

DENISE DE FÁTIMA STADLER

**ASSÉDIO MORAL: UMA ANÁLISE DA TEORIA DO ABUSO DE DIREITO
APLICADA AO PODER DO EMPREGADOR**

PONTA GROSSA
2007

DENISE DE FÁTIMA STADLER

**ASSÉDIO MORAL: UMA ANÁLISE DA TEORIA DO ABUSO DE DIREITO
APLICADA AO PODER DO EMPREGADOR**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciências Sociais Aplicadas, área de concentração Sociedade, Direito e Cidadania, da Universidade Estadual de Ponta Grossa.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Silvana Souza Netto Mandalozzo

PONTA GROSSA
2007

Ficha catalográfica elaborada pelo Setor de Processos Técnicos BICEN/UEPG

S777a Stadler, Denise de Fátima
Assédio moral : uma análise da teoria do abuso do direito aplicada ao poder do empregador. / Denise de Fátima Stadler. Ponta Grossa, 2007.
160 f.

Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas), Universidade Estadual de Ponta Grossa -PR.
Orientador: Prof.^a Dr.^a Silvana Souza Netto Madalozzo

1. Assédio moral. 2. Poder. 3. Subordinação.
4- Abuso de direito.. I.. Silvana Souza Netto Madalozzo. II. Universidade Estadual de Ponta Grossa. Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas. III. T.

CDD: 341.61

DENISE DE FÁTIMA STADLER

**ASSÉDIO MORAL: UMA ANÁLISE DA TEORIA DO ABUSO DE DIREITO
APLICADA AO PODER DO EMPREGADOR**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciências Sociais Aplicadas na Universidade Estadual de Ponta Grossa, Área de concentração Sociedade, Direito e Cidadania.

Ponta Grossa, 14 de fevereiro de 2007.

Prof. ^a Dr. ^a Silvana Souza Netto Mandalozzo - Orientadora
Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG)

Prof. ^a Dr. ^a Aldacy Rachid Coutinho
Universidade Federal do Paraná (UFPR)

Prof. ^a Dr. ^a Lucia Cortes da Costa
Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG)

Aos meus pais,
pelo incentivo e compreensão e
pelo muito que contribuíram com
seu exemplo de vida em minha formação.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de manifestar todo o meu agradecimento a diversas pessoas que auxiliaram de alguma forma a materializar este trabalho.

Aos meus mestres, principalmente à Doutora Silvana Souza Netto Mandallozzo, pela amizade e contribuição com seus conhecimentos e sugestões na orientação dessa dissertação e à Professora Doutora Aldacy Rachid Coutinho, pelo apoio, críticas e sugestões recebidas, minha gratidão e respeito.

Também à Professora Doutora Lucia Cortes da Costa, minha gratidão, pela atenção e disponibilidade e notadamente pela análise crítica da parte final do trabalho.

Aos professores do Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual de Ponta Grossa e colegas de mestrado, pela agradável convivência, incentivos e por tudo que me ensinaram.

RESUMO

O objeto deste trabalho centra-se na caracterização do fenômeno do assédio moral na relação de emprego e no tratamento que lhe é dado pelo sistema jurídico. O exame da questão inicia-se com a análise das formas de revelação do poder no ambiente de trabalho e da subordinação jurídica do empregado, principalmente levando-se em consideração a condição do poder diretivo do empregador. Em seguida, investigam-se as implicações da reestruturação produtiva, na perspectiva de entender como os novos padrões produtivos influenciam a construção da subjetividade obreira e podem levar a abusos do poder de mando do empregador passíveis de caracterizar casos de assédio moral. Além disso, analisa-se a problemática da aplicação da teoria do abuso de direito e o tratamento dispensado às práticas abusivas no ambiente de trabalho, buscando-se uma estratégia jurídica para o enfrentamento do assédio moral. Por fim, examinam-se os projetos de lei que buscam a regulamentação das condições para punição do assédio moral nas relações de emprego e o problema do assédio sob a ótica dos Tribunais.

Palavras-chave: assédio moral; poder; subordinação; abuso de direito.

ABSTRACT

The subject of the present dissertation focus on the characterization of the moral harassment phenomenon in the employment relationship and its legal treatment. The analysis begins on the ways power is revealed in the working environment and the legal subordination of the employee, especially focusing the employer directive power condition. Next, the production restructuring implications is investigated in search of understanding the way new production patterns interacts in the construction of subjective working (employee role) and makes it possible for the employer to abuse of his directive power in a way which may be characterized as moral harassment. The problems involving the abuse of rights theory application and the treatment given to abusive practices in the working environment is also analyzed in search of a legal strategy to face moral harassment. At last, the regularizing law proposals of conditions for the moral harassment punishment in the working environment and the moral harassment as it is seen by Courts is examined.

Key words: moral harassment; power; subordination; abuse of rights.

Era ele que erguia casas
Onde antes só havia chão
Como um pássaro sem asas
Ele subia com as casas
Que lhe brotavam da mão
Mas tudo desconhecia
De sua grande missão:
Não sabia, por exemplo
Que a casa de um homem é um templo
Um templo sem religião
Como tampouco sabia
Que a casa que ele fazia
Sendo a sua liberdade
Era a sua escravidão

(Vinícius de Moraes)

LISTA DE SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AJUFE	Associação dos Juízes Federais do Brasil
ART	Artigo
CC	Código Civil Brasileiro
CEJ	Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal
CF	Constituição Federal
CFM	Conselho Federal de Medicina
CIPA	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DJPR	Diário de Justiça do Estado do Paraná
DJMG	Diário de Justiça de Minas Gerais
DOU	Diário Oficial da União
DOEP	Diário Oficial do Estado de Pernambuco
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
LER	Lesão por esforço repetitivo
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PL	Projeto de Lei
Rel	Relator
RO	Recurso Ordinário
SEPT	Síndrome de estresse pós-traumático
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 - RELAÇÃO DE EMPREGO: PODER E SUBORDINAÇÃO	15
1.1 FORMAS DE REVELAÇÃO DO PODER	15
1.2 PODER E SUBORDINAÇÃO	21
1.3 PODER DO EMPREGADOR: O <i>JUS VARIANDI</i>	38
CAPÍTULO 2 - O PODER EM FACE DAS MUDANÇAS NO MUNDO DO TRABALHO	51
2.1 ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO E MANIFESTAÇÕES DO PODER DO EMPREGADOR	51
2.2 MUDANÇAS NO MUNDO DO TRABALHO E A CONSTRUÇÃO DA SUBJETIVIDADE DO TRABALHADOR	65
2.3 ABUSO DO PODER DO EMPREGADOR E A TEORIA DO ABUSO DE DIREITO	70
CAPÍTULO 3 - ASSÉDIO MORAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO	82
3.1 CONCEITO E ELEMENTOS CARACTERIZADORES	82
3.2 MODALIDADES DE ASSÉDIO MORAL E CONDUTAS CARACTERIZADORAS	95
3.3 CONSEQUÊNCIAS DO ASSÉDIO MORAL	102
3.4 ESTRATÉGIAS JURÍDICAS PARA ENFRENTAR O ASSÉDIO MORAL: A VISÃO DOS TRIBUNAIS	108
CONSIDERAÇÕES FINAIS	113
REFERÊNCIAS	117
ANEXO A – PROJETO DE LEI N. 4742/2001	125
ANEXO B – PROJETO DE LEI N. 4960/2001	126
ANEXO C – PROJETO DE LEI N. 5887/2001	129
ANEXO D – PROJETO DE LEI N. 2593/2003	131
ANEXO E – PROJETO DE LEI N. 2369/2003	141
ANEXO F – PROJETO DE LEI N. 33/2007	148
ANEXO G – REPERCUSSÕES DA HUMILHAÇÃO NA SAÚDE, SEGUNDO O SEXO	152
ANEXO H – RESOLUÇÃO CFM N. 1488/98	154

INTRODUÇÃO

Pesquisar é indignar-se no trânsito pelos acontecimentos, pois eles são a história em ação. Pesquisar é um modo de descobrir a história, construindo verdades...fazendo gritar o silêncio!

(Mercedes Vilanova)

Este estudo tem por objeto a análise do fenômeno do assédio moral nas relações de trabalho. Assim, abordar-se-ão aspectos relacionados à sua ocorrência e conseqüências, enfatizando as estratégias jurídicas para o seu enfrentamento.

O estudo inicia-se com a busca de uma apreensão teórica do fenômeno do poder e uma reflexão sobre sua amplitude nas relações de trabalho, sua utilização e os desvios exteriorizados através de condutas de assédio.

Segundo Weber e Galbraith, a análise do poder centrada em aspectos econômicos procura focar o poder a partir de suas fontes. Foucault estabelece uma diferente ótica do poder, ao não percebê-lo concentrado em apenas um ponto da estrutura social, mas diluído nessa estrutura e associado a técnicas e procedimentos.

O poder presente no ambiente de trabalho é legitimado pelo ordenamento jurídico com a subordinação jurídica do empregado ao poder de mando do empregador.

Busca-se realizar uma análise da realidade, entendendo o mundo social de pesquisa como dinâmico e contraditório a partir das mudanças nas relações de trabalho através do chamado complexo de reestruturação produtiva.

Verifica-se de que maneira as mudanças organizacionais e de gestão atingem os trabalhadores quando impõem desqualificações, humilhações, discriminações, enfatizando-se os aspectos jurídicos relacionados. Para tanto, parte-

se da definição de um objeto de estudo de caráter social, buscando o entendimento das relações entre os trabalhadores e entre estes e seus superiores hierárquicos dentro da empresa e a compreensão da dimensão dessas relações enquanto fenômenos sociais inseridas em um contexto muito mais amplo.

A idéia de trabalho concebida no caminho da história humana variou muito. No início, o trabalho humano era desenvolvido visando atender as necessidades básicas de sobrevivência, sem reservas ou acúmulos. O homem vivia da caça, pesca e do que mais conseguia apanhar na natureza, sem grandes esforços. Nessa época, o trabalho caracterizava-se por uma cooperativa simples – sem divisão de tarefas ou profissionalização – pois todos sabiam fazer de tudo.

Mais tarde, os homens organizaram-se socialmente e aos diferentes sexos passou-se a atribuir diferentes trabalhos. Iniciou-se, então, a economia propriamente dita, com o homem tentando dominar a natureza.

Segundo Oliveira (1997, p. 31), o significado do trabalho variou desde o sentido moral de sofrimento, encargo, no período escravo, até o de trabalhar, esforçar-se, no caso do trabalho assalariado dos nossos dias atuais, passando também a significar, para os trabalhadores, inclusão, auto-conservação e perspectiva de satisfação das necessidades.

Na Revolução Industrial, era comum encontrar crianças de até oito anos incorporadas às novas formas de produzir, por serem mão-de-obra barata, dócil e útil. “Desde cedo, elas deveriam ser ‘domesticadas’ para evitar a ‘marginalidade’. Deviam desenvolver ‘aptidões’ para o mundo fabril em ascensão. O ‘adestramento’ do corpo era visto como necessário para manter a obediência, a submissão, a rendição e a docilidade” (BARRETO, 2003, p. 96).

Esses aspectos demonstram que a análise da organização do processo de trabalho, em face da reestruturação produtiva, não deve ser feita dissociada de alguns aspectos que influenciam diretamente a situação de subordinação dos trabalhadores ao empregador, como trabalhadores assalariados sob o regime capitalista de produção.

O regime capitalista pressupõe generalização da produção para a troca, com a separação direta dos produtores das mercadorias dos seus meios de produção, que passam a ser detentores de uma única mercadoria, sua força de trabalho. “Para participar do processo de troca, para ter existência social, o produtor precisa levar então sua mercadoria ao mercado, onde esta irá defrontar-se com todas as demais mercadorias. Seu produtor a leva ‘livremente’ ao mercado e vende-a por tempo determinado, forma única de continuar sobrevivendo” (TEIXEIRA; SOUZA, 1985, p. 65).

O comprador proprietário do capital e dos meios de produção adquire o direito de usar essa força de trabalho, caracterizando a dicotomia proprietários dos meios de produção/proletariado. O trabalho alienado é vazio de sentido para o trabalhador, pois o resultado da atividade passa a ser o trabalho de outrem. “O trabalho, se por um lado, deu ao homem algum poder, por outro, tornou-o impotente diante de um enorme instrumental que o obriga a pensar em pôr a salvo a própria existência humana. De uma parte eleva, libera e civiliza o homem para o mundo; de outra, reduz o homem a tarefas que o embrutecem, pela rotina desgastante” (FERRARI; NACIMENTO; MARTINS FILHO, 1995, p. 46).

Segundo Pereira (2005, p. 05), o Direito do Trabalho nasceu justamente “da necessidade de serem feitas leis intervencionistas do Estado nas relações trabalhistas, para proteger o trabalhador da insensibilidade capitalista, que

transformou o trabalho humano em um produto sujeito inteiramente às leis do mercado - como uma mercadoria qualquer”.

A categoria trabalho constitui também um campo através do qual se compreende as transformações do mundo, a vida cotidiana, as formas de sociabilidade, a construção de identidades, as subjetividades e as representações que irão constituir a forma de pensar e agir no mundo social.

Rosa (2002, p. 176), em estudo sobre a subjetividade dos trabalhadores em uma empresa que passou por processo de reestruturação, traz relatos das impressões dos trabalhadores diante das novas condições impostas:

Começaram a querer mudar a filosofia, puseram a determinação dele (do gerente geral e diretor industrial já mencionados) (...) se ele visse você sair de sua máquina, às vezes pra ir pegar qualquer coisa no armário do outro e tal, já vinha aquela pressão: ‘você num pode sair da máquina, você num pode (...) se o cara te visse você sair pra ir no banco, vamos supor duas vezes, então já vinha: ‘pô, por que você está indo no banco toda hora? (a agência bancária é dentro da empresa); por que você está indo beber água toda hora?’. Se você está trabalhando num galpão, um galpão de telha de Brasilit com mais de 40 graus na sua cabeça, você num... sabe, o calor é terrível! Então você sente vontade de tomar água, você num agüenta, você tem que sair, às vezes aquele calor te faz sair de perto da máquina porque só o calor da máquina já te deixa... terrível, você fica abafado, te falta até o ar, entendeu? Então você ia tomar água, ia lavar o rosto, ia se molhar um pouco pra voltar, então eles via você sair da máquina às vezes duas vezes, três vezes, já vinha: ‘por que, pô, toda hora você está indo no banheiro, você está com problema?’ Num estou com problema, eu estou com calor, o calor aqui é terrível (torn. fer.).

A reestruturação produtiva assimilou procedimentos adotados na tentativa de requalificação profissional do trabalhador e no seu disciplinamento, quase o tornando “um ‘corpo-máquina’, cujas forças podem ser submetidas a uma direção precisa e cuidadosamente calculada” (ROSA, 2002, p. 171).

No campo da relação de emprego, dentro do poder legal de comando e das estratégias de reestruturação produtiva, legitimada pela idéia de modernidade e

flexibilização¹, em vista do trato sucessivo e da prestação pessoal do trabalho, as práticas abusivas dão mostras de que o contrato de emprego é terreno fértil na incidência de danos ao empregado, com graves consequências para suas vítimas:

Quando o projeto de vida e a projeção social de uma pessoa não sofreram apenas arranhões, mas ferimentos contusivos graves, será necessário todo um processo de enfrentar-se com a realidade, de assumir as perdas, de assimilação do sofrimento, de visualizar essa situação como um possível modo de crescimento interior, de fortalecimento diante de dificuldades não buscadas, de repensar valores, de repreender a caminhada da vida, de reforçar laços, enfim de busca ou restabelecimento do sentido da vida (SILVA, 2002, p. 238).

Nessa esteira é que, partindo de precedentes jurisprudenciais e de posicionamentos doutrinários acerca do assédio moral, faz-se uma análise de aspectos a ele relativos, mediante um paralelo entre as condutas assediantes e a teoria do abuso de direito.

Nesse contexto, o objetivo deste estudo é apresentar uma estratégia jurídica para enfrentar as situações de assédio moral a que são submetidos os trabalhadores e oferecer algum subsídio útil ao deslinde das questões que envolvem o tema.

¹ “A crescente produtividade do trabalho social permanece vinculada a uma crescente repressão que, por sua vez, contribui para o aumento da produtividade. Ou ainda: o progresso deve continuamente negar-se a si mesmo para continuar sendo progresso. As inclinações dos homens devem ser continuamente sacrificadas à razão, a felicidade à liberdade transcendental para que os homens por meio da promessa de felicidade, sejam mantidos no trabalho alienado, permaneçam produtivos, se proibam fruir plenamente de sua produtividade e perpetuem assim a própria produtividade” (MARCUSE, 2001, p. 112).

CAPÍTULO 1

RELAÇÃO DE EMPREGO: PODER E SUBORDINAÇÃO

As relações de poder são, possivelmente, as estratégias mais bem escondidas no corpo social.

(Michel Foucault)

1.1 FORMAS DE REVELAÇÃO DO PODER

As relações de trabalho são também relações de poder e não apenas relações de produção.

Para a compreensão das interações geradas no ambiente de trabalho, é necessário entendê-lo como centro de poder e identificar as formas pelas quais o poder se manifesta em uma organização.

A temática tratada nessa dissertação é relevante porque o estudo das relações de trabalho ocupa atualmente o centro de discussões na busca de explicações para relações de submissão e obediência. Pode-se incluir aí a dificuldade de explicar as situações que dizem respeito à integração dos executivos e dos trabalhadores na grande empresa moderna, a aceitação e mesmo procurada por muitos sobrecarga de trabalho, a aceitação de uma ideologia de lucro e de expansão, apesar dos conflitos e sofrimentos que os acompanham (PAGÈS, 1987, p.11).

“Onde há poder, ele se exerce” (FOUCAULT, 2005, p. 75). Segundo Foucault, a análise do poder prioriza o modo como o poder se desenvolve, em detrimento da questão de *quem* o exerce. O poder é uma relação que perpassa todas as pessoas. O autor critica as teorizações que vêem o poder como mercadoria, algo que se possui e se cede por força, razões jurídicas (contratuais) ou

econômicas.² O poder é uma relação de força e não mercadoria ou manutenção das relações econômicas de produção. Na microfísica dos poderes em jogo na sociedade moderna, o poder se difunde entre as camadas mais elementares da estrutura social, circula e atinge todas as instituições e indivíduos.

Em sua obra “Vigiar e Punir”, Foucault analisa o poder disciplinar na modernidade como uma nova tecnologia do poder. A partir do estudo das prisões, com a invenção do modelo pan-óptico de Bentham³, demonstra-se a presença do poder disciplinar em hospitais, conventos, escolas e fábricas (FOUCAULT, 1999, p. 209).

Este poder disciplinar já não age mediante punição exemplar dos suplícios transformada em espetáculo. Age, sim, pelo controle do tempo, pela visibilidade e localização dos indivíduos, tornando-os dóceis e úteis à sociedade. Assim, esses dispositivos do poder disciplinar atingem todos os domínios da vida humana.

A mudança de estratégia do poder denunciada pelo autor é visível no ambiente de trabalho. No novo modelo de produção, introduzido durante a Revolução Industrial, o homem é considerado um fator de produção inserido em uma organização empresarial que favorece o controle e a vigilância. As fábricas com seus ambientes fechados são planejadas visando a uma arquitetura que permita o controle sobre os trabalhadores, de forma a tornar visíveis os que nela se encontram.

² “No caso da teoria jurídica clássica, o poder é considerado um direito de que se seria possuidor como de um bem e que se poderia, por conseguinte, transferir ou alienar, total ou parcialmente, por um ato jurídico ou um ato fundador de direito, que seria da ordem da cessão ou do contrato [...] No outro caso – concepção marxista geral de poder – nada disto é evidente; a concepção marxista trata de outra coisa, da funcionalidade econômica do poder” (FOUCAULT, 2005, p. 174).

³ O modelo panóptico de Bentham refere-se à idéia de construção de um modelo prisional de controle ideal, “constituir uma prisão-máquina com uma cela de visibilidade onde o detento se encontrará preso como na ‘casa de vidro do filósofo grego’ e um ponto central onde um olhar permanente possa controlar ao mesmo tempo os prisioneiros e o pessoal. Em torno dessas duas exigências, muitas variações possíveis: o Pan-óptico benthamiano em sua forma estrita, ou em semicírculo, ou em forma de cruz, ou a disposição em estrela” (FOUCAULT, 1999, p. 209).

