica, ou ainda lhe causa um dano existencial, na verdade cria toda uma rede de danos, que atinge pessoas indeterminadas. Uma pessoa comprometida pelo mal do stress, por exemplo, poderá ver afetada suas relações com familiares, amigos, vizinhança, grupos a que pertença, etc., afora um sintoma que o prejudicará em toda a sua vida cotidiana.

---

[457] Do assédio moral ao assédio social. in: Seixas; Bresciani, **Assédio moral**: desafios políticos, considerações sociais, incertezas jurídicas, 2006, p. 76

[458] Rocha, **Direito Ambiental do Trabalho**, 2002, p. 281.

Portanto, a lesão reiterada à saúde psico-física, assim como a lesão ao próprio ambiente de trabalho considerado em si mesmo, traduzem-se em assédio moral de natureza difusa, tendo em vista o bem tutelado. O mesmo podemos dizer à lesão existencial: embora não desconheçamos, inclusive pelas mais recentes pesquisas, que o ato de existir se limite à individualidade (o ser-para-si)[459], a existência também comporta o agir interpessoal: assim, se este restar prejudicado nas diversas relações havidas em sociedade, o assédio moral restará caracterizado como difuso.

2.5. Dano moral coletivo

No plano dos danos advindos do assédio moral coletivo, não se pode cogitar da hipótese de um dano psicológico ou existencial coletivo, vez que estes são restritos à singularidade da pessoa humana. Não há existência coletiva. No entanto, o que há é subjetividade coletiva e difusa, o que permite afirmar que poderá haver reparação civil por danos morais, sejam eles coletivos ou difusos.

Carlos Alberto Bittar Filho foi o precursor da tese de que o dano moral pode ter feições coletivas, em face do fato de que o direito cada vez mais se desloca do plano individual para proteger, também, o coletivo. Segundo o autor,

> assim como cada indivíduo tem sua carga de valores, também a comunidade, por ser um conjunto de indivíduos, tem uma dimensão ética. Mas é essencial que se assevere que a citada amplificação desatrela os valores coletivos das pessoas integrantes da comunidade quando individualmente consideradas. Os valores coletivos, pois, dizem respeito à comunidade como um todo, independentemente de suas partes[460].

Portanto, é perfeitamente possível a reparação do assédio moral coletivo por meio da responsabilização do agressor por dano moral coletivo ou difuso, conforme o caso. Há também, ademais, a responsabilização civil por danos extrapatrimoniais advindas do dano causado ao meio ambiente. Embora Danielle de Andrade Moreira saliente que

---

[459] Sartre, **O ser e o nada**: ensaio de ontologia fenomenológica, 1999, p. 753.
[460] Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor,** São Paulo, n.12, p. 50. out./dez. 1994.

se trata de espécie autônoma de dano extrapatrimonial, por ser "o reflexo negativo do dano ambiental nos bens de natureza extrapatrimonial, sejam eles de caráter individual ou coletivo"[461], nós o situamos na esfera do dano moral difuso, por serem difusos os reflexos advindos do ambiente do trabalho.

Quanto à responsabilidade civil por danos morais coletivos advindos da prática de assédio moral, não se pode duvidar que a responsabilidade é objetiva. Na lição de Xisto Tiago de Medeiros Neto,

> Em face da caracterização do dano moral coletivo, o ofensor responderá pela respectiva reparação, independentemente da configuração de culpa. Não obstante isso, é importante anotar que, na maioria das hipóteses configuradoras de lesão à coletividade, e nas quais se postula a reparação do dano a direitos transindividuais, é possível enxergar, recorrentemente, o elemento culposo (lato sensu), de molde a revelar, em tais lesões, o expressivo grau de ilicitude presente. De qualquer maneira, o dever de reparar decorre, pois, do próprio fato violador do direito, premissa que se revela como expressão do desenvolvimento da teoria da responsabilidade objetiva, em compasso com o evolver e a complexidade da vida de relações peculiar à sociedade contemporânea[462].

Explorando a noção de exposição ao perigo, Giselda Maria Novaes Hironaka desenvolve interessante trabalho acerca da responsabilidade civil que prescinda do elemento culpa. O título de seu livro, "Responsabilidade Pressuposta", disso não deixa dúvidas: é preciso que o sistema de reparação civil, mormente por danos morais coletivos, tenha mais a noção de proteção aos direitos humanos fundamentais do que, necessariamente, o ressarcimento ou a punição. Embora a autora critique em termos a noção de "exposição ao perigo", por ser vaga, cremos que esta solução seria eficiente em se tratando dos ambientes de trabalho[463].