Desenvolvem-se técnicas destinadas a reger as relações entre o tempo e os indivíduos. Para tanto, se adotam procedimentos disciplinares que são visíveis principalmente na transição para o modo capitalista de produção, em que o controle do tempo se dá sobre a jornada de trabalho.

Essas técnicas aperfeiçoaram-se, já que se passou dos “cartões-ponto” a um controle que ocorre de maneira cada vez mais indireta, ou seja, hoje se controlam mais os resultados e menos a atividade realizada. Assim como no modelo fordista de produção a velocidade da esteira determinava o ritmo de trabalho, atualmente é prática cada vez mais comum a imposição de metas de vendas, de produção.

O poder também se apóia nas inovações tecnológicas. Com os avanços da informática, tornaram-se possíveis novas maneiras de controle do empregador sobre o empregado, principalmente sobre as informações recebidas e transmitidas, (como conversas telefônicas e correspondências eletrônicas ou *e-mails*⁴). Também surgem novas formas de controle visual com utilização de “circuito interno de televisão” para fiscalizar a atividade dos empregados.⁵

Os modelos de gestão implantados nas empresas defendem a inserção de técnicas de controle sobre o trabalhador, baseadas na ordem e na disciplina como

⁴ Segundo Barros, “quanto à possibilidade de o empregador escutar a conversa telefônica do empregado, a doutrina espanhola estabelece um critério de razoabilidade que poderá, à luz do artigo 8º da CLT, auxiliar o intérprete brasileiro na conciliação dos direitos fundamentais da livre iniciativa e da propriedade (artigo 1º, inciso IV, e 5º, inciso XXII, da Constituição), com o direito ao sigilo de correspondência e à privacidade (artigo 5º, X e XII, do texto constitucional). Parte a doutrina espanhola da seguinte distinção: se o telefone é utilizado como meio de execução das tarefas, o empregador poderá interferir e controlar as chamadas, pois não é considerado terceiro relativamente à conversa. Nesse sentido começa a se manifestar a jurisprudência brasileira” (BARROS, A, 2006, p. 575).

⁵ Poder disciplinar. Abuso. Fiscalização com aparelho de TV em circuito fechado. Não pratica abuso de direito empregador que, na busca de melhor produtividade, coloca circuito fechado de televisão, com o intuito de fiscalizar os empregados e o andamento dos serviços. (TRT, 2ª Região, CP RO 2.217/89, Antonio Mazzuca, 4ª Turma, Ac. 10. 767/89).

elementos necessários à busca constante de eficiência e produtividade. O que há de novo é uma renovação da forma de controle, já que este não deixa de existir.⁶

Para Weber, o poder é a possibilidade de alguém impor a sua vontade sobre outras pessoas, possibilidade essa que se legitima quando seu exercício é aceito pelas pessoas a ele submetidas, suprimindo-se a necessidade de instrumentos de coerção (WEBER, 1982, p. 211).

Segundo a concepção weberiana, a desqualificação freqüente das pessoas que se empregam para ganhar um salário é um resultado direto do princípio de estratificação estamental, peculiar à ordem social, e da oposição desse princípio a uma distribuição de poder regulada exclusivamente por intermédio do mercado (WEBER, 1982, p. 224).

Galbraith identifica fatores comuns às noções de poder econômico, político, militar e religioso e ao poder atribuído à imprensa, à televisão e à opinião pública: são fontes do poder baseadas na personalidade, propriedade e organização (GALBRAITH, 1999, p. 3). O autor apresenta ainda os diferentes instrumentos através dos quais o poder é exercido ou imposto: punição, recompensa e persuasão, relacionados ao poder condigno, poder compensatório e poder condicionado, respectivamente. Para o autor, “os instrumentos pelos quais o poder é exercido e as fontes do direito para esse exercício estão inter-relacionados de maneira complexa” (GALBRAITH, 1999, p. 3).

⁶ No chamado modelo de gestão taylorista, inserem-se os princípios da administração científica no sistema de fábrica e intensifica-se a separação entre trabalho manual e intelectual no processo de trabalho. A organização da administração científica retira dos trabalhadores e transfere para os capitalistas o controle de cada fase e atividade dentro do processo de trabalho. O chamado modelo taylorista-fordista, precursor das “linhas de montagem”, tem como princípio produzir mais, mais rápido e controlar indiretamente a produção. Defende a hierarquização, a distribuição do poder no espaço empresarial: a vigilância ocorre a partir de um superior hierárquico. Atualmente, novos modelos de gestão tentam implantar estratégias de controle com imposição, por exemplo, de metas individuais e para a equipe, fazendo com que exista autocontrole entre os membros da equipe, já que o não alcance da meta prejudicará a todos. Assim, o poder não desaparece, muda suas estratégias.

No exercício do poder condigno se busca a sujeição do outro pela ameaça ou possibilidade de imposição de conseqüências pela não sujeição. A previsibilidade de punição é a recompensa negativa que faz com que alguém se submeta ao poder do outro. “É fácil perceber a conexão existente entre as sanções disciplinares e as relações humanas na empresa. A aplicação de uma penalidade disciplinar afeta a relação empregado-empregador, bem como a própria moral do grupo” (ROMITA, 1983, p. 13).

Quando a recompensa é positiva, se está diante do poder compensatório. Este é comum nas organizações em que há recompensa pecuniária como forma de expressão desse poder. “A coerção compensatória é vista como mais civilizada e compatível com a liberdade e dignidade do indivíduo do que a coerção condigna” (GALBRAIT, 1999, p. 18).

Na economia moderna, o poder compensatório tem sua mais importante forma de expressão através da recompensa pecuniária, que é “o pagamento em dinheiro por serviços prestados, o que vale dizer, pela submissão aos objetivos econômicos ou pessoais de outros” (GALBRAIT, 1999, p. 5).

O aumento dos salários dos trabalhadores mais bem qualificados reflete a presença desse poder, aumento esse que funciona como uma recompensa para aqueles que se submetem às exigências empresariais. A presença do poder compensatório também é identificada nas gratificações pagas para elevar a retribuição pecuniária devida ao obreiro, em decorrência de um evento ou circunstância tida como relevante pelo empregador ou por norma jurídica, como as gratificações por tempo de serviço. Há também prêmios vinculados a evento ou circunstância tida como relevante pelo empregador e vinculados à conduta individual

do obreiro ou coletiva dos trabalhadores da empresa, como os prêmios por vendas, produtividade e assiduidade.

Há ainda o poder exercido por persuasão, educação ou compromisso voluntário, na forma de poder condicionado, que submete o grupo ou o indivíduo à vontade de outras pessoas ou organizações. Aqui se pode citar a educação voltada para a qualificação profissional (os treinamentos oferecidos por empresas para qualificar e melhorar o desempenho dos trabalhadores), revelando a face desse poder que busca atingir objetivos de produtividade e competitividade no mercado.

“A persuasão, a educação ou o compromisso social com o que parece natural, apropriado ou correto leva o indivíduo a se submeter à vontade alheia” (GALBRAIT, 1999, p. 6). Esse é um aspecto que diferencia essa forma de poder: ele não é percebido por aqueles que estão submetidos a ele. Nas demais formas de poder, condigno e compensatório, o indivíduo está ciente da submissão.

Quanto às fontes do poder, Galbraith as classifica como de personalidade, propriedade e organização, as quais se associam ao poder condicionado, poder compensatório e poder condigno. Ocorre que na combinação entre as fontes de poder, haverá a predominância de uma delas, critério adotado para as associações apresentadas.

A personalidade ou liderança, na linguagem comum, consiste nos atributos pessoais que podem dar acesso a um dos instrumentos de poder. Nas sociedades primitivas, a força física permitia o acesso ao poder condigno. Atualmente, os atributos pessoais estão mais relacionados ao poder de persuasão e, portanto, ao poder condicionado.

A propriedade ou riqueza propicia os meios para *comprar* a submissão. “O homem de negócios compra a submissão de seus trabalhadores para que estes sirvam aos seus objetivos econômicos – ganhar dinheiro” (GALBRAIT, 1999, p. 8).

1.2 PODER E SUBORDINAÇÃO

Refletindo sobre o tema, vê-se que o ambiente de trabalho tem se destacado como um *locus* de legitimação de poder decorrente das relações que integram o direito e o poder, com os trabalhadores submissos ao empregador.⁷

A regra geral aplicada ao Direito do Trabalho no Brasil é a de que este ramo jurídico não se destina a tutelar todo trabalhador, pois os trabalhadores podem desenvolver suas atividades com autonomia ou com subordinação. Assim, o Direito do Trabalho como ramo especializado tem como objeto principal regulamentar as questões que envolvem os trabalhadores empregados, os quais estão em uma relação de subordinação.⁸

Os trabalhadores que desenvolvem suas atividades com autonomia estão submetidos às regras do Direito Civil.⁹ Quanto a esse aspecto é relevante observar

⁷ Em seus livros de direito privado e de história do direito associativo na Alemanha, OTTO VON GIERKE sempre defendeu a tese de que a relação que se estabelece entre os dois elementos da produção é de índole pessoal de hierarquia ou senhoria (*Herrschaftsverband*), deslocando-se assim essa relação do plano patrimonial para o das pessoas. Ao contrário da tradição latina, na qual a relação de trabalho livre se inclui na matéria das obrigações, alguns germanistas, como GIERKE, preferem classificá-la como relação de poder (MORAES FILHO, 1960, p. 383).

⁸ Há subordinação quando as modalidades da prestação de trabalho são determinadas pelo empresário e devem ser seguidas pelos trabalhadores. A organização da empresa exige uma ação de comando continuada e centralizada na pessoa do empregador, à qual se subordinam, em maior ou menor grau, todos os dependentes, vale dizer, todos os trabalhadores subordinados (ROMITA, 1983, p. 124).

⁹ “O marco distintivo firmado pela subordinação, no contexto das inúmeras fórmulas jurídicas existentes para a contratação da prestação de trabalho, permite o operador jurídico cotejar e discriminar, com êxito, inúmeras situações fático-jurídicas próximas. O cotejo de hipóteses excludentes (trabalho subordinado *versus* trabalho autônomo) abrange inúmeras situações recorrentes na prática material e judicial trabalhista: trabalhadores autônomos prestando serviços habituais a empresas (como profissionais de consultoria, auditoria, contabilidade, advocacia etc.); trabalhadores autônomos pactuando a confecção de obra certa para determinado tomador (empreitada); representantes comerciais ou agentes distribuidores regidos por legislação própria;

que embora não sejam aplicadas as regras justralhistas ao trabalho exercido de maneira autônoma, cabe à Justiça do Trabalho, por força da Emenda Constitucional n. 45, publicada no Diário Oficial da União (DOU) em 31 de dezembro de 2004 ¹⁰, decidir as questões que envolvam “relações de trabalho”, expressão que veio alterar a antiga redação que continha a expressão “relação de emprego”.

É difícil identificar a real extensão do significado da alteração atribuída à expressão “relação de trabalho”. Na tradição jurídica, firmou-se a tendência de designar-se a relação de emprego como espécie e a relação de trabalho como gênero, embora seja comum a utilização da denominação geral para ambas.

O Supremo Tribunal Federal (STF), ao conceder liminar na ADI n. 3.395, proposta pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), entendeu que nas “relações de trabalho” não estão incluídos os trabalhadores que, no âmbito da administração pública, enquadram-se no regime “estatutário”, cabendo à Justiça do Trabalho processar e julgar somente questões que envolvam os servidores regidos pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A decisão leva a crer que houve uma ampliação da competência da Justiça do Trabalho para além da “relação de emprego”, ampliação essa que, no entanto, não abrange toda “relação de trabalho”. Como não se esclarece qual deve ser o real alcance de tal expressão em face da alteração citada, há uma demanda de

contratos de parcerias rurais, etc. Em todos esses casos, a desconstituição do contrato civil formalmente existente entre as partes supõe a prova da subordinação jurídica, em detrimento do caráter autônomo aparente de que estaria se revestindo o vínculo” (DELGADO, M, 2006, p. 302).

¹⁰ O artigo 114 da Constituição Federal, após a citada emenda, passou a dispor que “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios [...]” (BRASIL. Constituição Federal, 1988).

interpretação mais aprofundada a respeito do assunto por parte dos operadores do direito.¹¹

Somente na sociedade industrial é que a relação empregatícia se fixa com relevância. Do ponto de vista jurídico, essa relação é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas.

Os critérios para a caracterização da relação empregatícia estão previstos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seu artigo 3º e no artigo 2º, *caput*¹² pressupondo a prestação de serviços do empregado sob a dependência do empregador.

Pela análise dos artigos citados, conclui-se que uma relação de emprego se caracteriza pela presença de cinco elementos, quais sejam: prestação de trabalho a um tomador qualquer; prestação efetuada com pessoalidade; também efetuada com habitualidade a um tomador ou não eventualidade; efetuada sob subordinação ao tomador de serviços¹³; e prestação de trabalho efetuada com onerosidade.¹⁴

¹¹ As opiniões se dividem basicamente em duas linhas de interpretação: uma bastante ampliativa e outra tendente a restringir a referida reforma. [...] Parte da doutrina apressou-se em dizer que a competência dessa Justiça especializada foi ampliada com vista a abarcar todas as situações que envolvam trabalho humano direcionado a algum fim, independentemente da existência do tónus subordinativo. [...] Os autores que compartilham da posição restritiva, comprometidos com a noção de sistema, com a especialização de competências e com a hermenêutica, entendem que: a expressão *relação de trabalho* do inciso em questão se refere às relações dotadas de pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e principalmente subordinação. Ou seja, entendem que o legislador empregou citada expressão com a transparente significação de *relação de emprego* (TEODORO, 2006, p. 90-93).

¹² “Artigo 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. [...] Artigo 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário” (BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, 1943).

¹³ Embora a CLT utilize a palavra “dependência”, hoje é pacífico o entendimento de que esta “dependência” corresponde à subordinação jurídica do trabalhador.

¹⁴ “Como no contrato de mandato, mas com maior intensidade e generalidade, encontra-se uma das partes (empregado) permanentemente subordinada à outra (empregador) durante todo o período de execução do próprio contrato. É um estado de débito permanente (elemento patrimonial), de direção e fiscalização igualmente contínuas (elemento pessoal)” (ROMITA, 1983, p. 421).

Conjugados esses elementos, surge a relação de emprego juridicamente caracterizada. Porém, “será a subordinação, entre todos os elementos, o que ganha maior proeminência na conformação do tipo legal da relação empregatícia” (DELGADO, M, 2006, p. 301).

Cabe aqui destacar o chamado “trabalho parassubordinado” (ou coordenado), que se situa em uma região intermediária entre o trabalho autônomo e o trabalho subordinado.

A Itália é a precursora do desenvolvimento do conceito de parassubordinação¹⁵, tanto em sede doutrinária, quanto em sede legislativa (JARDIM, 2003, p. 93).

A lei 533, de 11 de agosto de 1973, que alterou o artigo 409, n. 3, do *Codice de Procedura Civile*, prevê que estão sujeitas ao rito processual trabalhista as “relações de agência, de representação comercial e outras relações de colaboração que se expressam numa prestação de serviços continuada e coordenada, preferencialmente pessoal, ainda que sem caráter subordinado” (Codice de Procedura Civile, 2006, tradução livre).

Os seus elementos caracterizadores são, portanto, a “continuação da prestação de trabalho” ¹⁶ e a idéia de “coordenação” ¹⁷, estando incluídas no

¹⁵ A tradução da palavra “parasubordinazione” do italiano para o português é literalmente parassubordinação, uma vez que o prefixo par(a) é usado em composição que reveste a noção “para além de”. No caso, resulta portanto em “para além da subordinação” (SILVA, 2004, p. 102).

¹⁶ A prestação de serviços deve se destinar a atender uma necessidade do tomador que tenha um determinado prolongamento no tempo, tendo em vista os interesses de ambas as partes (SILVA, 2004, p. 104).

¹⁷ Coordenação, então, significa “ordenar junto”: significa que ambas as partes possuem medidas a propor para alcançar o objetivo comum. No trabalho subordinado, o trabalhador se sujeita ao poder de direção do empregador, devendo cumprir todas as determinações deste. Não há coordenação. No trabalho autônomo, os serviços devem ser executados em conformidade com as condições previstas em contrato. O trabalhador deve realizar a obra ou o serviço, a fim de entregar o resultado contratualmente prometido. Também não há coordenação. [...] Ocorre que o poder de dar instruções é diferente do poder de coordenar a prestação dos serviços. As instruções pressupõem a existência de níveis distintos entre quem as dá e quem as recebe. Já a coordenação se enquadra em níveis que se unem e até mesmo se sobrepõem. Exatamente por isso surge a necessidade de o

conceito de parassubordinação as relações jurídicas em que há dependência atenuada entre as partes, a qual se situaria em uma região intermediária entre o trabalho autônomo e a subordinação entre empregado e empregador.

O elemento de conexão entre as várias relações de trabalho parassubordinado é um vínculo de dependência semelhante ao que une empregado e empregador, a ponto de justificar a existência de garantias compensatórias equivalentes (FERRARO, 1991, p. 226 *apud* SILVA, 2004, p. 103).

O que se deve levar em consideração, portanto, é o fato de que “o trabalho parassubordinado é semelhante ao trabalho subordinado, mas com ele não se confunde; e a parassubordinação vai além do conceito tradicional de trabalho autônomo” (SILVA, 2004, p. 103).

A palavra subordinação¹⁸ deriva do termo latino *subordinatio* (submissão, sujeição), seja em relação às coisas ou às pessoas. Portanto, “revela sempre a *condição*, que lhes é imposta para que se submetam as regras ou determinações derivadas ou oriundas do regime que lhes é estabelecido” (SILVA, 1998, p. 775).

O requisito “subordinação” é o marco diferencial da relação empregatícia em relação a outras modalidades de relação de produção, como a servidão e a escravidão, que já foram hegemônicas na história dos sistemas socioeconômicos ocidentais (DELGADO, M, 2006, p. 301).

prestador e o tomador de serviços "ordenarem juntos" todo o trabalho, o que pode levar a modificações do programa contratual na medida em que este está sendo desenvolvido (Silva, 2004, p. 104).

¹⁸ Ou ainda etimologicamente *sub* = baixo; *ordinare* = ordenar (NASCIMENTO, 2005, p. 598).

A adoção da teoria da subordinação¹⁹ em nosso ordenamento é influenciada pelo Código Civil italiano em suas definições de trabalho subordinado, poder do empregador e trabalho autônomo (NASCIMENTO, 2005, p. 599).

No Direito do Trabalho, embora a subordinação já tenha sido explicada por seu aspecto subjetivo, os critérios objetivos que a explicam atualmente são ponto pacífico. Na contratação, o contrato e a qualificação profissional do empregado somente predeterminam algumas condições de trabalho genericamente, e as lacunas serão resolvidas pelo poder de determinação do empregador. “Deve entender-se a subordinação como a exigência técnica e funcional da empresa” (ROMITA, 1983, p. 124). A subordinação deve ser objetiva, sobre o modo de realização da prestação, e não sobre a pessoa do trabalhador.²⁰

Portanto, a subordinação não deve atuar sobre a pessoa, criando-lhe um estado de sujeição incompatível com a concepção jurídica da subordinação, mas sobre a atividade realizada, embora a realidade das relações de trabalho muitas vezes oculte uma verdadeira situação de sujeição do empregado, o que é incompatível com os princípios trabalhistas de proteção ao trabalhador. Quanto à questão, Delgado, M. observa que:

¹⁹ “Essa teoria projetou-se em nosso direito porque foi prevista pelo artigo 2.094 do Código Civil Italiano, que define trabalhador subordinado como aquele ‘que se obriga mediante retribuição a colaborar com a empresa, prestando o próprio trabalho intelectual ou manual sob dependência e direção do empregador.’ Acrescenta o mesmo Código peninsular (artigo 2.014) que o trabalhador ‘deve observar as disposições para a execução e para a disciplina do trabalho distribuído pelo empregador e por seus colaboradores dos quais hierarquicamente depende’, e considera trabalhador autônomo (artigo 2222) aquele que trabalha ‘sem vínculo de subordinação perante o comitente’, portanto aquele que organiza livremente a própria atividade” (NASCIMENTO, 2005, p. 599).

²⁰ Segundo a análise de Romita (1983, p.38-39), “a exata captação jurídica dos poderes exercitados pelo empregador não prescinde, contudo, do aspecto *subjetivo*. O trabalho é inseparável da pessoa daquele que o presta. A subordinação do trabalhador integrado na organização empresarial e o conseqüente poder de disposição que o credor de trabalho assume em face da atividade do obreiro salientam o caráter *pessoal* da relação de trabalho. O aspecto subjetivo e o objetivo não podem ser, portanto, isolados um do outro. Ao revés, geram um todo inseparável, que revela uma só realidade: o caráter pessoal-patrimonial da relação de trabalho subordinado”.

Não obstante essa situação de sujeição possa concretamente ocorrer, inclusive com inaceitável frequência, ela não explica, do ponto de vista sócio-jurídico, o conceito e a dinâmica essencial da relação de subordinação. Observe-se que a visão subjetiva, por exemplo, é incapaz de captar a presença de subordinação na hipótese de trabalhadores intelectuais e altos funcionários (DELGADO, M, 2006, p. 303).

Ainda quanto ao tema da subordinação nas relações de trabalho, destaca-se o debate sobre a sua natureza de fenômeno jurídico inserido no contrato de trabalho, “estabelecido entre trabalhador e tomador de serviços, pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de efetuação da prestação de trabalho” (DELGADO, M, 2006, p. 303).

Carnelutti afirma que “a vontade é verdadeiramente a matéria-prima do Direito; e não há outra, nem mais nobre, nem mais misteriosa” (CARNELUTTI, 2002, p. 38). Qual é, então, o verdadeiro fundamento que faz com que o trabalhador se submeta voluntariamente às ordens do empregador; qual a razão da obediência aos comandos do empregador? ²¹

Quanto à vontade como fundamento para a observação das regras jurídicas, em relação à visão marxista “de que o direito não pode ser explicado pela vontade e, sim, pelas relações sociais”, e de Vishinsky de que “o direito é produto da vontade da classe dominante”, Correias (1996, p. 113) afirma que

[...] a dificuldade desta definição reside em que a *vontade* parece ser um fenômeno da consciência individual, enquanto que *classe social* é um conceito aplicável a um conjunto de indivíduos. E assim como não parece plausível falar da *vontade* do estado, tampouco o parece com relação a este sujeito coletivo. A definição de Vishinsky era, ademais, coincidente, ao menos em aparência, com a idéia de Marx de que o direito não pode ser explicado pela vontade e sim pelas relações sociais.

Argumenta-se que o Direito do Trabalho é um ramo jurídico protetivo do trabalhador que busca equilibrar as desigualdades existentes entre trabalhadores e

²¹ Boa parcela da doutrina hodierna questiona se efetivamente o contrato de trabalho se enquadra no conceito de *negócio jurídico*, na medida em que o elemento volitivo é manifestado com reserva pelas partes, sendo, para alguns, considerado “inexistente” (DALLEGRAVE NETO, 2006).

empregadores no campo fático. No entanto, contraditoriamente este direito aponta que o trabalhador “deve obediência às ordens do empregador” (COUTINHO, 1999, p. 26). Portanto, os deveres e obrigações dos empregados têm como fonte o direito que determina a subordinação ao poder do empregador.

Para Marx, a existência de um contrato entre o trabalhador e o proprietário dos meios de produção, embora pressuponha a existência de um acordo de vontades, na realidade oculta a sujeição do trabalhador ao empregador, na busca de garantir sua sobrevivência (MARX, 1962, p. 66). Tal situação propicia a existência de conflitos entre os trabalhadores e os empregadores que buscam o aumento dos lucros com o aumento do trabalho excedente, que irá gerar a mais-valia.²²

O conflito existente, denominado luta de classes por Marx, é mantido em equilíbrio em favor dos que detêm o capital. O fato de possuir ou não o capital é que determinará quem detém o poder dentro da organização, ou seja, a dependência dos trabalhadores.

A idéia de dependência está mais vinculada à idéia pessoal e não objetiva de que derivaram muitas teorias, a qual fundamenta que a subordinação do empregado derivaria do seu caráter de dependência econômica, técnica ou ainda social, e não da subordinação jurídica.

Já a idéia de dependência econômica apresenta a relação empregatícia como reflexo da separação econômica entre empregado e empregador.²³ Origina-se na doutrina alemã (recebendo contribuições de alguns autores franceses) e é criticada pela doutrina italiana que, em resposta, apresentou a teoria da

²² A mais-valia é obtida pelo processo de trabalho em que a força de trabalho (que os capitalistas compram dos operários) é capaz de produzir, numa jornada de trabalho de duração determinada, um conjunto de bens maior do que aquele requerido para sua própria manutenção. O capitalista transforma essa mais-valia em capital adicional (descontada a parcela necessária ao seu consumo), que irá produzir nova mais-valia.

²³ Moraes Filho (1960, p. 378) destaca que, em 1913, Paul Cuche era importante representante dessa teoria.

subordinação jurídica. (MORAES FILHO, 1960, p. 378). Funda-se na idéia de que o trabalho é meio de subsistência do empregado e de sua família. A hierarquia que marca a estrutura socioeconômica da organização empresarial é um de seus fundamentos.

Realmente, o trabalho pode levar à satisfação das necessidades essenciais dos trabalhadores, o que favorece a submissão à organização.

Embora essa teoria enfatize importantes questões presentes na relação de trabalho que muito a influenciam, pode-se dizer que ela se restringe a aspectos que não explicam a subordinação nos moldes da legislação trabalhista vigente e sua relação com o poder de direção do empregador, pois o aspecto econômico “atua na relação jurídica específica como elemento externo, incapaz, portanto, de explicar, satisfatoriamente, o nexó preciso da assimetria *poder de direção/subordinação*” (DELGADO, M, 2006, p. 304).

Além disso, nada impede que determinado trabalho não seja a fonte de subsistência do empregado,²⁴ embora as condições para a existência da subordinação econômica são quase sempre a regra nas relações de emprego: a necessidade de utilização do trabalho como único meio de subsistência do obreiro e a exclusividade de prestação laboral a um empregador. “Na vida real, quem é dependente de outro, do ponto de vista econômico, tão estreitamente, lhe é subordinado de certa maneira” (MORAES FILHO, 1960, p. 379).

²⁴ Moraes Filho fundamenta as críticas ao critério da subordinação econômica com alguns exemplos: “Pode não haver dependência econômica e existir contrato de trabalho, quando o empregado, recebendo uma herança, ganhando na loteria ou, mesmo desde o início da relação de emprego sendo mais rico que seu empregador, permanece no emprego, podendo até lhe emprestar dinheiro particularmente, mas nem por isso deixará de formar com ele um contrato de trabalho, devendo-lhe obediência e subordinação”. Embora os exemplos citados pelo autor não sejam comumente encontrados, são eficientes para demonstrar a falibilidade do critério econômico para justificar a subordinação do empregado, que é critério extrajurídico (MORAES FILHO, 1960, p. 379).

Porém, maior ou menor disparidade econômica entre empregado e empregador não deve alterar o conjunto de direitos e deveres impostos na relação estabelecida.

Nesse sentido, embora se argumente que a subordinação do empregado decorre da existência de um contrato, sujeito às regras “protetivas” do ramo especializado do Direito do Trabalho, o dever contratual de obediência e fidelidade ao empregador é aspecto que denota a verdadeira sujeição do empregado na relação empregatícia. Nas palavras de Coutinho:

Não há igualdade no campo econômico; não há também igualdade no campo jurídico. Muito embora seja tutelado pelo direito, que o protege para minimizar as agruras econômicas, o empregado deve juridicamente *obediência e fidelidade* ao seu empregador, ou seja, está em um estado de submissão da sua vontade à determinação do empregador que detém o poder de dirigi-lo, controlá-lo, fiscalizar a sua conduta e vida e, por conseguinte, puni-lo no próprio interesse (COUTINHO, 1999, p. 26).

Quanto à teoria da dependência técnica²⁵, esta conclui que o empregado está sob a dependência do empregador pelo fato de este ser o detentor do conhecimento necessário ao desenvolvimento do processo de produção em que o trabalhador está inserido. Está relacionada à direção e orientação na realização do trabalho. “O empregador é aquele que está em posição, pelo jogo de sua atividade normal, de dirigir *tecnicamente* os trabalhos daqueles que se encontram sob suas ordens”. A subordinação do obreiro, nessa visão, caracteriza-se pela presença de dois aspectos: 1º “o empregado trabalha para alguém que tem por profissão utilizar os serviços de outrem (profissionalismo do empregador)”; 2º “as ordens recebidas pelo empregado podem conter, por parte de quem as emite, caráter de tecnicidade”

²⁵ O critério da subordinação técnica é atribuído à Sociedade de Estudos Legislativos da França, em 1905. Em 1935, E. Hertz, técnico da Organização Internacional do Trabalho, defendia ponto de vista semelhante ao tentar distinguir a subordinação econômica da subordinação técnica, afirmando que a primeira é apenas acessória da segunda. Moraes Filho esclarece que Hertz confunde o que denominou de subordinação técnica com aspectos da própria subordinação jurídica (MORAES FILHO, 1960, p. 376-377).

(MORAES FILHO, 1960, p. 376-377). “A assimetria no conhecimento técnico daria fundamento à assimetria na relação jurídica do emprego” (DELGADO, M, 2006, p. 304).

O comando técnico e o controle das atividades de produção são apenas um dos aspectos inerentes à subordinação jurídica, que se refletem no poder de direção do empregador, não sendo sua presença essencial à caracterização do trabalho subordinado, já que o empregador pode fazer-se assessorar por outras pessoas no desempenho dessas tarefas.

A combinação dos critérios de subordinação econômica e técnica influenciou o surgimento da teoria da subordinação social.²⁶ Segundo essa teoria, o empregado necessita do trabalho para sua subsistência e, por essa razão, se submete às ordens e à direção do modo de produção determinado pelo empregador.

Assim uma pessoa é socialmente dependente sempre que necessitar para sua subsistência do trabalho que lhe proporciona o empregador, dos instrumentos que lhe oferece, não trabalhando a seu risco ou porque lhe obedece às ordens deste possível empregador, do qual é juridicamente um preposto (MORAES FILHO, 1960, p. 380).

Essa teoria “focaliza apenas o aspecto social da questão, sem passar à análise do título jurídico que autoriza o empregador a dar ordens ao empregado” (BARROS, A, 2006, p. 244).

Do ponto de vista jurídico, pouco importa a situação social das partes. O empregador estaria autorizado a emitir ordens ao empregado e este obrigado a acatá-las pela existência de um título jurídico válido autorizando.²⁷ Portanto, o

²⁶ Atribui-se essa teoria a René Savatier, em 1923, buscando estender a lei francesa de acidente de trabalho (lei de 09 de abril de 1898) a todos os empregados qualificados e não restringi-la aos operários de fábricas (MORAES FILHO, 1960, p. 379-380).

²⁷ Mesmo um contrato que não esteja revestido de todos os requisitos de validade para o Direito Civil pode produzir efeitos na esfera trabalhista. A teoria civilista da nulidade sofre algumas adaptações para formar a teoria trabalhista das nulidades, em que apenas são nulos os atos praticados a partir da decretação da nulidade, respeitando-se a situação fático-jurídica já vivenciada. Sua aplicação

critério mais aceito tecnicamente para justificar o direito do empregador dirigir e controlar a atividade produtiva e o dever do empregado de submeter-se às suas ordens é o da subordinação jurídica.²⁸

A subordinação nesses moldes é um estado de direito e não necessariamente um estado de fato, “que se evidencia através da contratualidade existente entre ambas as partes.” Através desse contrato é que se aperfeiçoa “o vínculo jurídico que entre elas se estabelece, que se origina desse estado de sujeição” (MORAES FILHO, 1960, p. 381).

A subordinação do empregado ao empregador não é ilimitada. Seus limites decorrem do próprio contrato e suas fontes formais, da legislação, das negociações coletivas, dos princípios gerais do direito e de princípios específicos do Direito do Trabalho, além de sujeitar-se às normas constitucionais, como os princípios de liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, entre outros compatíveis.

Assim, a relação de trabalho evoluiu dos direitos reais, do operário escravo no direito romano, da relação de senhoria baseada em direitos pessoais, na Idade Média, com uma relação de fidelidade entre vassalo e senhor, até o direito das obrigações com o trabalho assalariado livre vinculando o contrato de trabalho ao direito de crédito da prestação de serviços.

A subordinação, portanto, não deve mais se dar sobre a pessoa, mas sobre a atividade a ser realizada. O empregador comanda porque é credor do trabalho

plena ocorre quanto a defeitos relativos à capacidade e forma e quando o bem jurídico afrontado disser respeito fundamentalmente ao direito obreiro. Justifica-se tal posicionamento por ser inviável faticamente, após a prestação do trabalho, o reposicionamento pleno das partes às condições anteriores ao contrato nulo: o trabalho já foi prestado e seu valor transferido, com a apropriação completa pelo tomador de serviços.

²⁸ “Os autores italianos vêem na subordinação uma espécie de *status subiectionis* do empregado diante do empregador, muito semelhante ao do cidadão em relação à soberania estatal” (MORAES FILHO, 1960, p. 381).

(BARROS, A, 2006, p. 247). O empregado tem o dever de obedecer às ordens do empregador “não como chefe ou hierarca, mas como credor. O trabalhador deve obedecer não como inferior, mas porque, ao estipular o ajuste, torna-se devedor de trabalho” (ROMITA, 1983, p. 116).

A Constituição Federal proíbe distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre profissionais respectivos (artigo 7º, inciso XXXII) ²⁹, porém, a doutrina faz uma diferenciação entre a subordinação a que está submetido o trabalhador braçal, “de chão de fábrica” e os trabalhadores intelectuais e os altos empregados.

Segundo Moraes Filho, quando confrontados o trabalho braçal e o trabalho intelectual ou técnico, “à medida que vai se elevando o empregado – na escala do trabalho manual para o intelectual – vai-se adelgaçando a subordinação que ele deve ao seu empregador, e vai também aumentando o elemento fiduciário que existe em toda a relação de emprego” (MORAES FILHO, 1960, p. 383).

Normalmente a organização de uma empresa faz surgir uma hierarquia entre os setores, cargos e funções. Assim, surgem diferenciações entre os empregados, sendo que alguns deles concentram as prerrogativas de direção e gestão próprias do empregador. Essa temática envolve situações diferenciadas.

Os cargos ou funções de confiança ou gestão incluídos no artigo 62, inciso II da CLT ³⁰, correspondem àqueles empregados no exercício de elevadas funções e atribuições de gestão – enquadrando-se aqui os cargos de diretores e chefes de

²⁹ “XXXII – proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos”. (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

³⁰ “Artigo 62. Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: [...] II – os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e os chefes de departamento ou filial” (BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, 1943).

departamento ou filial (os poderes de chefe de departamento têm de ser significativos).

Como empregados que exercem de cargo de confiança entendem-se aqueles que, “dada a natureza da função desempenhada, em que o elemento fiduciário, existente em todo o contrato de trabalho, assume especial relevo” (SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA, 1994, p. 292).

A especificidade bancária para os cargos de confiança prevê tratamento diferenciado no tocante à caracterização do tipo legal, previsto no artigo 224, § 2º da CLT.³¹

Por outro lado, a compatibilidade entre a figura do diretor e do empregado gera muita controvérsia, já que, no contexto atual, a idéia de direção tem-se afastado da idéia de propriedade (noção de sócio) – assim, surge o interesse em se discutir a incidência ou não das normas próprias à relação de emprego aos diretores não proprietários.³²

Quanto ao sócio empregado, a pessoa jurídica constitui-se entidade distinta daquela consubstanciada a seus membros, não existindo incompatibilidade entre as duas figuras jurídicas (sócio e empregado).

“O empregador, quando despido de conhecimentos técnicos altamente qualificados ou especializados, precisa ter mais confiança em seu empregado intelectual do que em outro de tarefas meramente manuais” (MORAES FILHO, 1960,

³¹ “[...] § 2.º As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo” (BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, 1943).

³² Quanto ao empregado antigo que alcança o cargo de diretor, a doutrina se divide e surgem diferentes interpretações: Sússekink; Maranhão e Vianna (1994, p. 236) optam pela suspensão do contrato de emprego, dada a incompatibilidade das situações jurídicas, em consonância com o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, previsto na súmula n. 269; Magano (1980, p. 60) sustenta que a eleição não altera a situação jurídica do empregado, que continua como tal, a desfrutar dos direitos inerentes a essa condição.

p. 383). Portanto, a presença da fidúcia do empregador pode atenuar a subordinação do empregado, podendo conferir a este parte do poder diretivo, na tomada de decisões e até mesmo no controle e fiscalização dos demais empregados.

Também se cogita atualmente o surgimento de uma “nova subordinação”, mais atenuada, que, segundo alguns autores, decorre dos avanços tecnológicos, da globalização, e de outras mudanças no mundo do trabalho, que propiciariam transformações capazes de atingir a estrutura de comando interno da empresa. um exemplo desse pensamento é a defesa da existência de uma “parassubordinação” nos moldes defendidos pela doutrina italiana.³³

Os autores adeptos da idéia de uma tendência à atenuação da subordinação nas relações de emprego “incorrem no equívoco de entender o poder (nessas relações) a partir de algumas de suas dimensões” (MELHADO, 2000, p. 92). É que o fenômeno jurídico da subordinação está diretamente relacionado ao aspecto do poder nas relações de trabalho, que possui diferentes dimensões e formas de se manifestar.

Para Melhado, a subordinação típica da sociedade atual é mais intensa porque rompe com os limites entre o privado e o profissional, havendo maior interferência na vida privada do empregado e uma supervalorização do conhecimento técnico.

A relação entre submissão à empresa e poder do trabalhador é também destacada por Galbrait, que afirma que a maior remuneração dos altos empregados

³³ Defende-se que o Direito do Trabalho deveria sistematizar normas que abrangessem, além do trabalho subordinado, o trabalho autônomo e o parassubordinado com “[...] a construção de um novo modelo, negociado entre as partes sociais e o Poder Público, que leve à extensão graduada das tutelas além dos confins da subordinação, partindo de uma disciplina mínima comum a todos os tipos de trabalho (sejam subordinados ou não) e adotando uma visão global das modalidades de trabalho que surgiram com a segmentação dos processos produtivos e com a terceirização dos serviços nas empresas” (SILVA, 2004, p. 195).

deve-se também à maior submissão. Esse é um exemplo de exercício do poder compensatório, que decorre da dedicação e submissão aos propósitos da organização³⁴, pois “ele ou ela não deve falar nem pensar nada que seja contrário aos objetivos da empresa” (GALBRAIT, 1999, p. 17).

Segundo Marx, a submissão definitiva do trabalho ao capital é obtida, de maneira geral, “fazendo-se uso da violência, garantida ou acobertada pelo Estado e de uma legislação que regula não só a disciplina, como também a jornada de trabalho e os salários” (MARX, 1962, p. 67).

Embora se considerem os critérios da subordinação econômica, técnica e social insuficientes para explicar a subordinação como elemento caracterizador da relação empregatícia, estes “estão sempre presentes como pressupostos para a estruturação do sistema jurídico-laboral, baseado numa ideologia protecionista” (COUTINHO, 1999, p. 207).

Portanto, o critério juridicamente aceito na caracterização da relação de emprego é o da subordinação jurídica que sujeita objetivamente o empregado aos poderes do empregador. Porém, não se pode esquecer que a relação de emprego deve ser compreendida enquanto fenômeno social inserido em um contexto muito mais amplo.³⁵

³⁴ Quanto aos propósitos das organizações empresariais, tem-se buscado uma nova mentalidade que ultrapasse a visão de expansão, lucro e acumulação do capital, considerando-se também os custos sociais envolvidos na defesa da chamada “responsabilidade social”. Deve-se considerar que “[...], para as empresas, essa mudança de alcance da visão do negócio implica, também, redefinir a própria noção de custo. Não basta buscar o menor custo de produção, se o custo social ou ambiental embutidos nos produtos forem extremamente elevados [...] Na prática cotidiana, a empresa constrói esse novo modelo, começando por propiciar relações trabalhistas baseadas no respeito, na ética na busca da igualdade nas relações de gênero e raça” (GRAJEW, 2003, p. 215-216).