Toda exposição do empregado ao perigo, ação esta provocada pelo empregador e, notemos, estamos falando em exposição ao perigo da lesão de direitos humanos fundamentais – esta conduta, como evento, é assédio moral coletivo que engendra,

---

[461] Dano ambiental extrapatrimonial. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n.20, p.172. jan./jul. 2002.
[462] **Dano Moral Coletivo**, 2007, p. 144.
[463] **Responsabilidade Pressuposta**, 2005, p. 281-342.

como consequência, um dano – dano moral coletivo, pelo qual o dador de ordens haverá de responder objetivamente. Tratamos, sem sombra de dúvidas, de uma grande ampliação à proteção dos direitos dos trabalhadores, em toda a legítima extensão de seus valores morais, dentro do sistema jurídico brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vimos ao longo do presente trabalho a modificação paulatina do conceito de assédio moral, tanto na literatura jurídica quanto experiência, brasileira e estrangeira, relacionadas à conceituação do problema. Se inicialmente tido mais por seus efeitos do que por seu conceito mesmo, o assédio moral cada vez mais passa a ser enxergado como a lesão reiterada aos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores, e não, necessariamente, como a perseguição psicológica deliberadamente deflagrada contra um ou alguns indivíduos.

Não há dúvidas de que o assédio moral possui uma motivação específica. No entanto, nem sempre esta motivação é excludente, tendendo a retirar o empregado do seu ambiente do trabalho, ou querendo impor ao subordinado um pedido de demissão, para que não seja imposto, ao empregador, o pagamento das verbas rescisórias trabalhistas. O assédio moral tem um significado muito mais abrangente e, por esta razão, muito mais perverso. Ele pode ser tomado como política gerencial da empresa, como forma de o empregador auferir lucro, a partir do atentado sistemático, do desrespeito reiterado aos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores.

No entanto, os direitos humanos fundamentais dos trabalhadores formam um todo harmônico, reciprocamente dependentes, universais, e indivisíveis, de forma que se houver desrespeito a um desses direitos, todos os demais restarão desrespeitados. Isso porque os direitos humanos fundamentais formam, em todas as suas dimensões, um sistema jurídico que é único, e a afronta a este sistema jurídico requer a sanção que é devida caso a caso. No rol desse sistema há direitos que, por sua natureza, possuem titularidade coletiva, definida ou não. São direitos do todo, mas que não são de todos, por serem, eles também, intrinsecamente indivisíveis.

Ora, sendo o assédio moral a lesão reiterada aos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores, podemos considerar que ele poderá ser individual, coletivo em sentido estrito ou, até mesmo, difuso, tendo em vista a natureza do direito assediado. Tem-se como exemplo, no presente caso, a existência de um paradigmático tipo construído pelos italianos, a "*lesioni della professionalitá*"[464].

---

[464] BATTISTA, Luigi. **Persona, lavoro e mobbing**: autotutela e tutela. Roma: Libreria Forense, 2005. p. 48.

O trabalhador poderá sentir-se lesado em virtude de um esvaziamento do conteúdo de suas funções; lesão similar ocorrerá quando da não valorização devida pelo empregador ao seu próprio trabalho, tendo em vista o fato de o titular do poder diretivo remunerar com superioridade um colega em idênticas funções, por exemplo.

Trata-se, nesse caso, de discriminação existente dentro do próprio ambiente de trabalho. Nesse aspecto, a consideração dispensada ao empregado assume interessante conotação, por fazê-lo sentir-se diminuído ante a comunidade de trabalho e mesmo socialmente. Afinal, o aperfeiçoamento e aspiração ao reconhecimento profissional são ínsitos à pessoa do trabalhador, evidenciando uma das faces de seus legítimos direitos de personalidade.

Conforme observamos, a justiça italiana, numa posição a nosso ver bastante conservadora, no início dos anos 2000 chegou a afirmar que o assédio empresarial é inicialmente *coletivo*, compreendendo um conjunto de atos formalmente legítimos e aparentemente inofensivos, que exige dolo específico e individualização para aperfeiçoar-lhe o conceito[465]. Parece-nos que o entendimento da justiça italiana, a julgar pelo acórdão citado no texto relacionado, requer a individualização persecutória para o reconhecimento da prática assediante.

Hoje, trata-se, sem dúvidas, de um conceito ultrapassado, tendo em vista que o próprio Código Penal oferece uma pista do que se poderá ser considerado uma manifestação coletiva: a agremiação de três ou mais empregados, conforme o artigo 200 do diploma legal em questão.

Trata-se apenas de um critério objetivo, é evidente, pois a própria lesão à mantença do equilíbrio do ambiente de trabalho poderá provocar o atentado a um direito nitidamente transindividual, como no caso de discriminação em razão do valor do salário, na terceirização, na imposição dos valores patronais como única fonte possível de valoração dentro do trabalho, no desprezo à atividade sindical, no incentivo à disputa acirrada entre os empregados, na manutenção de dados sigilosos dos empregados obtidos por meios informacionais, etc.

É claro que o destinatário final de todas as normas, tratados ou reconhecimento, formal ou não, de direitos humanos fundamentais, de qualquer dimensão, é a pessoa humana singularmente considerada. Sabemos que a existência não ultrapassa o indivíduo;

---

[465] GULOTTA, Guglielmo. **Il vero e il falso mobbing**. Milano: Giuffrè, 2007. p. 17.

portanto, não se pode falar em dano existencial no plano transindividual, tampouco em dano psíquico, vez que é o indivíduo singularmente considerado, e somente ele, que poderá sofrer tais danos.

O fenômeno assediante, contudo, poderá ser individual ou transindividual. Citamos como exemplo o próprio dano existencial, oriundo da prática de assédio moral. Como notamos, esse dano só poderá ser quantificado na medida individual, mas a manifestação desse dano, por prejudicar relações interpessoais, seja na família, no grupo comunitário, no ambiente de trabalho, etc., prejudica também, reflexamente, um sem-número de indivíduos.

Desta maneira a conduta assediante, como *evento*, causa uma série de *consequências*, as quais, agora sim, podem ser mensuráveis como um dano coletivamente causado. Temos na figura do dano moral coletivo, que é patrocinado pelo abuso do poder diretivo do empregador manifestado dentro do ambiente de trabalho, a figura jurídica única pela qual o assédio moral coletivo pode e deve ser ressarcido. Afinal, o dano moral coletivo (e difuso), além de tutelar os danos causados à coletividade, é a *consequência* direta do *evento* assediante promovido coletiva e difusamente.

A responsabilidade civil do empregador, nesses casos, é nitidamente objetiva. Mas, antes de ser objetiva (na qualidade de responsável pelo meio ambiente de trabalho), sua responsabilidade é pressuposta: na verdade, ela tem como fundamento a exposição dos trabalhadores aos riscos mais variados, riscos estes que não dependem, para sua caracterização, de serem perigosos ou insalubres. Trata-se de risco à saúde, também, mas exposição ao risco da integridade da pessoa humana em face de todos os seus legítimos valores morais.

Nesse caso, especificamente, a função reparatória teria duas feições: em um primeiro momento, ressarcir a coletividade dos trabalhadores pelo não-cumprimento da proteção integral da pessoa humana; num segundo plano, a função seria punitiva mesmo, de molde a criar nos empregadores em geral a expectativa de que, não sendo respeitada a pessoa humana em todas as esferas de seus direitos humanos, além de sequer poder falar-se em Estado Democrático de Direito, ou em cidadania, o empregador estará praticando um ilícito civil que é bastante comum na cena atual: o assédio moral coletivo.

A figura de Eichmann, bem exposta por Hannah Arendt, dá-nos a real dimensão das considerações finais que ora estamos iniciando. Apenas iniciando, pois este é um debate

que, segundo vemos, está muito longe de seu fim. Cremos que nós, todos nós, sem qualquer exceção, temos um pouco de Eichmann dentro de nossas mentes e em nossas concepções. A produção em larga escala, a necessidade contínua e inexorável de procurar por emprego, a dificuldade em encontrá-lo, a ética difundida nos meios empresariais de "dar o sangue pela empresa" e o *"mass media"* fizeram-nos acreditar que qualquer meio para alcançar a produção e o sucesso da empresa são válidos.

Num primeiro momento, os empregados passam a acreditar que o sucesso da empresa depende do desempenho individual deles e, mais ainda, que o sucesso da empresa *é* seu próprio sucesso individual. No abismo da indistinção que os empregadores provocam, em colocar seus interesses como interesses dos próprios empregados, também nós, do outro lado dos muros da empresa, somos um pouco Eichmann: acreditamos na banalidade do mal, na legitimidade do empregador em cobrar as metas impostas aos seus empregados, na vigilância ostensiva que mantém sobre eles e, mais ainda: acreditamos que é *normal* e, mais que isso, *aceitável* admitir o desrespeito aos valores coletivos e difusos dos trabalhadores em nome da produção.

Afinal, a explicação reside num argumento de relativa facilidade: tal prática não é vedada, explicitamente, pelo direito. O empregador possui o poder, conforme visto, tanto de organizar o ambiente de trabalho a seu talante, como de regulamentá-lo, fiscalizá-lo e, mais ainda, punir o empregado que não se ativer às normas emanadas da autoridade patronal. No entanto, muitas dessas ordens são verdadeiros atentados aos direitos fundamentais dos trabalhadores e, não raro, não são fenômenos esparsos ou isolados: são *políticas gerenciais*, ou seja, fenômenos reiterados de desrespeito e afronta aos interesses ora versados.

Nesse diapasão o conceito de assédio moral coletivo serve para a resolução, ao menos em parte, desses problemas vivenciados no interior das empresas – ou, em termos de educação social em direitos humanos, na paulatina destruição do Eichmann que existe em cada um de nós. Pela demonstração do reiterado desrespeito aos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores, mormente naqueles em que a titularidade é coletiva, demonstramos que a prática das empresas em pedir o máximo de seus empregados pela produção deve coexistir com a garantia de um ambiente do trabalho que respeite a pessoa humana em sua integralidade.

Havendo produção, mas sendo esta alcançada pelo desrespeito aos valores humanos dos empregados, como razões de política da empresa, notamos que os fins não justificam

os meios: estaremos diante do conceito jurídico de assédio moral, que é um só: seja em sua vertente individual, seja coletiva. Com a observação deste aspecto de cimeira importância, podemos contribuir para uma tutela mais eficiente dos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores em seus ambientes de trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Trotta, 2002.

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**. Trad. Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

AGUIAR, André Luiz Souza. **Assédio moral**: o direito à indenização sofrida pelos maus-tratos e humilhações sofridos no ambiente de trabalho. São Paulo: LTr, 2005.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

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

ALONSO OLEA, Manuel. **Derecho del Trabajo**. 8. ed. Madrid: Universidad de Madrid, 1983.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de. **Teoria Geral da Relação Jurídica**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1974.