³⁵ “Por subordinação jurídica *entende-se um estado de dependência real criado por um direito*, o direito do empregador de comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens. Eis a razão pela qual chamou-se a esta subordinação de jurídica, para opô-la principalmente à subordinação econômica e à subordinação técnica que comporta também uma direção que emanaria apenas de um especialista. Trata-se aqui, ao contrário, do direito completamente geral de superintender a atividade de outrem, de interrompê-la

Em um momento histórico de diminuição de postos de trabalho e de expansão de formas precárias de trabalho subcontratado, terceirizado, a característica da subordinação se acentua na relação de emprego. Muitas vezes está mascarada atrás da teoria de um empregado que se coloca ao lado da empresa como colaborador, cooperado, empreendedor, para que os trabalhadores possam responder às demandas de um sistema cada vez mais restrito e competitivo.

Harvey (1996, p. 65) afirma que, com a modernidade, observa-se, “no lugar do trabalho organizado, altos níveis de desemprego estrutural; rápida destruição e reconstrução de habilidades; ganhos modestos, quando há, de salários reais; e o retrocesso do poder sindical”.

Na sociedade capitalista, o trabalho passa a ser mercadoria e “quando o trabalhador não pode trabalhar por falta de emprego ou por falta de acesso aos meios de produção, dentre eles a terra, fica impedido de produzir as condições necessárias à sua sobrevivência” (COSTA, 2005, p. 172).

Então surge um novo paradigma produtivo e tecnológico, baseado na produtividade, competitividade e lucratividade, que, com a globalização, passa a ocasionar o desemprego estrutural.³⁶ Com o fenômeno do desemprego ocorre também a precarização do trabalho, que abre espaço para relações informais de emprego.

ou de suscitar-lhe à vontade, de lhe fixar limites, sem que para isso seja necessário controlar continuamente o valor técnico dos trabalhos efetuados. Direção e fiscalização, tais são então os dois pólos da subordinação jurídica” (MORAES FILHO, 1960, p. 381-382 apud COLIN, 1931, p. 97).

³⁶ Assim, pobreza e exclusão no Brasil são faces de uma mesma moeda. As altas taxas de concentração de renda e de desigualdade – persistentes em nosso país – convivem com efeitos perversos do fenômeno do desemprego estrutural. Se, de um lado, cresce cada vez mais a distância entre os “excluídos” e os “incluídos”, de outro essa distância nunca foi tão pequena, uma vez que os incluídos estão ameaçados de perder direitos adquiridos. O Estado de Bem-Estar (que no Brasil já foi muito bem apelidado de Estado de Mal-Estar) não tem mais condições de assegurar esses direitos. Acresça-se a isto a tendência política neoliberal de diminuição da ação social do Estado (WANDERLEY, 1997, p. 82).

Tal situação não pode acarretar a retirada da proteção do Estado ao trabalhador, ou seja, a desregulamentação das relações de trabalho, o que deixaria que a iniciativa privada regulasse as condições de emprego, mas deve pressupor a presença do Estado com normas mínimas e gerais que garantam a dignidade do homem enquanto trabalhador.

Assim, em uma análise das relações que se desenvolvem a partir do processo de trabalho, não se pode esquecer que além da característica jurídica da subordinação, fatores extrajurídicos influenciam em um ambiente de obediência e sujeição, favorecendo a presença de trabalhadores dóceis e submissos.

1.3 PODER DO EMPREGADOR: O *JUS VARIANDI*

Para o Direito do Trabalho, conforme disposto no artigo 2º da CLT, empregador é aquele que, “assumindo os riscos da atividade econômica, contrata, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços” (BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, 1943).

Ao reconhecer como legítima a subordinação jurídica, o Direito do Trabalho legalizou a dominação e o controle do empregador sob o empregado, atribuindo ao empregador o direito que a doutrina denominou de *jus variandi*, qual seja, o direito de variar, de mudar, de alterar o contrato de trabalho de seus empregados.

Quanto à natureza do poder do empregador, a doutrina apresenta tradicionalmente quatro concepções: como um direito potestativo; direito subjetivo; um fenômeno de caráter senhorial/hierárquico; e, mais recentemente, o poder como direito-função.³⁷

³⁷ “Todas elas correspondem a uma leitura bastante assimétrica do fenômeno do poder na relação empregatícia, percebendo no empregador o titular quase absoluto (um pouco mais ou um pouco

Segundo a concepção que considera o poder do empregador um direito potestativo, este seria uma “prerrogativa assegurada pela ordem jurídica a seu titular de alcançar efeitos jurídicos de seu interesse, mediante o exclusivo exercício de sua própria vontade” (DELGADO, M, 2006, p. 649). Ou seja, é o poder de influir sobre situações jurídicas de modo unilateral, próprio e automático.

Como noção que consagra a supremacia da vontade do empregador no contexto do trabalho, “[...] a concepção potestativa corresponde ao elogio do individualismo possessivo inerente ao mercado capitalista, que foi sua marca ideológica mais forte no período do liberalismo clássico” (DELGADO, M, 2006, p. 650).

Uma explicação alternativa à concepção potestativa do poder funda-se na noção de direito subjetivo, caracterizando-se como a prerrogativa conferida pela ordem jurídica ao titular, no sentido de agir para a satisfação de interesse próprio em estrita conformidade com a norma ou cláusula contratual por esta protegida. “Direito subjetivo e obrigação são conceitos especificamente delimitados pelo título jurídico que os formulou – seja a regra, seja o contrato – não conferindo ao titular a amplitude de ação inerente à idéia de direito potestativo” (DELGADO, M, 2006, p. 651).

A terceira vertente parte de pressupostos teóricos que vêem o fenômeno do poder como de natureza hierárquica, o qual “constrói-se a partir de duas perspectivas teóricas: ou considera a natureza hierárquica inerente à estrutura diferenciada da empresa ou a considera decorrência necessária do contrato

menos) no contexto da estrutura e exercício desse poder. A quarta concepção (direito-função) - que é mais recente do que as anteriores – procura, entretanto, incorporar o processo de forças dialéticas que interagem no espaço empresarial interno e que, ao menos nos países democráticos centrais, no período pós-Segunda Guerra Mundial, constitui realidade indissimulável. Nesse sentido, é concepção significativamente mais avançada do que as três precedentes. Não obstante esse avanço, não consegue suplantar certos limites teóricos que comprometem sua plena validade” (DELGADO, M, 2006, p. 649).

empregatício” (DELGADO, M, 2006, p. 652). Essa é uma concepção defendida pela corrente institucionalista.³⁸

Novas propostas interpretativas da natureza jurídica do poder apontam para a concepção de direito-função, entendendo que “o poder é atribuído ao titular para agir em tutela de interesse alheio, e não de estrito interesse próprio”.³⁹

Embora as diferentes concepções proponham inovações para diferenciá-las da concepção potestativa, a estrutura do poder na relação de emprego continua a apresentar a mesma formulação em todas elas: o contraponto poder do empregador e sujeição do empregado.

O poder atribuído ao empregador na relação de emprego tem também sido visto pela doutrina como um poder hierárquico⁴⁰ ou um poder diretivo exercido pelo empregador sobre a atividade do empregado. Alguns doutrinadores também baseados no artigo 2º da CLT sustentam que o empregador é quem detém o poder hierárquico manifestado pelo poder diretivo, do qual o poder disciplinar é um corolário.⁴¹

³⁸ Uma variação dessa vertente é a concepção de poder como senhoria, apontada por Delgado, M. (2006, p. 652), uma visão defendida por alguns doutrinadores alemães no período que antecedeu a Segunda Guerra Mundial. Essa concepção entende que “o empregador comandaria o empregado não como credor, mas como senhor, proprietário, com absoluta assincronia e unilateralidade de posições”.

³⁹ “O direito-função caracterizava, ilustrativamente, as relações dos pais perante a família (hoje, pai e mãe, é claro), do administrador perante a fundação, do sindicato perante a categoria, do empresário perante a empresa. O empregador exerceria, desse modo, seu direito-função não em seu exclusivo interesse, mas tendo em vista o interesse da comunidade dos trabalhadores contratados” (DELGADO, M, 2006, p. 654).

⁴⁰ Quanto à utilização da expressão *poder hierárquico* para designar o poder do empregador na relação de trabalho, esta recebe muitas críticas, segundo Delgado, M. (2006, p. 630): “Tal expressão, afinal, carrega-se de rigidez incompatível com qualquer processo de democratização do fenômeno intra-empresarial do poder [...] considera-se mais acertado referir-se ao fenômeno global do poder no âmbito da relação de emprego pela expressão genérica *poder empregatício* (ou se preferir, poder intra-empresarial), em vez de poder hierárquico”.

⁴¹ Delgado, M. (2006, p. 629) afirma que “a doutrina não tem ainda se utilizado comumente da expressão *poder empregatício* para se reportar ao fenômeno aqui em exame. Tem preferido produzir referências autônomas àquilo que consideramos as diversas faces ou dimensões do mesmo fenômeno, quais sejam, *poder diretivo*, *poder regulamentar*, *poder fiscalizador*, *poder disciplinar*. Não obstante essa tradição, é sem dúvida vantajoso, do ponto de vista teórico e prático, apreender-se, em uma específica denominação (*poder empregatício* ou *poder intra-empresarial*), a

Portanto, não existe unanimidade quanto à posição que o poder ocupa na empresa. Alguns colocam o poder diretivo como sinônimo de controle e comando, como gênero e o regulamentador e fiscalizador, como espécies.⁴² “Mas há sempre poder e qualquer identificação é mero desdobramento de um todo, incindível. São revelações e facetas” (COUTINHO, 1999, p. 10).

A necessidade de poder não é exclusividade da forma capitalista de empresa, das organizações que têm por principal objetivo o lucro. Aparece também em instituições públicas, assistenciais. Em todas elas se pode visualizar poder de comando, organização ou direção, ainda que não exercido pelo proprietário do capital.

O poder do empregador corresponde ao exercício de um poder jurídico decorrente do contrato de trabalho, mediante o qual o trabalhador está obrigado a prestar serviços em regime de subordinação. Ambos, subordinação e poder do empregador, resultam da relação de emprego, “da subordinação surge para o empregador o poder de comandar, isto é, de dar ordens e, para o empregado, o dever de cumprir tais ordens” (ROMITA, 1983, p. 124).

A subordinação corresponde ao pólo antiético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado comprometer-se-ia a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços (DELGADO, M, 2006, p. 302).

integralidade de um mesmo fenômeno que apenas se desdobra, no plano operacional, em dimensões e manifestações variadas”.

⁴² “A subordinação constitui o poder de direção visto do lado do trabalhador. Por isso, o empregador organiza e controla os fatores da produção, advém-lhe o poder de dirigir seus empregados. Esse pode se desdobrar em poder diretivo propriamente dito, isto é, faculdade de dar ordens; em poder de fiscalização, isto é, faculdade de acompanhar a atividade do trabalhador, para ver se este a desempenha conforme as ordens dadas; e em disciplinar, isto é, faculdade de punir o empregado que não se submete ao poder diretivo” (MAGANO, 1980, p. 43).

A subordinação traduz-se na “situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará” (NASCIMENTO, 2005, p. 302).

O conhecimento acerca do fenômeno do poder empregatício é relevante para a própria compreensão da atual sociedade, pois o trabalho assalariado constitui uma das formas mais significativas do sistema econômico ocidental, sendo que essa forma de expressão do poder “[...] sofre os efeitos da configuração global do fenômeno no conjunto da sociedade (o contexto democrático ou autoritário mais amplo da sociedade influi na estrutura e na dinâmica do poder internas ao estabelecimento e à empresa)” (DELGADO, M, 2006, p. 628).

A partir dessa premissa considera-se que o estudo dos aspectos jurídicos do poder empregatício não podem ser desvinculados de seus reflexos sociais, “efeitos muitas vezes decisivos à própria compreensão de sua estrutura e dinâmica meramente jurídicas” (DELGADO, M, 2006, p. 629).

Também são necessárias algumas observações quanto às diferentes análises feitas a partir da busca da fundamentação do poder empregatício, na tentativa de explicar a causa ou fator que confere substrato à própria existência desse fenômeno e que permite sua incorporação no sistema jurídico.

Diferentes correntes doutrinárias de análise dos fundamentos do poder do empregador na relação de emprego remetem à idéia de organização, norma, contrato, contrato e propriedade, propriedade privada, controle e instituição que o explica.

A teoria da propriedade privada identifica a causa do poder empresarial como decorrente da propriedade dos meios de produção. O direito de propriedade

confere também ao empregador o direito de dirigir, controlar, fiscalizar a atividade empresarial e o trabalho desenvolvido pelo obreiro. Para essa teoria, “o empregador manda porque é dono” (COUTINHO, 1999, p. 117). O risco do negócio fica todo com o empregador, o qual não pode transferi-lo ao obreiro, que somente entra com sua força de trabalho. Em razão disso é que se assegura ao empregador o exercício de seu poder diretivo.

Sua idéia fundamental desconsiderar que o empregador é proprietário dos meios de produção, devendo atender à sua função social, e não do empregado. Se assim não fosse, retrocederíamos ao período da escravidão ou da servidão, em que os senhores eram proprietários dos escravos e servos e, nesse direito, legitimavam o seu domínio e poder sobre eles.⁴³

Pela teoria da instituição⁴⁴, o poder se fundamenta na empresa-econômica pela própria necessidade de conservação da empresa e direção dela para a sua finalidade econômico-social, “[...] voltada ao atendimento de um interesse coletivo, sob controle e comando de um empreendedor” (COUTINHO, 1999, p. 120). A teoria da instituição define-se, portanto, a partir das finalidades da aplicação do poder, não se restringindo ao contrato de trabalho que tem como contraprestação o pagamento de salário.⁴⁵

⁴³ O controle da empresa muitas vezes não está nas mãos de seus proprietários, mas de técnicos preparados para administrá-las. Muitas são as empresas em que poucos possuem quotas do ativo empresarial suficientes para manterem-se no efetivo controle das atividades. “A dissociação entre propriedade e controle leva mesmo à assimilação da empresa a um organismo político, em que cada grupo de pessoas, nele inserido, tende a participar, com maior ou menor intensidade da gestão respectiva. Tal dissociação constitui, pois, um dos fatores da institucionalização da empresa” (MAGANO, 1980, p. 60).

⁴⁴ Segundo Delgado, M. (2006, p. 640) “a *instituição* como fundamento (título e substrato jurídico) do poder empresarial interno emerge como concepção relevante na Europa Ocidental da primeira metade do século XX, associada à inspiração política autoritária que se destacou naquele período (fascismo, na política; organicismo e corporativismo, no Direito). Após 1945, manteve ainda razoável influência, embora seja mais rarefeita principalmente em países em que a democracia ainda é incipiente (como, por exemplo, no Brasil, Argentina, México)”.

⁴⁵ “Os que fazem repousar o poder em causa sobre a idéia de instituição põem em relevo um aspecto importante da realidade, porque as grandes empresas, dos dias atuais, apresentam-se como

Defende-se o entendimento de que o contrato não esgota o conjunto de relações entre empregados e empregadores, os quais somente podem ser compreendidos quando há a integração de ambos na comunidade econômica constituída pela empresa.

Magano (1980, p. 22) não faz críticas à teoria da instituição, porém, somente a aceita como complementar à teoria do contrato, ou seja, desde que “se reconheça que, além do vínculo interindividual, estabelecido entre empregado e empregador, possa, conforme o caso, sobrepor-se-lhe um outro, de natureza intersocial, ligando ambos a uma comunidade de trabalho, que é a empresa”.

Para explicar o fenômeno do poder juridicamente aceito, a maioria dos doutrinadores prefere lançar mão da teoria do contrato,⁴⁶ pois quando se utiliza essa teoria para explicar a legitimidade do poder, faz-se desnecessário o questionamento acerca da aceitação, consciência ou vontade do empregado (COUTINHO, 1999, p. 124).

A teoria do contrato é a que fundamenta o poder no pacto de vontades que dá origem à relação de emprego. Ao fazer acordo, as partes assumem direitos e obrigações nos quais se inclui o poder empresarial, que explica a aceitação da subordinação pelo empregado como decorrente da necessidade de direção das atividades:

verdadeiras instituições, já que os elementos componentes de sua estrutura, vistos numa perspectiva dinâmica, convergem naturalmente para a idéia ou fim a ser alcançado por elas. É este fim ou interesse coletivo que condiciona cada vez mais a atuação dos órgãos de gestão da sociedade, como a diretoria, o conselho de administração e a assembléia de acionistas, assim como o comportamento dos órgãos de co-gestão, como as comissões de empresas. Assim, na medida em que a empresa se identifique com o apontado modelo de instituição, há de se ver nesta o fundamento do poder diretivo” (MAGANO, 1980, p. 44).

⁴⁶ “São contratualistas, ilustrativamente, os juristas italianos *Luiza Riva Sanseverino* e *Renato Corrado*. No Direito inglês, arrolam-se na vertente contratualista os autores *Charles Darke* e *M. Wright*. No Brasil, *Délio Maranhão*, *Nélío Reis*, *Arion Sayão Romita* e inúmeros outros” (DELGADO, M., 2006, p. 641).

A subordinação, por sua vez, é acatada a partir da necessidade de se detalharem as condições de executoriedade da atividade, de conteúdo relativamente indeterminado e pelo estado permanente de sujeição do empregado com sua força de trabalho à vontade e à normativa empresarial, que impõe uma série de deveres de conduta a esse sujeito contratual em prol dos objetivos da empresa (COUTINHO, 1999, p. 115).

O empregador exercerá o poder porque assim foi ajustado entre as partes, mesmo motivo pelo qual o empregado será subordinado ao comando do empregador. O vínculo de trabalho passa a ser visto como contratual, mantendo-se, contudo, a subordinação jurídica do trabalhador.

Do contrato, resulta o poder diretivo para o empregador e para o empregado, o dever de sujeição (subordinação), sendo um o contraponto do outro.⁴⁷

Magano (1980, p. 45) discorda daqueles que vêem no contrato o fundamento para o poder do empregador, afirmando que o contrato “constitui fundamento meramente formal do poder diretivo.” Quando o trabalhador celebra o contrato de trabalho com o empregador, embora reconheça neste o poder de lhe dirigir a atividade, trata-se “[...] do reconhecimento de realidade subjacente, inalterável pela vontade das partes e decorrente do regime através do qual se exerce a atividade econômica, nos países do mundo ocidental”.

Quando duas pessoas, plenamente capazes para os atos da vida civil e para os da vida do trabalho, implementam um ajuste de vontades, esse contrato terá a força vinculante decorrente desse pacto, produzindo os efeitos do brocardo *pacta sunt servanda*,⁴⁸ que é revelador da força vinculante dos contratos: os contratos uma vez firmados vincularão as partes como se lei fossem.⁴⁹

⁴⁷ Do contrato de trabalho deriva a obrigação obreira de lealdade e colaboração com a empresa.

⁴⁸ Inspirado no princípio do Direito Civil, da inalterabilidade dos contratos (*pacta sunt servanda*), no Direito do Trabalho tem-se o princípio da inalterabilidade lesiva ao trabalhador.

⁴⁹ Em outros modos de produção, como a servidão ou a escravidão, o trabalho é forçado, isto é, só se extrai mais trabalho da pessoa se você a submete fisicamente e lhe impõe essa carga. No sistema capitalista, há um tal conjunto de regras sociais que faz com que ninguém possa dizer que está obrigado. Na verdade, o proletário está obrigado a trabalhar, porque se não trabalhar, não ganhar

No Direito do Trabalho, esse princípio é relativizado primeiramente pelas próprias alterações naturais dadas pela continuidade da relação de emprego, mas sobretudo se coaduna com o princípio da melhoria das condições de trabalho.