ANDRADE, Regina. **Personalidade e cultura**: construções do imaginário. Rio de janeiro: Revan, 2003.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 3.ed. São Paulo: Boitempo, 2003.

ANTUNES, Ricardo *et al*. **Neoliberalismo, trabalho e sindicatos**: reestruturação produtiva no Brasil e na Inglaterra. São Paulo: Boitempo, 1997.

ARAÚJO, Gisele Ferreira de. Empresa e meio ambiente. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v.33, n.103, p.147-55. set. 2006.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1981.

_____. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. Trad. Sonia Orieta Heinrich. São Paulo: Diagrama & Texto, 1983.

_____. **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2007.

_____. **Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

BALDRY, Christopher. La construcción social del espacio de oficina. **Revista Internacional del Trabajo**, Ginebra, v.116. n.3, p.395-410. otoño 1997.

BARRETO, Margarida. Barreto, **Violência, saúde e trabalho**: uma jornada de humilhações. São Paulo: EDUC, 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997.

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos Humanos**: paradoxo da civilização. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucinalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BATISTA, Luigi. **Persona, lavoro e *mobbing***: autotutela e tutela. Roma: Libreria Forense, 2005.

BENDIX, Reinhard. **Trabajo y autoridad en la industria**: las ideologías de la dirección en el curso de la industrialización. Trad. Ítalo A. Manzi e Ricardo Malfé. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1966.

BENJAMIN, Walter. **Charles Baudelaire**: um lírico no auge do capitalismo. Trad. José Carlos Martins Barbosa e Hemerson Alves Baptista. São Paulo: Brasiliense, 1989.

BETTI, Emílio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Trad. Servanda Editora. Campinas: Servanda, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Ética, Educação, Cidadania e Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2004.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor,** São Paulo, n.12, p. 44-62. out./dez. 1994.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Regina Lyra. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

_____. **Direita e Esquerda**: razões e significados de uma distinção política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: UNESP, 1995.

_____. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. **Teoria da norma jurídica**. Trad. Fernando Pavan Batista e Ariani Bueno Sudatti. 4. ed. Bauru: Edipro, 2008.

BONA, Marco. Il *quantum* dei danni non patrimoniali da *mobbing*. in: BONA, Marco *et al*. **Accertare il *mobbing***: profili giuridici, psichiatrici e medico legali. Milano: Giuffrè, 2007. p. 145-191.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BORGES, Wilson Hilário. **Violência, Direito e Trabalho na organização social**. São Paulo: Germinal, 1997.

BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. A integridade psíquica e sua disciplina dentre os direitos de personalidade no sistema legal brasileiro, **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 4, n. 14, p. 162-175. abr./jun. 2003.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. 8.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

BURDEAU, Georges. **Les Libertés Publiques**. 4. ed. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972.

CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral. v. 2. Buenos Aires: El Grafico, 1949.

CAIXETA, Sebastião Vieira. O assédio moral nas relações de trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, v.13, n. 23, p. 90-98. mar./2003.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direitos Privados**. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. v. 1. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**: uma crônica do salário. Trad. Iraci D. Poleti. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

CASTELO, Jorge Pinheiro. As atuais perspectivas econômicas e tendências sobre a terceirização. **Revista LTr**, São Paulo, v. 67, n. 03, p. 295-297. mar./2003.

CASTRO, Flávia Pimenta de. Tendências no tratamento jurídico da saúde do trabalhador. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n.15, p.113-127. jun. 2001.

CLOT, Yves. **Le travail sans l'homme**: pour une psychologie des milieux de travail et de vie. Paris: La Découverte, 1998.

COLOM, Enrique. **Curso de Doctrina Social de la Iglesia**. 2. ed. Madrid: Pelícano, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Ética:** direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J. **Derechos sociales:** teoría e ideología. Madrid: Tecnos, 1994.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

CRAVEIRO, Ana Paula Amaral; AZEVEDO, Paulo Bueno de. Aspectos trabalhistas, cíveis e penais do assédio sexual. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 29, n. 112, p. 34-74. out./dez. 2003.

CRICENT, Giuseppe. **Il danno non patrimoniale**. Padova: Cedam, 1999.

CROCHÍK, José Leon. **Preconceito, indivíduo e cultura**. 3. ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006.

CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. **Abuso do Direito**. Coimbra: Almedina, 2005.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Assédio e contrato de trabalho. **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho**, Brasília, v. 12, n. 12, p. 63-72. 2004.

DANTAS, David Diniz. **Interpretação constitucional no pós-positivismo**. São Paulo: Madras, 2004.

DAHRENDORF, Ralf. **Ensaios de teoria da sociedade**. Trad. Regina Lúcia Moraes Morel. São Paulo: Jorge Zahar, 1974.

DARAY, Hernán. **Daño psicológico**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 2000.

DE CUPIS, Adriano. **Direitos da Personalidade**. Trad. Antônio Miguel Caeiro e Adriano Vera Jardim. Lisboa: Livraria Morais, 1961.

DECCA, Edgard Salvadori de. **O nascimento das fábricas.** 10. ed. São Paulo: Brasiliense, 1996.

DEJOURS, Cristophe. **A loucura do trabalho**: estudo de psicopatologia do trabalho. São Paulo: Oboré, 1987.

_____. **O fator humano**. Trad. Maria Irene S. Betiol e Maria José Tonelli. Rio de Janeiro: FGV, 1997.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da sua função social. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n.34, p.51-60. 2001.

DI PAOLA, Luigi. Brevi riflessioni in tema di danno esistenziale. **Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni**, Padova, v.99, n.5/8, p.357-382. mag./ago. 2001.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DUARTE, Marise Costa de Souza. **Meio ambiente sadio**: direito fundamental em crise. Curitiba: Juruá, 2003.

DUMONT, Louis. **O individualismo**: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.

DURAND, Paul; JAUSSAUD, Robert-Edouard. **Traité de Droit du Travail**. v. 7. Paris: Dalloz, 1947.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENGELS, Friedrich. Sobre a autoridade. in: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Obras Escolhidas**. v. 2. São Paulo: Alfa-Ômega, s/d. p. 183-187.

ESTEVE PARDO, José. **Derecho del medio ambiente**. Madrid: Marcial Pons, 2005.

EVANGELISTA, Roberto; MENEZES, Ivani Valarelli. Avaliação do dano psicológico em perícias acidentárias. **Revista do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo**, São Paulo, n. 2, p. 45-49. ago. 2000.

FARIAS, Paulo José Leite. A proteção brasileira do meio ambiente: uma visão integradora normativa do ecológico e do econômico. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal**, Brasília, v.11, n.22, p.188-219. jul./dez. 2003.

FERNANDES, Florestan. **Sociedade de classes e subdesenvolvimento**. 5. ed. São Paulo: Global, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**: teoria del garantismo penal. Trad. Perfecto Andrés Ibañez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco e Rocio Cantarero Bandrés. Madrid: Trotta, 1995.

_____. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Trad. Marcos Criado e Geraldo Pisarello. Madrid: Trotta, 2001.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; DINIZ, Maria Helena; GEORGAKILAS, Ritinha A. Stevenson. **Constituição de 1988**: Legitimidade, Vigência e Eficácia, Supremacia. São Paulo: Atlas, 1989.

FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. **Assédio Moral nas Relações de Trabalho**. Campinas: Russell, 2004.

FERREIRA, Ivette Senise. Do meio ambiente do trabalho e sua relação com os direitos fundamentais da pessoa humana. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, Rio de Janeiro, v.3, n.10, p.135-151. abr./jun. 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERRI, Luigi. **La autonomía privada**. Trad. Luis Sancho Mendizábal. Granada: Comares, 2001.

FIALE, Aldo. La tutela degli interessi superindividuali lesi dal reato ambientale fra intervento e costituzione di parte civile dell'ente collettivo. **Rivista Giuridica dell'Edilizia**, Milano, v.46, n.2, p.35-56. gen./feb. 2003.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FOUCAULT, Michel. **A Hermenêutica do Sujeito**. Trad. Márcio Alves da Fonseca e Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. **A verdade e as formas jurídicas**. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU, 2005.

_____. **História da Loucura na Idade Clássica**. Trad. José Teixeira Coelho Neto. 8. ed. São Paulo: Perspectiva, 2007.

_____. **Microfísica do Poder**. Trad. Roberto Machado. 21. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2005.

_____. **O Nascimento da Clínica**. Trad. Roberto Machado. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

_____. **Os Anormais**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Problematização do Sujeito**: psicologia, psiquiatria e psicanálise. Trad. Vera Lúcia Avellar Ribeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

_____. **Vigiar e Punir**. Trad. Raquel Ramalhete. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da Personalidade: coordenadas gerais. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 38, p. 5-13. dez. 1992.

FREIRE, William. **Direito Ambiental Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2000.

FREITAS, Maria Ester de; HELOANI, Roberto; BARRETO, Margarida. **Assédio Moral no Trabalho**. São Paulo: Cengage Learning, 2008.

FRIEDMANN, Georges. **O trabalho em migalhas**: especialização e lazeres. Trad. Sérgio Miceli e Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: Perspectiva, 1972.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Sobre derechos colectivos: dilemas, enigmas, quiremas. **Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudência**. Santa Fé de Bogotá. n.318, jun. 2001. p. 103-119.

GAULEJAC, Vincent de. Do assédio moral ao assédio social. in: SEIXAS, Jacy; BRESCIANI, Maria Stella. **Assédio moral**: desafios políticos, considerações sociais, incertezas jurídicas. Uberlândia: EDUFU, 2006. p. 71-82.

GENRO, Tarso Fernando. **Direito Individual do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994.

GHERSI, Carlos Alberto. **Valuación económica del daño moral y psicológico**. Buenos Aires: Astrea, 2000.

GIL Y GIL, Jose Luis. **Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa**. Madrid: Secretaria General Tecnica, Centro de Publicaciones, 1994.