Quanto ao *jus variandi*, corolário do poder do empregador no contrato de trabalho, este se caracteriza por uma faculdade que permite a tomada de decisões e alteração de alguns aspectos do contrato unilateralmente ou o tratamento de situações nele não previstas, estando limitado pela ordem pública e algumas cláusulas contratuais básicas.

O *jus variandi* é classificado como normal ou ordinário e excepcional ou extraordinário. “O primeiro deriva do próprio poder diretivo do empregador, de um poder *ex facto* e *ex lege*. Aquele, decorrente de exigências técnicas da empresa; este, com assento, sobretudo, no parágrafo único do artigo 456 da CLT” (GOMES; GOTTSCHALK, 1995, p. 333).

Delgado, M. (2006, p. 1005) afirma que “pelo *jus variandi* ordinário, de maneira geral, ajustam-se, modulam-se ou se alteram aspectos não essenciais da relação entre as partes.” O *jus variandi* extraordinário deriva de normas autônomas ou heterônomas, ao previrem circunstâncias excepcionais que podem incidir permanente ou provisoriamente no contrato individual.

O *jus variandi* ordinário trata, portanto, de situações que não estejam inseridas no contrato nem sejam reguladas por norma jurídica, havendo o entendimento que o empregador possui a autorização para unilateralmente decidir

salário, morre de fome. Mas, em princípio, e isso é uma ilusão necessária de que todos compartilham, cada um se insere na economia por livre escolha (SINGER, 1998 *apud* COUTINHO, 2000, p. 25).

tais questões. As demais situações enquadrar-se-iam no chamado *jus variandi extraordinário*.⁵⁰

Ocorrendo necessidade imperiosa, o *jus variandi* excepcional poderá “ser exercido pelo empregador, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização e conclusão de serviços inadiáveis, ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto” (DELGADO, M, 2006, p. 1008).

A ordem do empregador para que o empregado exerça função diversa da contratada deve constituir uma eventualidade do contrato de trabalho e “a recusa do empregado, numa emergência caracterizada pela força maior ou caso fortuito, significaria irregular exercício do *jus resistentiae*, fato que implica o cometimento de falta grave” (GOMES; GOTTSCHALK, 1995, p. 333- 335).

A recusa do empregado em submeter-se a ordens abusivas do empregador fundamenta-se no *jus resistentiae*, reconhecido como um direito do trabalhador.

Não havendo regra específica para todas as alterações, há uma regra genérica e um tanto quanto lacunosa, esculpida no artigo 456 da CLT:

[...] a prova do contrato individual de trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito.

Parágrafo único: a falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal. (BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, 1943).

⁵⁰ Do ponto de vista prático, porque de uso mais corrente, interessa examinar o *jus variandi* normal. Sendo o empregador o responsável pela direção da empresa, é ele, em primeiro lugar, o juiz das exigências técnicas relativas a esta, mas o exercício de seu poder no dispor, unilateralmente, a variação da qualificação, encontra limites em três sentidos diferentes. a) na *temporiedade* da alteração unilateral; b) na *afinidade* da qualificação nova com a anterior; c) na *reversibilidade* ou *imutabilidade* da qualificação originária. (GOMES; GOTTSCHALK, 1995, p. 334). A ordem jurídica autoriza, por exemplo, o retorno do empregado que exerce cargo de confiança ao cargo anteriormente ocupado, sem que isso caracterize alteração contratual ilícita (artigo 468, § único da CLT). A Constituição Federal permite, através de negociação coletiva, a implementação de importantes modificações contratuais: redução de salários (artigo 7º, VI), jornada de trabalho e compensação (artigo 7º, XIII), jornada em turnos ininterruptos de revezamento (artigo 7º, XIV); (DELGADO, M., 2006, p. 1008-1009).

Assim, se o contrato de trabalho não especificou as tarefas, os serviços e as funções relativas ao cargo ocupado pelo empregado, subentende-se que ele se obrigou genericamente a todo e qualquer trabalho compatível com as suas condições pessoais.⁵¹

A qualificação será o reconhecimento no contrato de admissão ao empregado de uma dada aptidão, que produzirá o efeito de lhe conferir um tratamento econômico-jurídico e hierárquico correlato à qualificação convencionada (GOMES; GOTTSCHALK, 1995, p. 331).

Não se compreende aí aquelas tarefas incompatíveis com o universo gerado pelas qualificações profissionais de um empregado, pois a subordinação jurídica refere-se “tão-somente à matéria de serviço, ficando o empregado em igualdade de condições na formação da relação e na manutenção de suas condições essenciais” (MORAES FILHO, 1960, p. 385).

Não se pode exigir do empregado tarefas que não estejam dentro do âmbito contratado. Assim, mesmo que o próprio contrato de trabalho não especifique quais são as tarefas do empregado, pode-se delimitar um âmbito de atuação. Todas as tarefas que não estão nesse âmbito contratual são alheias ao contrato e permitem inclusive a rescisão indireta do contrato consoante o disposto no artigo 483 “a” da CLT.⁵²

⁵¹ “Condição pessoal: sua qualificação profissional e demais atributos físicos e intelectuais” (CARRION, 2006, p. 309). “A doutrina italiana concebe a *qualificação* como a *posição* que é atribuída ao trabalhador subordinado na organização da empresa. Refere-se a determinadas incumbências que, por sua capacidade e aptidão, esteja em condições de assumir, obrigando-se perante o empregador que delas precisa para o exercício da empresa. Assim considerada, são elementos da *qualificação*: a) a *capacidade e aptidão do empregado* para assumir a incumbência; b) as *exigências técnicas* que a qualificação deve satisfazer; c) a *posição* que deriva da qualificação contratada, e que servirá para regular os direitos e obrigações das partes” (GOMES; GOTTSCHALK, 1995, p. 331).

⁵² Artigo 483 da CLT: “O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: [...] a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato” (BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, 1943).

A classificação apresentada por Gomes e Gottschalk (1995, p. 331) informa que a qualificação profissional poderá ser objetiva ou real e subjetiva, contratual ou convencional. A primeira relaciona-se a “uma particular formação profissional do empregado” quer seja relacionada a cursos de aprendizagem ou a sua experiência profissional. Até mesmo quando o empregado está desempregado deve ser-lhe atribuída tal qualificação. A segunda refere-se àquela que deriva da contratação do empregado, no momento em que se insere na empresa: “consiste na dinamização da qualificação pessoal objetiva”.⁵³

“A contratualidade da qualificação é que imprime juridicamente o caráter de intangibilidade à relação de emprego, não permitindo ao empregador modificá-la unilateralmente” (GOMES; GOTTSCHALK, 1995, p. 332). A subordinação não sujeita ao empregador toda a pessoa do empregado, mas é limitada ao âmbito da execução do trabalho contratado (SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA, 1994, p. 236).

Portanto, as alterações de serviços, tarefas e funções fazem parte do *jus variandi* do empregador, desde que respeitados os limites do parágrafo único do artigo 456 da CLT. O artigo 450 da Consolidação consagra uma modalidade de *jus variandi* em oposição ao princípio da inalterabilidade previsto no artigo 468 da CLT.⁵⁴

Verifica-se ainda que qualquer manifestação do poder diretivo do empregador deverá sempre se adequar ao direito vigente, tendo como limite intransponível o respeito à dignidade do ser humano.

⁵³ Um advogado pode ser contratado como escrivão, uma professora como secretária etc.

⁵⁴ “Artigo 450: Ao empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária, cargo diverso do que exercer na empresa, serão garantidas a contagem do tempo naquele serviço, bem como volta ao cargo anterior; [...] Artigo 468: Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda, assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia [...]” (BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, 1943). Enquanto o artigo 450 disciplina as alterações *provisórias*, o outro fulmina de nulidade as alterações *definitivas* (GOMES; GOTTSCHALK, 1995, p. 334).

Deste modo, levando-se em consideração a subordinação do empregado e o poder do empregador, passa-se a analisar alguns aspectos relativos às mudanças no mundo do trabalho e a deterioração das relações de poder dentro da empresa.

CAPÍTULO 2

O PODER EM FACE DAS MUDANÇAS NO MUNDO DO TRABALHO

O trabalho é a atividade humana por excelência, pela qual o homem transforma a natureza e a si mesmo. Mas nos sistemas onde persiste a exploração, ao invés de contribuir pela liberdade do homem, o trabalho torna-se condição de sua alienação.

(Karl Marx)

2.1 ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO E MANIFESTAÇÕES DO PODER DO EMPREGADOR

Na análise do poder no ambiente do trabalho e da subordinação como elemento caracterizador da relação empregatícia, verifica-se que estes são elementos que, dentro do contexto da relação de trabalho, vêm se mostrando de maneira diferenciada daquela descrita na doutrina clássica; muitas vezes até de forma dissimulada, em decorrência de novas formas de organização e gestão estabelecidas pelas empresas.

Em algumas situações, essas mudanças têm levado a excessos que transbordam o exercício regular do poder do empregador de gerir a atividade empresarial, até mesmo favorecendo a configuração de um ambiente propício a situações de assédio.⁵⁵

⁵⁵ ASSÉDIO MORAL — AUMENTO DE PRODUTIVIDADE E LUCRATIVIDADE EM DETRIMENTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA — CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL — INDENIZAÇÃO DEVIDA. O ato de humilhar a autora praticado por preposto da reclamada, no intuito de pressioná-la a aumentar a produtividade, revela-se inaceitável, além de traduzir-se em inevitável ofensa a princípios constitucionais, em especial, a dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III, da Carta Maior. Mesmo na competitividade, o ambiente de trabalho deve ser preservado de sorte a proporcionar a todos salubridade física e emocional, viabilizando um convívio harmonioso. Num contexto capitalista, o aumento de produtividade e, por conseguinte, de lucratividade, é desiderato de todos os empresários, porém, não deve ser alcançado por meio de ofensa à integridade emocional de seus empregados. A atitude assediante (assédio moral) de preposto da reclamada, representa, sem dúvida, dano moral à autora que era obrigada a trabalhar em ambiente desgastante e inóspito, permeado de humilhações perante os demais colegas e a sociedade (TRT 9ª Reg. RO 03036-2004-664-09-00-6 — (Ac. 3ª T. 32095/05) — Rel. Juíza Rosemarie Diedrichs Pimpão. DJPR 6.12.05, p. 327.).

A reestruturação produtiva merece destaque nas discussões que envolvem as transformações no mundo do trabalho, pois a partir da industrialização, com o avanço tecnológico e as novas formas de organização empresarial, muitas mudanças foram introduzidas nas relações de trabalho e, conseqüentemente, na vida das pessoas:

Vivem-se formas transitórias de produção, cujos desdobramentos são também agudos, no que diz respeito aos direitos do trabalho. Estes são desregulamentados, são flexibilizados, de modo a dotar o capital do instrumental necessário para adequar-se a sua nova fase. Direitos e conquistas históricas dos trabalhadores são substituídos e eliminados do mundo da produção (ANTUNES, 1998, p. 16).

Essa reestruturação da organização da produção ocorre paralelamente à reestruturação econômica e serve para moldar o sistema produtivo às demandas do capital. Cabe aqui lembrar que a falta de adaptação de uma empresa às mudanças da economia e à globalização pode ter como conseqüência o seu desaparecimento.

A capacidade da adaptação rápida dos produtos às exigências do mercado tornou-se importante para as empresas e exigiu um novo modelo de trabalho adaptado à flexibilidade da produção. Da mesma forma, os trabalhadores precisam desenvolver também a capacidade de se adaptar às mudanças no processo produtivo, que se refletem também em mudanças no Direito do Trabalho.

Ao processo de transformação iniciado com a venda da força de trabalho assalariada, seguiram-se mudanças nos modelos de organização, sempre visando maior produtividade, eficiência e lucro.

Para a análise dessas formas de organização do processo de trabalho, é relevante lembrar alguns aspectos importantes que influenciaram diretamente a direção que o trabalho seguiu ao longo da história desde a separação entre produtores e meios de produção.

Com o modelo capitalista de produção, os trabalhadores passaram a possuir uma única mercadoria, a “força de trabalho”, e se transformaram em “trabalhadores assalariados”; “simples operadores dos instrumentos de produção que não mais lhe pertencem” (TEIXEIRA; SOUZA, 1995, p. 65).

A separação entre os produtores das mercadorias e seus meios de produção faz com que o trabalho torne-se vazio de sentido para o trabalhador, pois o resultado da atividade passa a ser o trabalho de outrem. A força de trabalho é transformada em uma mercadoria a mais, da qual o trabalhador deverá dispor para ter acesso à mercadoria dinheiro.⁵⁶

A manufatura já possibilitou a redução do tempo de trabalho necessário para a produção de determinado produto (já que provoca um aumento da produtividade e do trabalho excedente) e propiciou a divisão técnica do trabalho: divisão do trabalho em tarefas e especialização dessas tarefas, levando à desqualificação técnica do trabalho e redução do valor da força de trabalho. Em consequência, o processo de fazer com que o trabalho seja posse do capital, promovido pelo capitalismo, consuma-se.

Segundo Marx (1962), o processo de trabalho e suas transformações na sociedade capitalista ocorrem sob o controle do capital.

A função da “gerência científica”, no modelo taylorista, dentro do processo de evolução do capitalismo, é a de contribuir para a produção de mais-valia, assegurando a legitimidade e normalidade da forma hierárquica administrativa das empresas modernas, “por meio de uma adequada estratégia, que possibilita a

⁵⁶ “A divisão social do trabalho não é uma simples divisão de tarefas, mas a manifestação de algo fundamental na existência histórica: a existência de diferentes formas de propriedade. A transformação das formas de propriedade e de divisão do trabalho dá origem à propriedade capitalista” (MARX, 1989, p.78).

intensificação da dominação do capital e a constituição de um trabalho rentável por um trabalhador submisso” (TEIXEIRA; SOUZA, 1985, p. 69).

“A subordinação ao capital é apenas formal, visto que a rapidez, a força e a habilidade manual do trabalhador é que vão determinar o ritmo e o volume da produção.” Nesse momento, o trabalhador com sua força de trabalho é um sujeito ativo no processo de produção; mesmo que “[...] os instrumentos de trabalho não mais o pertençam, ele os comanda” (TEIXEIRA; SOUZA, 1995, p. 66).

Com a expansão dos mercados, há necessidade de aumentar a escala de produção, o que é obtido com a introdução da máquina no processo produtivo:

Na manufatura e no artesanato, o trabalhador se serve de ferramenta; na fábrica, ele serve à máquina. Lá é dele que parte o movimento do meio de trabalho; aqui ele precisa acompanhar o movimento. Na manufatura, os trabalhadores constituem membros de um mecanismo vivo. Na fábrica, há um mecanismo morto, independente deles, ao qual são incorporados como um apêndice vivo. (MARX, 1962, p. 43).

A transformação da força de trabalho em mercadoria ocorre em um contexto em que há a generalização da produção para a troca. O comprador, proprietário do capital e dos meios de produção, adquire o direito de usar essa força de trabalho pelo tempo acordado.

Os pequenos produtores do antigo sistema feudal dão origem a uma massa de trabalhadores livres (até mesmo como exército de reserva), cuja força de trabalho irá então ser transformada em mercadoria e vendida em troca de salário. Para Teixeira e Souza (1995, p. 66), “a ‘liberdade’ não conquistada, senão que imposta, que lhes permite colocar sua força de trabalho à venda, significa a subordinação completa, definitiva, do trabalho ao capital”.

A forma como o trabalhador é inserido no processo produtivo irá variar conforme o modelo de gestão.

As formas atuais de organização produtiva não são simples superação de modelos anteriores⁵⁷. Esses modelos representam o resultado da evolução do sistema de fábrica em que Frederick Winslow Taylor⁵⁸ foi o responsável por desenvolver o método administrativo ao qual emprestou seu nome, o *taylorismo*.

Taylor elaborou os “princípios da administração científica” e propôs novas formas de administração através de padrões hierárquicos, com a total transferência do controle do processo de trabalho para a direção capitalista.⁵⁹

O sistema de fábrica foi o responsável pela introdução da separação entre o trabalho manual e intelectual na organização do trabalho. Com a “administração científica”, por meio do taylorismo, retirou-se dos trabalhadores o controle das fases da produção, de modo que cada trabalhador passou a ter conhecimento apenas da tarefa que deveria desempenhar e não mais da totalidade do processo produtivo.⁶⁰

⁵⁷ “Basta mencionar que, seja nos processos de trabalho onipresentes na indústria japonesa, seja na profunda reestruturação industrial em curso nos Estados Unidos e na Europa Ocidental, a força de trabalho demandada tem características nitidamente diferentes das da indústria da produção em massa do passado recente. Trata-se de mão-de-obra mais educada e mais qualificada, muitas vezes polivalente (*multi-skilled*), e sempre de níveis de escolaridade mais altos” (LOPES, 1993, p. 182).

⁵⁸ Frederick Winslow Taylor, engenheiro americano, dedicou-se a estudos de metodização e modernização dos processos de trabalho na indústria. Foi engenheiro-chefe da Midvale Steel Co., engenheiro mecânico do Instituto de Tecnologia de Stevens, de New Jersey, e presidente da Sociedade Americana de Engenheiros Mecânicos. Publicou entre outras obras *Shop management* (1903) e *Principles of scientific management* (1911). Em sua obra “Princípios da administração científica”, Taylor desenvolve um estudo aplicado à fábrica buscando regras científicas para fundamentar as mudanças na sua rotina que deveriam ser tomadas como estratégicas para o aumento da eficiência e produtividade (TAYLOR, 1990).

⁵⁹ O Taylorismo constitui-se num método para aumentar a produtividade do trabalho por meio de: a) padronização das atividades que o compõem; b) contenção dos custos operacionais; c) melhor aproveitamento do tempo de execução do trabalho, tornando-o, pois, mensurável e melhor controlável pelo capital (TEIXEIRA; SOUZA, 1985. p. 68).

⁶⁰ Separar as fases de concepção e execução do trabalho, entregando à administração o monopólio do saber, que passa a ser distribuído de forma conveniente e dosada aos operários, então transformados em exclusivos executantes. Justifica-se esse procedimento devido ao tempo e estudos necessários à melhor organização do processo de trabalho que, portanto, não podem ser assumidos pelos operários, por falta de formação e tempo. Assim, é-lhes destinada a função de executar, uma vez que a “ciência” do trabalho só pode ser utilizada por quem possui tempo e formação para tanto. Em função disso, o processo de trabalho torna-se revestido de processos complexos, uso de laboratórios, cálculos e previsões estatísticas que, em última análise, constituem um método de classificação e sistematização que aspira à “cientificidade” (TEIXEIRA; SOUZA, 1985, p. 69).

Nesse modelo, a organização empresarial é uma combinação de planejamento, organização, comando, coordenação e controle, “[...] organizar tudo de forma racional, clara e eficiente; detalhar todas as tarefas e, principalmente, controlar, controlar, controlar...”. (WOOD, 1992, p. 8).

O controle sobre os trabalhadores deveria existir devido à própria natureza do trabalhador, para afastá-lo do hábito de “fazer cera”, fazendo com que o empregado trabalhe mais e de forma mais rápida.

[...] em vez de empregar todo o seu esforço para produzir a maior soma possível de trabalho, quase sempre procura fazer menos do que pode realmente, não mais do que um terço ou um dia de trabalho, é eficientemente preenchido. E, de fato, se ele se interessasse por produzir maior quantidade, seria perseguido por seus companheiros de oficina [...]. Trabalhar deliberadamente devagar, de modo a evitar a realização de toda a tarefa diária, fazer cera, *soldering*, como se diz nesse país, *handing it out* como se diz na Inglaterra, *can caen* como é designado na Escócia é o que está generalizado na indústria e em grande escala nas empresas de construção (TAYLOR, 1990, p. 26-27).

Para Taylor, parcela da culpa pelo mau aproveitamento do tempo no trabalho poderia ser atribuída também aos administradores, que, inclusive, desconheciam qual o tempo necessário para que o trabalhador desempenhasse determinada tarefa.