GLÖCKNER, César Luís Pacheco. **Assédio Moral no Trabalho**. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

GODARD, Jean-Luc. **Acossado**. São Paulo: Continental, p. 1959. 1 DVD (90 min.). Remasterizado em digital.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Emílio. **O poder regulamentar do empregador**: o regulamento do pessoal na empresa. São Paulo: LTr, 1985.

GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. **Acoso psíquico en el trabajo**: el alma, bien jurídico a proteger. Madrid: Civitas, 2002.

GORLA, Gino. Sulla cosidetta causalità giuridica: “fatto dannoso e conseguenze”, **Rivista del Diritto Comerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni**, Milano, v. 49, n. 1-2, p. 405-421. genn./febb. 1951.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Hermenêutica constitucional, direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. in: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu;

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Hermenêutica Plural**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 391-411.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Direito Penal Sexual**: fundamentos & fontes. Curitiba: Juruá, 2003.

GULOTTA, Guglielmo. **Il vero e il falso mobbing**. Milano: Giuffrè, 2007.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

_____. **Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale**. Trad. Alessandro Fusillo. Roma: Carocci, 2005.

HELOANI, Roberto. **Gestão e Organização no Capitalismo Globalizado**. São Paulo: Atlas, 2003.

HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Trad. Pedro Cruz Villalón. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio Moral**: a violência perversa no cotidiano. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

_____. **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o Assédio Moral. Trad. Rejane Janowitzer. 2.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade Pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

HUECK, Alfred; NIPPERDEY, Hans Carl. **Compendio de Derecho del Trabajo**. Trad. Miguel Rodriguez Piñero e Luis Henrique de la Villa. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1963.

HOBSBAWM, Eric J. **Mundos do Trabalho**: novos estudos sobre a história operária. Trad. Waldea Barcellos e Sandra Bedran. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

HUBMANN, Heinrich. **Das persönlichkeitsrecht**. Münster: Böhlau, 1953.

JINKINGS, Nise. **O mister de fazer dinheiro**: automatização e subjetividade no trabalho bancário. São Paulo: Boitempo, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LEAL, Rosemiro Pereira. O direito à vida e o meio ambiente. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 91, p.171-186. jan./jun. 2005.

LEBRUN, Gérard. **O que é poder**. 14. ed. São Paulo: Brasiliense, 1996.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. Trad. Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Editora Moraes, 1991.

_____. **La presencia y la ausencia:** contribuición a la teoria de las representaciones. Trad. Fondo Nacional de Cultura. México: Fondo de Cultura Económica do México, 1983.

_____. **Lógica formal, lógica dialética**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 5.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LINARES QUINTANA, Segundo V. **Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado**. v. 1. Buenos Aires: Alfa, 1953.

LIMONGI-FRANÇA, Ana Cristina. **Qualidade de Vida no Trabalho**: conceitos e práticas nas empresas da sociedade pós-industrial. São Paulo: Atlas, 2003.

LIPARI, Nicolo. Diritti fondamentali e categorie civilistiche. **Rivista di Diritto Civile**, Padova, v.42, n.4, lugl./ago. 1996. p. 413-426.

LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade pós-moralista**: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos. Barueri: Manole, 2005.

LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético**: responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LÓPEZ CALERA, Nicols. Sobre los derechos coletivos, in: ROIG, Francisco Javier Ansuátegui (org.**). Una discusión sobre derechos coletivos**. Madrid: Dykinson, 2001. p. 17-46.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. O princípio da precaução e a avaliação de riscos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 96, n. 856, p.35-50. fev. 2007.

MACHADO, Sidnei. **O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das Ações Coletivas**. São Paulo: LTr, 2006.

MAGANO, Octavio Bueno. **Do Poder Diretivo na Empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos:** conceito e legitimação para agir. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

MARCUSE, Herbert. **Eros e Civilização**: uma interpretação filosófica do pensamento de Freud. Trad. Álvaro Cabral. 8. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1999.

MARTÍNEZ ROCAMORA, Luis Gabriel. **Decisiones Empresariales y Principio de Igualdad**. Barcelona: Cedecs, 1998.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. **Assédio Sexual e seu tratamento no Direito Penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MASCHERONI, Emilio. Qualità e parità di trattamento. in: GALANTINO, Luisa (cur.). **Qualità e rapporto di lavoro**. Milano: Guiffrè, 1995, p. 233-244.

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

MEIRELES, Edilton. **Abuso do direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2005.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Assédio moral e seus efeitos jurídicos. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v.28, n. 108, p. 193-200. out./dez. 2002.

MELHADO, Reginaldo. **Poder e Sujeição**: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação. São Paulo: LTr, 2003.

MELLO E SILVA, Leonardo. **Trabalho em grupo e sociabilidade privada**. São Paulo: Editora 34, 2004.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **Fenomenologia da Percepção**. Trad. Carlos Alberto Ribeiro de Moura. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MESQUITA, Luiz José de. **Direito disciplinar do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1991.

MÉSZÁROS, István. **O século XXI**: socialismo ou barbárie? São Paulo: Boitempo, 2003.

MEUCCI, Mario. **Danni da mobbing e loro resarcibilità**: dano professionale, biologico e psichico, morale, esistenziale. 2. ed. Roma: Ediesse, 2006.