Para solucionar esses problemas, Taylor passa a desenvolver estudos sobre o tempo necessário para a execução das tarefas nas oficinas, sobre o tempo que cada trabalhador necessitaria para realizar o seu trabalho. Além disso, buscou esclarecer a necessidade de “conscientizar” os trabalhadores sobre os benefícios da colaboração com a administração: se se produz mais em menos tempo, recebem-se salários maiores pelo aumento na produção.

A proposta da divisão de responsabilidades entre trabalhadores e seus superiores para que haja uma melhor administração na distribuição das tarefas ⁶¹, constituiu-se em uma das mais importantes idéias da administração científica.

[...] o trabalho de cada operário é completamente planejado pela direção, [...] na tarefa, é especificado o que deve ser feito e também como fazê-lo, além do tempo exato concebido para a execução. E, quando o trabalhador consegue realizar a tarefa determinada, dentro do tempo-limite especificado, recebe ele aumento de 30 a 100% do seu salário habitual. (TAYLOR, 1990, p. 42).

O taylorismo baseia-se em uma visão mecanicista, que indica o ajuste das pessoas e funções ao método de trabalho ou a um projeto organizacional pré-definido. “A mecanização reduz o trabalho a um ciclo de movimentos repetitivos, caracterizando-se apenas pelo tempo de sua duração. Designa-se com isso o fundamento da homogeneização do trabalho e da produção” (ANDRADE, 1993, p. 97). As atividades desenvolvidas são marcadas pela monotonia, pois se executam tarefas idênticas durante longos períodos.

Através do princípio do controle dos movimentos e do tempo “utiliza-se do monopólio do conhecimento para controlar as fases do processo de produção e seu modo de execução. Controlavam-se todos os passos do trabalho vivo” (ANDRADE, 1993, p. 97).

As idéias de Taylor (1990, p. 94) podem ser sintetizadas nos doze mecanismos a serem utilizados no sistema de administração científica, conforme apresentados por ele:

- 1º) estudo do tempo, com os materiais e métodos para realizá-lo corretamente;
- 2º) chefia numerosa e funcional e sua superioridade sobre o velho sistema do contramestre único;

⁶¹ Há uma separação entre as funções de concepção/planejamento e de execução do trabalho. O trabalhador perde o controle não só sobre seu instrumento de trabalho, mas sobre seu próprio trabalho e o modo de executá-lo (ANDRADE, 1993, p. 97).

- 3º) padronização dos instrumentos e material usados na fábrica e também de todos os movimentos do trabalhador para cada tipo de serviço;
- 4º) necessidade duma seção ou sala de planejamento;
- 5º) *princípio de exceção* na administração;
- 6º) uso da régua de cálculo e recursos semelhantes para economizar tempo;
- 7º) fichas de instrução para o trabalhador;
- 8º) idéia de tarefa na administração, associada a alto prêmio para os que realizam toda a tarefa com sucesso;
- 9º) pagamento com *gratificação diferencial*;
- 10º) sistema mnemônico para classificar os produtos manufaturados e ferramentas usadas etc.;
- 11º) sistema de rotina;
- 12º) novo sistema de cálculo do custo etc.

Pela observação dos resultados da implantação desses mecanismos, Taylor concluiu que as tarefas passaram a ser realizadas cada vez mais rapidamente, uma vez se dividiram as tarefas por especialização e se controlou o tempo de execução.

O controle do trabalhador como elemento da produção é condição essencial para eficiência e aumento na produtividade, daí decorrendo a necessidade da chefia numerosa (mestre, encarregado, supervisor, chefe de setor, gerente de área, gerente geral, assistentes etc.). Todos os problemas deveriam ser levados ao conhecimento do superior imediato.

A influência das idéias de Taylor ultrapassou a fábrica e atingiu outros setores da vida humana que são marcados pela presença do princípio de aproveitamento do tempo.⁶²

Os valores e princípios introduzidos na administração empresarial por Taylor foram incorporados pelas organizações e lá permanecem. Ainda hoje muitas empresas “encontram na administração científica uma resposta para seus

⁶² Tudo que esteja ligado à maximização de recursos no tempo tem a marca inconfundível da otimização de tempos e recursos, característica da administração taylorista, sejam entregas pelo correio, robôs em linha de montagem informatizada, alimentação do tipo *fast-food* como a rede MacDonald's, hospitais, lazer previamente planejado e sistemático (excursões), currículos de escolas e, entre inúmeras outras áreas, cursinhos pré-vestibulares, em que segmentos informativos ministrados por professores 'superespecializados' justapõem-se, pressupondo-se o 'superaproveitamento' do tempo em ritmo de trabalho 'superintensivo' e oferecendo como recompensa a 'prosperidade' proporcionada pela entrada nas melhores faculdades" (HELOANI, 2003, p. 40).

problemas. Mas isso pressupõe condições ambientais estáveis, produtos com poucas mudanças ao longo do tempo e previsibilidade do fator humano”. (WOOD, 1992, p. 8). Esses princípios foram aperfeiçoados através de práticas gerenciais difundidas por Henry Ford.⁶³

Ford buscou aprimorar as técnicas de administração científica com objetivos voltados à indústria automobilística, implantando um conceito de consumo e produção em massa através da sua teoria da organização industrial.⁶⁴

O fordismo ou taylorismo-fordismo baseia-se no princípio de que uma empresa deve dedicar-se apenas a um produto e, para isso, deve adotar a verticalização: todos os componentes são produzidos na fábrica, desde as fontes de matéria prima até os sistemas de transporte das mercadorias.⁶⁵

Para diminuir os custos, a produção deve ser em massa, em grande quantidade e aparelhada com tecnologia capaz de desenvolver ao máximo a produtividade dos operários.⁶⁶ Assim, aumentou-se a produtividade e diminuíram-se os custos.

⁶³ “Taylor publicou o seu livro *Principles of Scientific Management* em 1911. Seus princípios influenciaram rapidamente fábricas, escolas, lares e até mesmo igrejas. Quinze anos mais tarde, em 1926, Ford publicou o artigo ‘*Mass Productio*’. O impacto dos conceitos relatados moldou as organizações ao longo de décadas e sua influência atravessou fronteiras geográficas e ideológicas” (WOOD, 1992, p. 10).

⁶⁴ Após 1935, o modelo fordista incita a generalização do consumo de massa para o conjunto da economia. Forma-se assim uma equação em que a reprodução da força de trabalho se transforma em parte integrante da reprodução do capital. O resultado é um aumento generalizado de consumo, que vai abrir novas possibilidades de acumulação de capital para o empresário. Ao Estado do Bem-Estar Social caberia a complementação do modelo fordista, com a garantia de assistência médica e educação básicas, melhorias urbanas, seguro-desemprego, entre outros benefícios, todos fatores imprescindíveis para assegurar a continuidade do poder de consumo do trabalhador (HELOANI, 2003, p. 67-68).

⁶⁵ A mudança paradigmática não é absoluta, permanecendo elementos de paradigmas anteriores. “A maioria dos autores que estudaram o Fordismo concorda que este processo de trabalho introduzido nas unidades fabris é uma extensão do Taylorismo, embora tenha ido bem mais longe, quando analisa todo o instrumental de controle capitalista sobre o trabalho acentuado na doutrina fordista” (ANDRADE, 1993, p. 99).

⁶⁶ “O conceito-chave da produção em massa não é a idéia de linha contínua, como muitos pensam, mas a completa e consistente intercambialidade de partes, e a simplicidade de montagem. Antes da introdução da linha contínua, Ford já tinha reduzido o ciclo de tarefa de 514 para 2 minutos; a linha contínua reduziu esse número à metade” (WOOD, 1992, p. 8).

Ford foi o precursor da “linha de montagem” que revolucionou a indústria ao implementar um sistema de controle indireto do tempo de produção: a velocidade da esteira. O empregado não se desloca no interior da fábrica, mas está fixo enquanto os objetos circulam determinando o ritmo da produção. Esse sistema de “esteira rolante” é retratado de forma irônica por Charles Chaplin, no filme “Tempos Modernos”.

Ainda predomina a idéia de controle do tempo, que não irá desaparecer. No sistema de fábrica taylorista-fordista, assim como nos novos modelos de gestão, o tempo está a favor do capital. “No mundo fabril, o tempo é da produção: quanto mais produzem, mais são exigidos; quanto mais tempo ‘dão’ à produção, menos tempo têm para si próprios. O tempo é o limite das ações pessoais a favor do tempo ilimitado das ‘necessidades’ acumulativas do capital” (BARRETO, 2003, p. 138).

Na linha de montagem, o trabalhador desempenha apenas uma tarefa. Portanto, o conhecimento de todo o processo não é mais necessário, apenas se executa a tarefa determinada. Para controlar todo o processo, surge a figura do engenheiro industrial (WOOD, 1992, p. 10).

Dessa forma, os trabalhadores na esteira equiparam-se às máquinas. São instrumentos do sistema produtivo, reificados; sua única função é operar as máquinas.⁶⁷

Permanece característico do sistema de Taylor o trabalho repetitivo, monótono e fragmentado (ANDRADE, 1993, p. 99).

⁶⁷ Reificação: Em filosofia, processo pelo qual se transforma algo móvel, dinâmico, em ser fixo, estático; tendência a ver todas as realidades do mundo como se fossem coisas, objetos físicos; Processo pelo qual se objetivam as relações sociais, as relações humanas, os produtos do trabalho, transformando-os efetivamente em “coisas sociais”, isto é, em sistemas aparentemente independentes daqueles para os quais este processo se efetuou. (Este conceito de reificação foi introduzido por Marx, mas coube sobretudo a Luckács desenvolvê-lo).

Além disso, o trabalho é altamente especializado, pois cada operário realiza determinada tarefa. E para que o operário tenha boa produtividade, deve ser bem remunerado.

A inovação Fordista quanto aos salários deveu-se a duas razões: por um lado, objetiva-se manter o trabalhador submisso no emprego; por outro lado, se procurava, pela lógica, fazer com que os trabalhadores se tornassem potenciais consumidores da produção industrial em massa.

Foi então que se articularam processo produtivo e consumo, articulação essa que influenciou o modo de vida dos trabalhadores.

A partir de então os princípios do Fordismo se difundiram amplamente, tornando-se uma das bases da organização industrial moderna, a qual manteve a idéia de tempo, produtividade, divisão e eficiência já implantada por Taylor.

Esse modelo perde força na década de 70, quando voltam a surgir variações nos modos de organização empresarial, visando à adaptação às mudanças do mercado e a novos caminhos para o desenvolvimento econômico.

Somente quando Eiji Toyota e Taiichi Ohno⁶⁸ inovam no processo de organização empresarial com suas idéias na busca por soluções para a evolução da indústria japonesa após a Segunda Guerra Mundial é que se passa a uma era de flexibilização no processo produtivo e no processo de trabalho.

⁶⁸ Na primavera de 1950, o jovem engenheiro Eiji Toyota empreendeu uma visita de três meses às instalações da Ford em Detroit. Após este período, ele escreveu uma carta para a sede de sua empresa no Japão, dizendo singelamente acreditar que *'havia algumas possibilidades de melhorar o sistema de produção'*. De volta ao seu país, Toyota e o seu especialista em produção Taiichi Ohno, refletiram sobre o observado na Ford e concluíram que a produção em massa não poderia funcionar bem no Japão. Desta reflexão nasceu o que ficou conhecido por Sistema Toyota de Produção – ou Produção Flexível. Junto com ele também nasceu a mais eficiente empresa automobilística conhecida até hoje (WOOD, 1992, p. 12).

O modelo de gestão que surge a partir da incorporação das idéias de Eiji Toyota e Taiichi Ohno é reconhecido como “Toyotismo”, “Acumulação Flexível” ou ainda “Onismo”.

A acumulação flexível, como vou chamá-la, é marcada por um confronto direto com a rigidez do fordismo. Ela se apóia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional. A acumulação flexível envolve rápidas mudanças dos padrões do desenvolvimento desigual, tanto entre setores como entre regiões geográficas, criando, por exemplo, um vasto movimento no emprego no chamado 'setor de serviços', bem como conjuntos industriais completamente novos em regiões até então subdesenvolvidas (tais como a 'Terceira Itália', Flandres, os vários vales e gargantas do silício, para não falar da vasta profusão de atividades dos países recém-industrializados) (HARVEY, 1996, p. 140).

O modelo que passou a ser implantado na Toyota trazia como características importantes as idéias de que os empregos deveriam ser vitalícios, receber promoções por critérios de antigüidade e participar nos lucros.

Ohno procurou dividir as tarefas em pequenos grupos, e promover encontros periódicos para discussão de melhorias no processo de produção. Outra inovação foi a possibilidade de realizar um controle de qualidade no decorrer do processo produtivo e não somente ao final, como ocorria no modelo de Ford. Assim se possibilitava a “qualquer operário parar a linha caso detectasse algum problema” (WOOD, 1992, p. 13).

A Toyota adotou outras mudanças na montagem de seus veículos em relação ao modelo Ford, procurando organizar os fornecedores das peças e demais componentes para seus veículos em grupos, formados por companhias independentes, mas envolvidas no desenvolvimento dos produtos da empresa.

O modelo Ford tinha por filosofia manter à disposição recursos abundantes, de todos os tipos, para enfrentar qualquer eventualidade. “Os recursos deveriam

ficar em estado de prontidão, para cumprir o programa de trabalho com segurança e lidar com as emergências. Essa era a filosofia do *just-in-case*". (MAXIMIANO, 1996, p. 220).

O sistema que ficou conhecido como *just in time* opera com a redução dos estoques intermediários, representando uma superação do sistema *just in case* de Ford, pois obrigava cada membro do processo produtivo a antecipar os problemas e evitar que estes ocorressem (WOOD, 1992, p. 14).

A produção ocorre na medida da demanda, ou seja, não se trabalha com grandes estoques como ocorria no sistema *just in case*. Este foi substituído pela idéia do sistema *just in time*, que prevê que o bem seja produzido na exata proporção da necessidade do mercado.⁶⁹

A mesma sistemática utilizada com os fornecedores é também adotada quanto à distribuição, que ocorre em um sistema de parcerias.

Ainda quanto ao controle da jornada, difunde-se a idéia de "tempo flexível", que traria ao trabalhador a "vantagem" de programar suas horas de atividade. "Embora seja utilizada para a reposição de horas de trabalho quando se deseja proporcionar folga aos funcionários em dias específicos, possui a desvantagem da direção das atividades que devem ser elaboradas conjuntamente e demandam a sincronia no que concerne à presença dos trabalhadores" (HELOANI, 2003, p. 120).

Outras inovações surgem com a implantação de um modelo de trabalho de "consórcio modular". A fábrica de caminhões da Volkswagen, inaugurada em novembro de 1996, em Resende, estado do Rio de Janeiro, implantou o consórcio

⁶⁹ A Toyota necessita hoje de quase metade do tempo e investimento de um produtor convencional para lançar um novo veículo. Por outro lado, enquanto as fábricas da Ford e General Motors procuram produzir um modelo por planta, as da Toyota fazem dois ou três. O tempo médio de permanência dos modelos no mercado também é diferente: os carros japoneses têm um ciclo de vida inferior à metade do ciclo de vida dos carros americanos (WOOD, 1992, p. 14).

modular, idealizado por um alto executivo da Wolkswagen, o espanhol José Ignacio López Ariortúa, que deixou a General Motors em 1993, para implantá-lo na Wolks.⁷⁰

Nesse modelo, os fornecedores das peças dos veículos são trazidos para dentro da fábrica: cada empresa tem uma doca especial para descarregar suas peças e uma área contígua à de montagens para guardá-las. Cada fornecedor tem seu módulo de produção independente; oito ou dez desses módulos fornecem o produto final.

Este formato de gestão empresarial tem, dentre outras características, parcerias interfirmas que estabelecem dentro da fábrica relações condominiais entre si, a produção flexível e a colaboração entre parceiros.

Nesse sistema, a divisão dos trabalhadores em grupos pressupõe que sejam “construtores de veículos”, de forma que cada grupo seja capaz de montar um carro completo.

As diretrizes a serem seguidas são de qualidade, produtividade e eficiência – o trabalhador deve procurar qualificar-se para manter seu emprego. A necessidade de qualificação profissional é vista como uma forma de ascensão social e também como uma ameaça.

Também há mudanças no ambiente de trabalho, em que se passa a organizar os trabalhadores em equipes de trabalho. “A prática e o incentivo de

⁷⁰ A Volvo já desenvolveu experiências com esse modelo por ocasião da implantação da fábrica de Uddevalla, na Suécia, em 1988. O modelo implantado está dividido em três áreas: oficina de materiais, oficina de montagem e prédio administrativo. “Todo o transporte de materiais é automatizado. Em cada uma das seis oficinas de montagem trabalham 80 a 100 operários divididos em grupos de oito a dez, sob a supervisão de um único gerente. Cada grupo tem todos os elementos para montar três veículos simultaneamente. As tarefas são distribuídas de acordo com as competências, que são constantemente aperfeiçoadas. O planejamento dos recursos humanos é parte integral da estratégia de produção. [...] Antes de iniciar o trabalho, cada novo operário passa por um período de treinamento de quatro meses seguidos posteriormente de mais três períodos de aperfeiçoamento. Espera-se que, ao final de dezesseis meses, ele seja capaz de montar totalmente um automóvel. Uma característica interessante é que 45% da mão-de-obra são feminina, o que é causa e consequência de várias alterações no sistema de produção. O objetivo de tudo isto é, obviamente, aumentar a produtividade, reduzir custos e produzir com a mais alta qualidade” (WOOD, 1992, p. 17-18).

atividades em equipe, baseadas na interdependência entre os empregados que as compõem, aguça-lhes a competição e, paradoxalmente, o individualismo” (DELGADO, G. N., 2006, p.180).

Estas estratégias estão sustentadas pela caracterização do trabalho como processo de precariedade e flexibilidade, com jornadas prolongadas e marcadas pelos conceitos cada vez mais difundidos de cooperativas, autonomia, qualificação, empreendedorismo, para que os trabalhadores possam responder às demandas de um sistema cada vez mais restrito e competitivo.

A Consolidação das Leis do Trabalho brasileira, aprovada em 1943, foi elaborada voltada para um mundo do trabalho estruturado sobre o paradigma administrativo taylorista-fordista, com muitos de seus dispositivos voltados para o controle do empregado subordinado, sob o poder do empregador.

Ordem e disciplina são temas tratados com relevância pelo texto consolidado e, lembrando Foucault (1999, p. 143) “a disciplina ‘fabrica’ indivíduos: ela é a técnica específica de um poder que toma os indivíduos ao mesmo tempo como objetos e como instrumentos de seu exercício”.

O Direito do Trabalho, hoje em momento de crise, deve buscar as soluções e estratégias para garantir direitos trabalhistas e proteger os trabalhadores de abusos decorrentes das novas formas de gestão e busca de acumulação do capital.

2.2 AS MUDANÇAS NO MUNDO DO TRABALHO E A CONSTRUÇÃO DA SUBJETIVIDADE DO TRABALHADOR

A reestruturação produtiva e as novas formas de organização do trabalho também desempenham importante papel na construção da identidade obreira sob as novas demandas do capital, evidenciando estratégias utilizadas para envolver o

trabalhador e atingir sua subjetividade.⁷¹ “As relações de trabalho constituem um processo criador: produzem, ao mesmo tempo, a subjetividade e a objetividade humana”. (PALANGANA, 1998, p. 13).

O trabalho possui diferentes dimensões na vida das pessoas, não se restringindo somente a ser fonte de satisfação de suas necessidades.⁷² As transformações presenciadas no mundo do trabalho, o fechamento de postos de trabalho, a precarização, o subemprego, a informalidade, a terceirização tem por conseqüência transformações na vida das pessoas, em seus valores e nas suas formas de se relacionar com o outro, pois “a vida cotidiana apresenta-se como uma realidade interpretada pelos homens e subjetivamente dotada de sentido para eles, na medida em que forma um mundo coerente”. (BERGER; LUCKMANN, 1976, p.35).

Segundo Coutinho (1998, p. 1340), “[...] é fundamentalmente pelo trabalho, inevitável fonte de preservação da vida e construção da sociedade, enquanto portador da subjetividade humana, que o sujeito se constitui como ser, reconhecendo-se a partir da própria transcendência, objetivada na atividade e no resultado”.