MIRAGEM, Bruno. O artigo 1.228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.42, n.168, p.101-120. out./dez. 2005.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. v. 4. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. **El poder de dirección del empresário**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1965.

MONZON, Máximo Daniel. En torno al concepto de subordination. in: **Annales du Ier Congrès International de Droit Social**, v. 3., São Paulo, Annales... São Paulo: Linográfica Editora, 1957. p. 109-113.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**: uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Do delito ao direito de greve**. Rio de Janeiro: Serviço de Documentação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, 1956.

_____. Introdução ao direito do trabalho. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

MOREIRA, Danielle de Andrade. Dano ambiental extrapatrimonial. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n.20, p.158-186. jan./jul. 2002.

MUJICA, Rosa María. La metodología de la educación en derechos humanos. **Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, San José, n. 36, p. 341-364. jul./dez.2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: LTr, 2002.

_____. Observações sobre os direitos morais do trabalhador e suas formas de configuração e violação. **Revista do TRT da 9ª Região**, Curitiba, v.28, n. 51, jul./dez. 2003, p. 321-337.

NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaro. O assédio moral no ambiente do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 68, n. 08, p. 922-930. ago./2004.

OLIVA, Umberto. Dal fenomeno alla fattispecie: cos'è il *mobbing*? in: BONA, Marco *et al*. **Accertare il *mobbing***: profili giuridici, psichiatrici e medico legali. Milano: Giuffrè, 2007. p. 3-30.

OLIVEIRA, Euler Sionoir de. Assédio moral: sujeitos, dano à saúde e legislação. **Revista do TRT da 9ª Região**, Curitiba, v.29, n. 52, p. 393-418. jan./jun. 2004.

OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque. Saúde do trabalhador perante os direitos fundamentais: uma crítica propositiva. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v.30, n.312, p.781-793. nov. 2006.

PACHECO, Mago Graciano de Rocha. **O Assédio Moral no Trabalho**: o elo mais fraco. Coimbra: Almedina, 2007.

PALÁCIOS, Marisa; DUARTE, Francisco; CÂMARA, Volney de Magalhães. Trabalho e sofrimento psíquico de caixas de agências bancárias na cidade do Rio de Janeiro. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v.18, n.3, Fiocruz, mai./jun. 2002. p.843-851.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O assédio sexual na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2001.

PARSONS, Talcott; SHILL, Edward A. A interação social. in: CARDOSO, Fernando Henrique; IANNI, Octávio. **Homem e sociedade**: leituras básicas de sociologia geral. 7. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1971. p. 125-127.

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

PEREIRA, Adilson Bassalho. **A Subordinação como Objeto do Contrato de Emprego**. São Paulo: LTr, 1991.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PERELMAN, Chaïm. **Retóricas**. Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003.

_____. **Los derechos fundamentales**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1993.

_____. **La tercera generación de derechos humanos**. Navarra: Aranzadi, 2006.

PERREAU, Étienne Ernest Hippolyte. Des droits de la personnalité. **Revue Trimestrielle de Droit Civil**, Paris, v. 8, p. 501-536. 1909.

PIZARRO, Ramón Daniel. **Daño moral**: prevención, reparación, punición – el daño moral em lãs diversas ramas del Derecho. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.

PIZZOFERRATO, Alberto. Mobbing e danno esistenziale: verso uma revisione della struttura dell'illecito civile. **Contratto e impresa**, Padova, v. 18, n. 1, p. 304-321. gen./apr. 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Democracia, liberdade, igualdade**: os três caminhos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. **Tratado de Direito Privado**. v. 1; v. 3. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

_____. **Tratado de Direito Privado**. v. 7. Campinas: Bookseller, 2000.

POULANTZAS, Nicos. A lei. in: NAVES, Márcio B.; BARROS, J. M. de Aguiar. **Crítica do Direito**. São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas, 1980. p. 63-82.

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

QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos Fundamentais (teoria geral)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

RADÉ, Christophe. Harcèlement moral et responsabilités au sein de l'enterprise: l'obscur éclaircissement. **Droit Social**, Paris, n. 9/10, p. 826-833. sept./oct. 2006.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Do fundamento do poder disciplinar laboral**. Coimbra: Almedina, 1993.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RAY, Jean-Emmanuel. Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination. **Droit Social**, Paris, n. 6, p. 525-537. juin/1992.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. Trad. Osório de Oliveira. Campinas: Bookseller, 2000.

ROBERT, Jacques. **Libertés Publiques**. Paris: Montchrestien, 1971.

ROCHA, Júlio César de Sá da. **Direito Ambiental do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

RODRIGUES, Leôncio Martins. **Destino do sindicalismo**. São Paulo: Edusp, 1999.

ROMAGNOLI, Umberto. La libertad sindical, hoy. **Revista de Derecho Social**, v.4, n. 14, abr./jun. 2001. p. 9-23.

ROMAGNOLI, Umberto; GLEZZI, Giorgio. **Il rapporto di lavoro**. Bologna: Zanichelli, 1995.