Observe-se a respeito a condição daquele que trabalha e daquele que não trabalha, segundo Brasil (2003, p. 95) o trabalhado enseja o sentimento de dignidade ou utilidade, o desemprego, ao contrário, é sinônimo de inutilidade e de

⁷¹ “Deste modo, embora reconheçamos que o *estranhamento* do trabalho, que decorre do modelo toyotista, tem elementos singulares — dados pela própria diminuição das hierarquias, pela redução do despotismo fabril, pela maior ‘participação’ do trabalhador na *concepção* do processo produtivo —, é de todo relevante enfatizar que essas *singularidades* não suprimem o *estranhamento* da era toyotista. A *desidentidade* entre *indivíduo* e *gênero humano*, constatada por Marx nos *Manuscritos*, encontra-se presente e até mesmo intensificada em muitos segmentos da classe trabalhadora japonesa — e não estamos mencionando aqui as consequências nefastas da *toyotização*, em franco processo de expansão em tantos outros contingentes de trabalhadores em diversos países”. (ANTUNES, 1998, p. 33-34).

⁷² A identidade do trabalhador é construída coletivamente. O comportamento humano é influenciado e modificado pelo comportamento da coletividade. A personalidade, as crenças, ditam a forma dominante de agir de uma pessoa. Entretanto, as condutas praticadas habitualmente pela mesma, podem ser modificadas ou moldadas pelas condutas praticadas por outros indivíduos.

vergonha, sendo que tais sensações são explicadas pela restrição do consumo e pela incapacidade em sentir-se integrado numa sociedade que reconhece e inclui pelo trabalho. Em outras palavras, existe, um conjunto de crenças e valores culturais em que os indivíduos são classificados e rotulados, entre vencedores e perdedores.

Portanto, estar na condição de desempregado pode implicar em exclusão, pobreza, enfim, em um deslocamento de referenciais de estabilidade como família, relações de amizade e de desespero em relação ao futuro.

Para o trabalhador as mudanças no mundo do trabalho, transformam também a vida das pessoas, seus valores e seus relacionamentos. A relação com o trabalho pode expressar-se pelos sentimentos e ideais de sucesso ou de fracasso.

A subsunção do ideário do trabalhador àquele veiculado pelo capital, a sujeição do *ser* que *trabalha* ao 'espírito' Toyota, à 'família' Toyota, é de muito maior intensidade, é *qualitativamente* distinta daquela existente na era do Fordismo. Esta era movida centralmente por uma lógica mais *despótica*; aquela, a do Toyotismo, é mais *consensual*, mais *envolvente*, mais *participativa*, em verdade mais *manipulatória*. (ANTUNES, 1998, p. 33-34).

Segundo Rosa (2002, p. 55) nas relações de produção capitalistas o exercício do poder tem como objeto o corpo do trabalhador: sujeição das forças do trabalhador pela disciplina à docilidade, à obediência. Esse processo leva à construção do modo de ser moral do trabalhador na condição de trabalhador assalariado - ser passivo, submisso, sem poder.

Nas relações de trabalho há exercício do poder em seu caráter negativo através da “coerção, proibição, repressão e violência sobre os trabalhadores”, e nesse aspecto, o poder se revela como algo que se impõe sobre os trabalhadores.⁷³

⁷³ Os homens se hierarquizam em decorrência do jogo articulado da divisão técnica do trabalho com a simbolização valorativa de seus próprios interesses. Aos objetos naturais do mundo, referências concretas de sua experiência e de sua ação produtiva, se unem não apenas simbolizações conceituais, mas também representações valorativas. Assim, a divisão técnica do trabalho social, destinada a garantir a produção econômica, leva a uma divisão social do trabalho técnico, de tal

Há também a revelação de um aspecto positivo do poder, quando este se revela “como saber, integrado à produção econômica, na fabricação de sujeitos-sujeitados, reduzindo-os à forças úteis, produtivas e dóceis”. Os aspectos positivo e negativo do poder coexistem, porém, o caráter positivo sobrepõem-se ao negativo na “produção do modo de ser do trabalhador com o trabalho” (ROSA, 2002, p. 56-57).

Funda-se pela necessidade de um novo tipo de controle da subjetividade obreira, principalmente vinculado à lógica do Toyotismo onde se faz necessário um processo de constituição de novas qualificações, desenhando-se um novo perfil para os trabalhadores.⁷⁴

Faz-se necessário construir um conjunto de valores e padrões de socialização que assegurem ao capital que o trabalhador estará efetivamente comprometido com a produtividade e a competitividade da empresa. “Diminui-se ou mescla-se, dependendo da intensidade, o despotismo taylorista, pela participação dentro da ordem e do universo da empresa, pelo envolvimento manipulatório, próprio da sociabilidade moldada contemporaneamente pelo sistema produtor de mercadorias”. (ANTUNES, 1998, p. 16).

modo que o poder econômico, propriedade dos meios de produção e dos bens produzidos, se transmuta em poder político, disposição do domínio sobre os próprios sujeitos produtores. É assim que o poder político, para se constituir, precisa integrar tanto elementos econômicos como elementos ideológicos, unindo e fazendo convergir elementos do saber e do fazer (MUCHAIL, 1995a, p. 49).

⁷⁴ “Marx utiliza-se tanto do termo *alienação* (*Entausserung*) quanto *estranhamento* (*Entfremdung*) para se referir ao trabalho na sociedade capitalista [...] *alienação* (do latim *alienatio*) concerne à separação do produtor de seu produto, independentemente das condições e relações sociais em que essa separação é efetuada, enquanto *estranhamento/estranho* (do latim *insolitus, inusitatus*) é relativo a um contexto histórico definido, em que a separação ocorre numa relação de expropriação, dominação e mesmo hostilidade em relação à obra do trabalhador. Ainda acrescentamos a isso que, quando trabalhamos, transferimos um pouco de ‘nós mesmos’, de nossa subjetividade ao produto ou natureza, espelhando-nos no mundo e vice-versa. Assim, nossa subjetividade é também incorporada, independentemente do modo de produção adotado ou da técnica dominada”. (HELOANI, 2003, p. 128).

Os micropoderes no exercício do poder do empregador em busca da mais-valia fabricam o “bom trabalhador”, assíduo, responsável, colaborador (ROSA, 2002, p. 205).

Expressões como qualificação e capacitação são usadas como sinônimos para desenvolvimento profissional e possibilidade de ascensão social,⁷⁵ com a construção simbólica da imagem de um trabalhador que pode dispor de seus conhecimentos para construir uma trajetória pessoal de êxitos, em aliança com o capital, que dele depende diretamente.

Esse é um contexto que favorece a sujeição do trabalhador. Associa-se idéias de liberdade e igualdade ao consumo, prazer e realização pessoal ao trabalho.⁷⁶ Um novo perfil de trabalhador parece surgir, modificado pelo modo de organização do trabalho:

Para começar, o movimento mais flexível do capital acentua o novo, o fugidio, o efêmero, o fugaz e o contingente da vida moderna, em vez dos valores mais sólidos implantados na vigência do fordismo. Na medida em que ação coletiva se tornou, em consequência disso, mais difícil - tendo essa dificuldade constituído, com efeito, a meta central do impulso de incremento do controle do trabalho - o individualismo exacerbado se encaixa no quadro geral como condição necessária, embora não suficiente, da transição do fordismo para a acumulação flexível. (Harvey, 1996, p. 161).

A subjetividade do trabalhador vincula-se à situação em que ele se encontra na relação de trabalho. “A existência humana, histórica, real, concreta, se delinea

⁷⁵ Também em tom de ameaça: se o trabalhador não se capacitar, provavelmente será retirado do mercado de trabalho.

⁷⁶ “De um lado, a sociedade insiste nos princípios de liberdade e igualdade, que se encontram na base de suas fortificações. Ela se erige sob a promessa de pôr fim à sujeição do indivíduo à autoridade do conjunto, tal como no Antigo Regime, de torná-lo dono de sua privacidade. De outro, desde o século XVIII, o antagonismo entre a materialidade proveniente do trabalho e o discurso sobre a liberdade torna-se inacobertável. Frustam-se as perspectivas de que com o fim dos laços naturais, que impunham limites claros à vida o indivíduo, as relações de denominações desapareceriam. Elas na apenas assumiram uma nova forma, a qual camufla a denominação, valendo-se de meios e instrumentos sem concretude imediata. A não-liberdade parece ser proporcional à distância que separa a labuta da auto-atividade. Ao contrário das proferições, as pistas sugerem um indivíduo, pouco a pouco, coisificado no processo de mercado. Acredita-se que a extremada divisão do trabalho e o aperfeiçoamento dos mecanismos de controle capitalistas levam ao atrofiamento do sujeito individual”. (PALANGANA, 1998, p. 14).

como um efetivo exercício de práticas produtivas, de práticas políticas e de práticas culturais. E é esta prática real que constitui o homem, efetivamente construindo sua 'essência', histórica e socialmente construída (MUCHAIL, 1995a, p. 47).

As mudanças nas formas de organizar e gerir o trabalho quando fundadas em relações assimétricas, práticas desumanas, abuso de poder, marcadas por desqualificações, humilhações, discriminações, podem ter como resultado a degradação do ambiente de trabalho, pois "contraditoriamente, nas políticas de gestão cada dia mais a capacidade de resistir a frustrações ou ao estresse é vista como positiva para o aumento da produtividade". (BARRETO, 2003, p. 87).

"Tratando da discussão acerca da essência do ser humano, vivemos o antagonismo do que é digno do humano e o que é útil à sociedade. Entendo que vivemos uma crise de humanismo, da centralidade do humano, fruto da própria banalização do homem" (MUCHAIL, 1995b, p. 72). É diante desses significativos aspectos que envolvem o mundo do trabalho que se faz necessária a abordagem dos aspectos jurídicos e possíveis estratégias do direito para coibir abusos.

2.3 ABUSO DO PODER DO EMPREGADOR E A TEORIA DO ABUSO DE DIREITO

A reestruturação produtiva e os modelos de gestão têm alterado a maneira como empregados e empregadores se relacionam no ambiente de trabalho, sendo que muitas das estratégias utilizadas para melhorar o desempenho das empresas têm sido usadas também de forma abusiva.

O empregador é o titular do direito de dirigir sua atividade, porém este direito está sujeito a limites, ou seja, o empregador não pode agir de modo a desvirtuá-lo, já que incorria assim em uma conduta abusiva.⁷⁷

O Código Civil brasileiro, em seu artigo 187, dispõe: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, Código Civil, 2002).

Mesmo antes de disposição expressa a respeito, “[...] grande parte dos autores pátrios afirmavam que o abuso do direito encontrava sustentação, ainda que *a contrario sensu*, no artigo 160, I, do antigo Código Civil de 1916” (STOCO, 2000, p. 127).⁷⁸

Embora o Código Civil brasileiro de 2002 trate expressamente do tema em seu artigo 187, o abuso do direito antecede a ele,⁷⁹ tratando-se de tema “supralegal de violação dos próprios princípios de finalidade da lei e da equidade” (VENOSA, 2004, p. 196).

⁷⁷ “Não obstante ter sido construída ao longo do século XX pela doutrina e jurisprudência, a teoria do *abuso de direito* possui sua origem atrelada ao Direito Medieval, tendo sido observada nos atos emulativos (*aemulatio*), os quais podem ser compreendidos como os atos praticados pelos indivíduos com a intenção deliberada de causar prejuízos a terceiros.[...] A rixa, a briga, a alteração, é a substância da vida medieval. Brigas de vizinhos, brigas de barões, brigas de corporações, nos seio das sociedades; brigas entre o poder temporal e o poder espiritual. [...] No que concerne aos atos emulativos, é imperioso frisar que estes podiam ser constantemente observados, principalmente, nas relações imanentes ao direito de propriedade, quando proprietários ou vizinhos exercitavam seus direitos com o objetivo de prejudicar terceiros” (BARROS, J. 2006, p. 01).

⁷⁸ “Artigo 160. Não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido [...]”. (CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, BRASIL, 1916).

⁷⁹ “[...] sendo articulado na definição do ius o princípio da convivência, uma análise mais detida do fenômeno impõe conciliar a utilização do direito como respeito à esfera jurídica alheia, e aconselha fixar-lhe um limite. É precisamente na idéia desta limitação que assenta a doutrina, tão discutida hoje em dia. Os que vão buscar inspiração no direito romano defrontam-se, na verdade, com uma espécie de escusativa genérica para o exercício abusivo dos direitos, a qual é atingida por tão freqüentes exceções que forçam a conclusão segundo a qual, in concreto, aquele sistema nunca deixou de condicionar o exercício das faculdades jurídicas ao respeito pela norma abstrata de convivência” (PEREIRA, 1993, p. 466).

As teorias que buscam explicar o abuso de direito estão classificadas em três grupos: ⁸⁰ “teorias subjetivas”, grupo ao qual pertencem as teorias da intenção, da gravidade da culpa e da culpa específica; “teorias objetivas”, em que se incluem as teorias do destino econômico, do fim social do direito e do motivo legítimo; e “teorias subjetivo-objetivas”, que se caracterizam como teorias ecléticas que buscam conciliar as subjetivas com as objetivas. ⁸¹

As teorias subjetivas encontram o fundamento para o abuso de direito no elemento subjetivo, na intenção de prejudicar. ⁸² Segundo o critério intencional, “no exercício de seus direitos, gozam os indivíduos de plena liberdade, contanto que não se movam na exclusiva intenção de prejudicar a outrem” (LUNA, 1959, p. 67).

A teoria da má-fé baseia-se na “vontade nociva de causar prejuízo a outrem”, segundo a qual “o abuso de direito pode ser concebido, quando verificada a perversidade de quem praticou o ato, sem, contudo, ficar provada a intenção de prejudicar, que se presume” (LUNA, 1959, p. 70).

⁸⁰ A respeito da teoria do abuso de direito no sistema jurídico brasileiro é oportuna a colaboração de Wandelli (2004, p. 456). Ao realizar uma análise da teoria do abuso de direito, o autor busca dentro do sistema jurídico brasileiro, fundamentos para coibir atos de despedida de trabalhadores em situações em que não há regra de estabilidade. De seu estudo, conclui o autor que “[...] no âmbito do direito do trabalho a coibição da despedida abusiva, presente desde os primórdios da teoria do abuso, evidencia a transição entre racionalidades que o abuso do direito expressa. Cabe ressaltar que a coibição da despedida abusiva, como aqui entendida, não depende de alterar-se a interpretação semântica atualmente dominante acerca do artigo 7^a, I, da Constituição em conexão com o artigo 10, I, do ADCT, nem o entendimento acerca da eficácia da Convenção n. 158 da OIT. Ao contrário, embora sejam ambos criticáveis, tais entendimentos se situam no momento anterior àquele em que se apresenta a questão da abusividade. Identificado o âmbito semântico da regra permissiva da despedida, é a partir deste que se põe a possibilidade de configuração do abuso do direito abstrato de despedir. Exibe-se aqui a diacronia entre racionalidades conviventes que o abuso expressa.”

⁸¹ Segundo Luna (1959, p. 67), as teorias subjetivas “apegam-se, demasiadamente, ao passado, restringindo, em excesso, o campo do ato abusivo” e as teorias objetivas “alargam-se com exagero, e querem fazer de idéias políticas *direito*” e a “mistura das teorias subjetivas e objetivas, encarregam-se de confundi-las e confundir-se.”

⁸² “É apreciável, na teoria da intenção, o fundamento ético que a anima e a coloca em posição de relevo diante de doutrina materialistas, que, desprezando as fontes jurídicas romanas, vão buscar, em legislações estranhas à cultura do Ocidente, a inspiração que não souberam encontrar no velho direito romano, trabalhando pelos glosadores da mediedade e cientificamente investigado pela ciência jurídica moderna” (LUNA, 1959, p. 72-73).

A teoria da gravidade da culpa concebe o abuso de direito quando existe a culpa *strictu sensu* de certa gravidade. “A questão é puramente de grau, de quantidade: por uma maior ou menor gravidade da culpa, o ato é abusivo ou perfeitamente jurídico” (LUNA, 1959, p. 74).

Esse critério atribui ao Poder Judiciário a responsabilidade de determinar, no caso concreto, a gravidade da conduta, e caso esta conduta não atinja a gravidade considerada censurável para o sistema jurídico, será considerada um ato jurídico lícito.⁸³

Para a teoria da culpa específica (a culpa por abuso de direito), esta se distingue da culpa por ilícito porque “[...] o abuso de direito é um ato culposos, mas não ilícito! Verdadeira concepção objetiva da ilicitude pelo avesso” (LUNA, 1959, p. 75).

As teorias objetivas afirmam a existência do ato abusivo independentemente da culpa do autor, baseando-se em dois pontos divergentes principais em relação às teorias subjetivas: indagar a intenção é confundir ética e direito e, se o abuso é um ato ilícito, perderia a razão de ser.⁸⁴

A teoria do destino econômico funda-se no individualismo ou no socialismo econômico, e teve em “Saleilles” o seu mais ilustre representante. Este afirma que o “ato abusivo é um ato anormal, porque contraria a finalidade econômica e social do direito, ato sem conteúdo jurídico, economicamente prejudicial e reprovado pela

⁸³ “Se o titular de um direito, ao exercê-lo, causa, culposamente, dano a outrem, abusa de direito, seja grave, ou seja, leve a sua culpa” (LUNA, 1959, p. 74).

⁸⁴ “A primeira objeção é, filosoficamente, destituída de fundamento. Em primeiro lugar, porque o direito sem a ética é arbítrio, força, prepotência, tudo, menos direito; em segundo lugar, porque é tarefa do direito indagar a intenção, quando manifestada no ato. Se assim não fora, que seria do direito punitivo, fundado no princípio da culpabilidade? Não seria direito, mas capítulo da ética simplesmente. O abuso de direito, por ser um ato ilícito, não desaparece e deixa de existir. O seu estudo, metódico e bem cuidado, descobre-nos uma interessante faceta do ilícito, mostrando-nos a riqueza de matéria, contida nos atos ilícitos, e a multiplicidade de aplicação de que é suscetível essa importante fonte das obrigações civis” (LUNA, 1959, p. 77-78).

consciência pública.” Essa teoria se aproxima da definição de interesses juridicamente protegidos de Jhering, segundo a qual o importante é que esses interesses sejam legítimos. “O prejuízo, que se causa a outrem, pelo exercício de um direito em legítimo interesse fundado, não cria responsabilidade civil para o titular desse direito” (LUNA, 1959, p. 80).⁸⁵

Josserand é o precursor da teoria do fim social do direito e do motivo legítimo para explicar o ato abusivo, adotando um critério finalista, “partindo do princípio de que o abuso de direito se exerce em conformidade com o direito da pessoa e em contrariedade às regras sociais” (LUNA, 1959, p. 82).

Como sua teoria foi criticada pelo fato de ter-se traduzido em uma verdadeira regra moral, que seria, no futuro, regra de direito⁸⁶, Josserand procurou revê-la propondo como critério o motivo legítimo.

Hamel propõe o critério do “*uso normal* do direito”. O abuso é caracterizado pelo exercício anormal dos direitos subjetivos. “Mario Rotondi explica o abuso de direito como *fenômeno social*,” considerando o “*direito estático*, cristalizado nas normas jurídicas, e o *direito dinâmico*, emanado do complexo social. No primeiro, domina o princípio da conservação; no segundo, governa o princípio da evolução”. O abuso de direito seria um ato conforme o direito estático e contrário ao direito dinâmico: “numa sociedade em que as idéias antigas, corporificadas nas normas, predominam, não há falar de abuso de direito; nas sociedades, porém, em que as idéias novas são acolhidas e se repelem as obsoletas, o ato abusivo considera-se

⁸⁵ “Além de SALEILLES, explicaram o abuso de direito, pelo critério econômico, os juristas PARDESSUS, SOURDAT, CHARMONT, GENY, BARTIN e BRËTHE” (LUNA, 1959, p. 81).

⁸⁶ “[...] como compreender o julgador o correto sentido da expressão *fim social do direito*? Se a lei não diz, onde i-lo buscar? Na moral? Mas que moral? a cristã? a materialista? Na política?... mas que política? a individualista? a socialista? O fim social do direito, para o juiz católico, é um; outro, para o magistrado positivista, e bem outro, para o julgador socialista. Só um critério é possível: o técnico” (LUNA, 1959, p. 86).

uma contrariedade ao direito, não importando o formalismo das leis” (LUNA, 1959, p. 90).