ROMANO, Santi. **Ordinamento Giuridico**. 2. ed. Firenze: Fratelli Stianti, 1951.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

ROSA, Maria Inês. **Trabalho, subjetividade e poder**. São Paulo: Edusp, 1994.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Trad. Edson Bibi. Bauru: Edipro, 2000.

ROUCHY, Jean Claude; DESROCHE, Monique Soula. **Instituição e mudança**: processo psíquico e organização. Trad. Inesita Barcellos Machado. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

ROXIN, Claus. **Problemas básicos del derecho penal**. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Reus, 1976.

RÜDIGER, Dorothee Susanne. **Tendências do Direito do Trabalho para o século XXI**. São Paulo: LTr, 1999.

RUSSELL, Bertrand. **Caminhos para a liberdade**: socialismo, anarquismo e sindicalismo. Trad. Breno Silveira. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **O poder**: uma nova análise social. Trad. Brenno Silveira. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1957.

SALDANHA, Nelson. **Estado de Direito, Liberdades e Garantias**. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1980.

SANSEVERINO, Luisa Riva. **Curso de Direito do Trabalho**. Trad. Elson Gottschalk. São Paulo: LTr, 1976.

SANTIAGO NINO, Carlos. **Ética y derechos humanos**: un ensayo de fundamentación. Barcelona: Ariel, 1989.

SANTOS, Aloysio. **Assédio Sexual nas Relações Trabalhistas e Estatutárias**. Rio de Janeiro: Forense, 1999

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos Humanos na Negociação Coletiva**: teoria e prática jurisprudencial. São Paulo: LTr, 2004.

_____. **O dano moral na dispensa do empregado**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002.

_____. **O Direito do Trabalho e o Desemprego**. São Paulo: LTr, 1999.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas**. São Paulo: LTr, 2003.

SANTORO PASSARELLI, Francesco. **Dottrine generali del diritto civile**. 4. ed. Napoli: Jovene, 1954.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SARTRE, Jean-Paul. **Esboço para uma teoria das emoções**. Porto Alegre: L&PM, 2006.

_____. **O ser e o nada**: ensaio de ontologia fenomenológica. Petrópolis: Vozes, 1999.

SATO, Leny. Prevenção de agravos à saúde do trabalhador: replanejando o trabalho através das negociações cotidianas. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, Fiocruz, v.18, n.5, p.1147-1166. set./out. 2002.

SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. O Assédio Moral no Direito do Trabalho. **Revista do TRT da 9ª Região**, Curitiba, v.27, n. 47, p. 177-226. jan./jul. 2002.

SCHRAMM, Fermin Roland; KOTTOW, Miguel. Principios bioéticos en salud pública: limitaciones e propuestas. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v.17, n.4, p. 949-956. jul./ago. 2001.

SCLEIERMACHER, Friedrich D. E. **Hermenêutica**: arte e técnica da interpretação. Trad. Celso Reini Brada. 4. ed. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2003.

SCOGNAMIGLIO, Renato. **Contributo alla teoria del negozio giuridico**. Napoli: Jovene, 1950.

SEGNINI, Liliana. **A liturgia do poder**: trabalho e disciplina. São Paulo: Educ, 1988.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.212, abr./jun. 1998. p.89-94.

_____. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, Jorge Luiz de Oliveira da. **Assédio Moral no Ambiente de Trabalho**. Rio de Janeiro: Editora e Livraria Jurídica do Rio de Janeiro, 2005.

SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. A categoria como critério para organizar sindicatos nos ordenamentos jurídicos italiano e brasileiro. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 28, n. 107, jul./set. 2002. p. 269-278.

_____. **Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa**. São Paulo: LTr, 1998.

SIMM, Zeno. **Acosso psíquico no ambiente de trabalho**: manifestações, efeitos, prevenção e reparação. São Paulo: LTr, 2008.

SIMÕES, Carlos. **Direito do Trabalho e Modo de Produção Capitalista**. São Paulo: Símbolo, 1979.

SIRVINSKAS, Luís Paulo**.** Meio ambiente e cidadania. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, n.35, p.305-307. ago. 2002.

SOREL, Georges. **Reflexões sobre a Violência**. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

SPINELLI, Michele. I diritti dell'individuo nelle "formazioni sociali dove si svolge la sua personalità". **Rivista di Diritto Civile**, Padova, v.33, n.3, p.281-296. mai./jun. 1987.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. V. 1. São Paulo: LTr, 2005.

THOME, Candy Florêncio. **O assédio moral nas relações de emprego**. São Paulo: LTr, 2008.

VELHO, Gilberto. **Individualismo e cultura:** notas para uma antropologia da sociedade contemporânea. 5.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

VIDAL NETO, Pedro. **Estado de Direito**: direitos individuais e direitos sociais. São Paulo: LTr, 1979.

VIGUERA FIGUEROA, Hernán. Derechos colectivos: reflexiones en torno a la voluntad y representación de los sujetos colectivos. **Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción**, Concepción, v.70, n.212, jul./dic. 2002. p. 329-340.

WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

WEBER, Max. **Economia & Sociedade**. Trad. Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. v. 1. 4. ed. Brasília: Editora UnB, 2000.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZANNONI, Eduardo A. **El daño en la responsabilidad civil**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1993.