Da compreensão das teorias do abuso de direito, observe-se como estas se relacionam com os dispositivos relativos ao ato ilícito e abuso de direito no Código Civil de 2002.⁸⁷ Para tanto, primeiramente cumpre a análise quanto ao entendimento da inclusão do abuso de direito no conceito de ato ilícito.⁸⁸

Entende-se que o abuso de direito, embora se aproxime da figura do ato ilícito, na realidade “consiste em um ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício levado a efeito sem a devida regularidade acarreta um resultado que se considera ilícito” (FRANÇA, 1970, p. 45). Portanto, o abuso é que terá como resultado um ato ilícito e, como consequência, os efeitos do abuso de direito identificam-se com os do ato ilícito.⁸⁹

Segundo Barros, J. (2006, p. 05), o que determina a diferença entre o abuso de direito e ato ilícito é a natureza da violação a que eles se referem:

No *ato ilícito* a violação é observada quando o indivíduo afronta diretamente um comando legal, levando-nos a crer que o aludido comando contém previsão expressa da conduta praticada pelo indivíduo. Já no *abuso*, o sujeito aparentemente estaria agindo no exercício de seu direito. Contudo, na configuração de tal hipótese, o sujeito se encontra violando os valores que justificam o reconhecimento desse direito pelo ordenamento jurídico.

⁸⁷ O Código Civil de 2002 trata do ato ilícito na Parte Geral, Livro III, Título III, artigos 186, 187 e 188. Em seu artigo 186, define ato ilícito e no artigo 187, o abuso de direito: “Artigo 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

⁸⁸ “As teorias do abuso do direito, como se viu, desenvolvem-se na luta pela afirmação de uma autonomia dogmática em relação à concepção tradicional de ato ilícito, num claro sintoma da insuficiência do lícito e do ilícito compreendidos como entidades logicamente absolutas e abstratamente consideradas” (WANDELLI, 2004, p. 290).

⁸⁹ O abuso do direito só será ato ilícito se presentes os atributos da culpa, tal como previsto no artigo 186 do Código Civil: ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência. “O elemento subjetivo é a reprovabilidade ou a consciência de que poderá causar algum mal, assumindo esse risco ou deixando de prevê-lo quando devia”. (STOCO, 2000, p. 125).

Em ambas as possibilidades acima, o sujeito se encontra inserido no plano da antijuridicidade, sendo que, quando pratica o ato ilícito, viola limites lógico-formais; já na prática de um ato abusivo, viola os limites axiológico-materiais.

No abuso, não há desobediência a um dever, mas excesso no exercício de direito, caracterizando abuso de direito. Para Wandelli (2004, p. 456), o abuso de direito revela um sentido de antijuridicidade que “afeta o conceito de ato ilícito tradicionalmente assumido no âmbito da dogmática jusprivatística. Inicialmente lutando por sua autonomia dogmática em face do ato ilícito, é o abuso do direito, que, de certa forma, agora subsume o ato ilícito. O abuso torna-se a regra.”

Os autores pátrios dividem-se entre as teorias objetivas e subjetivas do abuso de direito quanto à necessidade ou não de culpa para ensejar a reparação ou apenas a necessidade de comprovação do nexo causal entre a conduta e o dano.⁹⁰

Considera-se mais coerente o entendimento de que a culpa é prescindível quando se trata da conduta abusiva. Wandelli (2004, p. 293) conclui ainda que, “havendo dano, a obrigação de reparação tem, na culpa, apenas um requisito possível, não necessário, podendo ser substituída pela violação abusiva.”

O entendimento do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ) é no sentido de que “a responsabilidade civil decorrente do abuso de direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico” (Enunciado 37 do CEJ).⁹¹

⁹⁰ Os autores Washington de Barros Monteiro, Carvalho Santos e Cunha Luna adotam a teoria subjetiva. Contudo, Clóvis Beviláqua, Pedro Baptista Martins, Sílvio Rodrigues, Castro Filho, e Bittar abraçam a teoria objetiva (STOCCO, 2002, p. 72).

⁹¹ Enunciados aprovados na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de 11 a 13 de setembro de 2002 (NEGRÃO; GOUVÊA, 2004, p. 78).

O artigo 187 do Código Civil apresenta como fatores de abusividade a limitação do exercício dos direitos pelo fim econômico ou social do direito, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Ressalte-se a importância do mencionado artigo:

[...] embora a coibição do abuso do direito, por decorrer do próprio sentido de igualdade perante o ordenamento jurídico, não dependa de previsão em dispositivo legal específico, o artigo 187 do novo Código consiste em importante apoio normativo de abertura no âmbito do exercício das condutas juridicamente permitidas. As referências ao seu fim econômico ou social, à boa-fé e aos bons costumes, porém, além de consistirem em novas remissões sistemáticas, não esgotam as possibilidades de significação do abuso no ordenamento jurídico brasileiro atual (WANDELLI, 2004, p. 456)

Não há no ato abusivo, como no ato ilícito, uma afronta direta a dispositivo legal, mas a conduta que se baseia em uma norma permissiva que ultrapassa limites, que são dados por princípios que regem o ordenamento jurídico e contêm seus valores fundamentais. “A vida do Direito não se reduz a uma sucessão de fatos desvinculados dos valores que lhes dão sentido e significado, de cuja correlação dialética emerge a *regula iuris*” (REALE, 2006, p. 02).

A idéia de fim econômico ou social⁹² do direito, que parece ser mais adequada ao sistema brasileiro, é a que concebe a “idéia de um ônus de destinação legal de certos direitos específicos, como o de propriedade, presente no artigo 5º, XXII, da Constituição” (WANDELLI, 2004, p. 295).

A limitação do exercício dos direitos pelos bons costumes faz-se baseada em padrões morais, ao que não basta sejam constatados como costumes. “Devem passar pelo teste crítico dos princípios positivados, para serem ‘bons’, ou seja, não

⁹² “[...] a noção de “abusividade”, como aqui compreendida, prescindiria de previsão em dispositivo legal específico, pois se trata de cobrar a realização do sentido da consideração imparcial de todas as características possíveis da situação singular, à luz do ordenamento jurídico como um todo íntegro, em um procedimento que considere normas não só enquanto regras, mas também enquanto princípios. Fia-se, pois, na necessária igualdade de todos perante a lei (CF, artigo 5º), violada quando se desconsideram, injustificadamente, outros dados potencialmente relevantes na situação. A função social, de toda forma, pode ser lida como cláusula de abertura para a integralidade do ordenamento, considerado como todo íntegro, sem desprezo à hierarquia das normas e às condensações que naturalmente processam em torno de segmentos da vida social especificamente tratados pelo direito” (WANDELLI, 2004, p. 299).

se trata de simples transposição de uma moralidade vigente em termos de direito estatal imperativo, mas de submeter esses costumes aos critérios de avaliação decorrentes do sistema normativo pluralista” (WANDELLI, 2004, p. 297).

O artigo 187 do Código Civil reporta-se, ainda, à limitação do exercício dos direitos pela boa-fé objetiva.⁹³ Segundo Venosa (2004, p. 342), “[...] sob o prisma do novo código, há três funções nítidas no conceito de boa-fé objetiva: função interpretativa (artigo 112); função de controle dos limites do exercício de um direito (artigo 186) e função de integração do negócio jurídico (artigo 421).”

O debate sobre a boa-fé no direito brasileiro levou a transformações na racionalidade jurídica e a uma superação de questões antes vistas somente sob a ótica formalista positivista. “É a boa-fé o cerne em torno do qual girou a alteração de nossa Lei Civil [...], a boa-fé não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas conseqüências” (REALE, 2006, p. 02).

Para o Direito do Trabalho, embora reconhecida a aplicabilidade do princípio da boa-fé, a ele não é dada a mesma projeção prática que recebe no Direito Civil, sendo escassas suas referências jurisprudenciais na seara trabalhista. Quanto a sua incidência nas relações trabalhistas destaca-se que:

⁹³ “Na boa-fé subjetiva o manifestante de vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um negócio. Para ele há um estado de consciência ou aspecto psicológico que deve ser considerado. A boa-fé objetiva, por outro lado, tem compreensão diversa. O intérprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, naquele caso concreto, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos. Desse modo, a boa-fé objetiva se traduz de forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos” (VENOSA, 2004, p. 332). “[...] a boa-fé apresenta dupla faceta, a objetiva e a subjetiva. Esta última – vigorante, v.g., em matéria de direitos reais e casamento putativo – corresponde, fundamentalmente, a uma atitude psicológica, isto é, uma decisão da vontade, denotando o convencimento individual da parte de obrar em conformidade com o direito. Já a boa-fé objetiva apresenta-se como uma *exigência de lealdade*, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal” (REALE, 2006, p. 02).

[...] este princípio de boa-fé tem no Direito do Trabalho um sentido muito especial, em virtude do componente pessoal que existe neste ramo jurídico. O contrato de trabalho não cria somente direitos e obrigações de ordem exclusivamente patrimonial, mas também pessoal. Cria, de outro lado, uma relação estável e continuada, na qual se exige a confiança recíproca em múltiplos planos, em direções opostas e, sobretudo, por um período prolongado de tempo. (RODRIGUEZ, 1983, p. 424).

O contrato de trabalho abrange relações interpessoais que devem pautar-se no princípio da boa-fé, para a realização da garantia dos direitos fundamentais do trabalhador.

O titular de um direito possui a prerrogativa legal de usufruir dele desde que não cause dano, prejudique, atinja direitos alheios. Para o Direito do Trabalho, o empregador é detentor do poder de direção⁹⁴ e as leis trabalhistas lhe garantem “intervir na esfera jurídica do empregado, dele dependente, para dirigir, comandar” (ROMITA, 1983, p. 32).

Este poder exercido pelo empregador é, portanto, um poder jurídico voltado para as atividades da empresa ou do empreendimento e sujeito aos limites impostos pelo próprio sistema jurídico. Sendo direito do empregador, este não pode exceder-se aos limites a ele impostos sob pena de incorrer na figura do “abuso de direito.”

Com relação à conduta abusiva do direito, apresentam-se duas sanções. A ordem jurídica não reconhece o direito àquele que o exerceu abusivamente, tratando a conduta como ato ilícito. Além disso, o titular que exerceu abusivamente o direito terá que indenizar o prejudicado pelas perdas e danos, fundado em ato ilícito.

⁹⁴ Segundo Goulart (2006, p. 149), “no Direito do Trabalho haverá *excesso de poder* quando o órgão disciplinar punitivo da empresa aplicar uma penalidade não disciplinar, ou imprópria à natureza da instituição, ou impossível legal ou estatutariamente de ser usada (ex: detenção física do faltoso) ou quando incidir uma sanção disciplinar desproporcional, por inadequada (ex.: a despedida em vez da suspensão) ou por demais intensiva (ex.: uma suspensão exagerada). Também haverá excesso de poder quando, pelo rigoroso exercício, abusar de seu poder punitivo (ex.: repetição descabida de repreensões, suspensões).”

No ambiente de trabalho, o empregado, embora subordinado, está protegido legalmente contra abusos, pois “[...] não deve o empregador tratá-lo com rigor excessivo, envolvendo abuso de direito de comandar. Nestes casos, pode o empregado negar-se a obedecer às ordens ilícitas, defesas por lei ou contrárias ao contrato, no uso de um direito seu, legítimo, o chamado *ius resistentiae*, sem que isso importe em ato de indisciplina ou de insubordinação” (MORAES FILHO, 1960, p. 385).

A legalização do poder do empregador não deixou de impor-lhe limites que, uma vez ultrapassados, transformarão o direito de comando em “abuso de direito” ensejando todas as consequências jurídicas próprias deste instituto.

No que se refere ao poder disciplinar do empregador, Alkimin (2005, p. 57) ressalta que este “[...] deve ser exercido com intuito funcional, a fim de satisfazer às exigências da organização do trabalho, e com o respeito devido à dignidade do empregado e de seus direitos patrimoniais, repelida qualquer forma de abuso de direito.”

Através de muitas decisões proferidas nos Tribunais, detectou-se que o poder diretivo do empregador, exercido de forma abusiva, origina ofensas aos empregados ensejadoras de reparação.

Ferrari e Martins (2006, p. 403) apontam que “[...] uma dessas arbitrariedades apontadas pela jurisprudência é, por exemplo, a do temor reverencial infundido ao empregado pelo empregador para cobrar na Justiça do Trabalho alguma violação de direito”. Assim também ocorre com as revistas de empregados durante a jornada de trabalho ou na saída do estabelecimento.⁹⁵

⁹⁵ “A revista, como forma de controle do patrimônio do empregador, mormente quando se trata de empresa que atua no ramo de transporte com guarda de dinheiro, como é o caso dos autos, é admitida, não só pela doutrina, mas também pela jurisprudência. O simples fato de se realizar revista encontra-se nos Lea do poder diretivo do empregador, não sendo tal prática motivo de

As revistas têm sido aceitas como parte do poder do empregador para o controle de seu patrimônio, mas igualmente devem ter como limite a “[...] dignidade do empregado, sua imagem e seu conceito junto aos demais empregados, seus colegas”, realizadas com prudência, e “[...] devem ter um cunho geral (do estabelecimento ou determinados setores de trabalho), de modo que se evitem discricionariedade ou perseguições” (FERRARI; MARTINS, 2006, p. 403).

As relações de trabalho devem também ser marcadas pela urbanidade⁹⁶ e bom relacionamento entre empregados e entre estes e os empregadores. “É a educação no bom trato, de maneira a não humilhá-los perante colegas ou terceiros” (FERRARI; MARTINS, 2006, p. 403).

Muitas condutas de assédio moral revelam-se como práticas em que o poder do empregador transborda para a abusividade e a teoria do abuso de direito parece ser estratégia jurídica coerente para coibir as condutas abusivas que venham a caracterizar assédio moral no ambiente de trabalho.

constrangimento para os seus empregados” (TRT 3ª Reg. RO 18.822/00 — Ac. 4ª T. — Rei. Juiz Júlio Bernardo do Carmo. DJMG 16.12.00, p. 25).

⁹⁶ “O poder diretivo do empregador deve ser respeitado, contudo, sua conduta não pode ser lesiva ao empregado já que a moralidade é valor protegido pelo ordenamento jurídico. O respeito e a dignidade do trabalhador devem ser observados em qualquer situação. No caso em apreço, restaram comprovadas as humilhações sofridas, o excessivo rigor, a maneira como era chamada a atenção dos empregados na presença de colegas de trabalho e de clientes. A superior hierárquica era agressiva com os empregados, dirigindo-se aos gritos aos mesmos e sempre de “mau humor”, utilizando-se de adjetivos ofensivos à sua honra e à sua moral, tais como “incapaz” e “burra” e outras ofensas de ordem particular. Indenização por danos morais que deve ser mantida” (TRT 9ª Reg. RO 14266-2001-008-09-00-0 — Ac. 4ª T. 24098/05 — Rei. Juiz Fabrício Nicolau dos Santos Nogueira. DJPR 23.9.05, p. 461).

CAPÍTULO 3

ASSÉDIO MORAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Para um executivo, o que pesa é a possibilidade de desenvolvimento futuro e o apoio de quem está em cima. Você quebra um profissional arrebatando com esses dois fatores: as perspectivas e o reconhecimento. A tática é terrível. Meu chefe parou de me cumprimentar, me deixava esperando por horas a fio, me fazia sentir invisível. Eu não tinha mais as informações de que precisava para trabalhar. Numa situação dessas, os que estão a sua volta começam a perceber o que está acontecendo e rapidamente todo mundo se reposiciona. Você caiu em desgraça. Acabei com lesão no rim esquerdo por causa de hipertensão. Em seis meses, tive três entradas na emergência por picos de pressão e engordei quase 10 quilos. Hoje tomo uma medicação fortíssima contra estresse e depressão. Sei que fiz um trabalho excepcional, tanto que, quando saí, esse mesmo chefe se apropriou de todas as minhas idéias. A intenção deliberada dele era de me humilhar. Você se prepara para competir com seu colega do lado, mas não com o seu chefe. O triste é que, na atual crise de emprego, a gente acaba engolindo esses sapos por mais tempo. Para cada um que sai, há cinquenta esperando.

(Revista Veja, Matéria: "Cale a Boca, Incompetente!", 31. out. 2001)

3.1 CONCEITO E ELEMENTOS CARACTERIZADORES

Com as mudanças tecnológicas, a reestruturação produtiva e o advento do ideário neoliberal, o ambiente de trabalho se mostrou mais propício para práticas abusivas do poder legal de comando do empregador, muitas vezes de maneira mascarada sob a forma de modernização da empresa, necessidade de qualificação profissional e adaptação da produção às necessidades do mercado.

Os abusos, assédios e humilhações cometidos no ambiente de trabalho interferem de forma negativa nas relações no trabalho e na saúde física e mental do trabalhador.

Essas condutas ensejam o assédio moral, violando direitos da personalidade com conseqüências para o comportamento da vítima, sua auto-estima e prejuízos para toda a sociedade.

A atual conjuntura econômica e os modelos de gestão que impõem a necessidade constante de qualificação e superação de metas como critério para seleção e permanência no emprego fazem com que os trabalhadores tornem-se mais inseguros quanto à permanência em seus postos de trabalho.

O estímulo à competição para que os empregados, trabalhando cada vez mais, tentem superar os colegas de trabalho, elimina as relações de amizade, de forma que antigos “colegas de trabalho” passem a competidores por uma colocação no mercado.⁹⁷

Esses fatores são estimulantes para práticas de assédio e podem caracterizar um ambiente de trabalho de conflitos e agressões, em que se busca a eliminação do concorrente indesejado por um colega ou do empregado que já não se enquadra nos padrões da empresa.

O ambiente de trabalho, que é composto por um conjunto de pessoas heterogêneas, com diferentes valores, nível socioeconômico, vida familiar e subordinação do empregado ao empregador ou seu superior hierárquico, mostra-se propício para diferentes situações de assédio.⁹⁸

Tais razões tornam relevante o exame das circunstâncias que envolvem a prática do assédio moral na relação de emprego, que, não raro, deixam de ser notadas e são até mesmo desconhecidas pelo próprio assediado. Inicialmente, é comum que este negue o fato de estar sendo vítima de uma situação de assédio,

⁹⁷ “Atualmente, a rotina competitiva da atividade econômica e a reestruturação produtiva impulsionam os empresários a perseguirem melhores resultados em seus empreendimentos. Em virtude das mudanças rápidas do mercado e das exigências permanentes da empresa, principalmente em virtude da globalização, resta ao trabalhador cumprir suas tarefas sem questionar, suportando a angústia, a depressão e a ansiedade, para conservar o emprego” (HEMBECKER, 2004, p. 13).

⁹⁸ “O meio ambiente do trabalho é o local onde o homem passa a maior parte de sua vida, e onde desenvolve seus atributos pessoais e profissionais, contribuindo com a produção, distribuição e circulação de riquezas, podendo ser conceituado como sendo o conjunto de bens materiais e materiais pertencentes à atividade empreendedora, de fim lucrativo ou não, abrangendo a força do trabalho humano, as condições de trabalho, enfim a organização da produção do trabalho como um todo”. (ALKIMIN, 2005, p. 26).

pois tem receio de prejudicar a sua atuação ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no ambiente em que é assediado. Somente quando já foi excluído do ambiente de trabalho é que a vítima irá procurar ajuda, geralmente através do Poder Judiciário.

O assédio moral é um fenômeno que pode ocorrer em diferentes ambientes – família, escolas, empresas, órgãos públicos – mas esta análise deter-se-á ao estudo do assédio moral no ambiente de trabalho, enfatizando os aspectos jurídicos que envolvem o tema.

Não existe no ordenamento jurídico brasileiro previsão legal específica para a penalização do assédio moral, o que torna necessária a visualização de conceitos doutrinários para a delimitação das condutas e elementos que o caracterizam.

A palavra assédio vem do latim “obsidere”, que significa pôr-se adiante, sitiar, atacar. Na língua portuguesa, assédio significa insistência inoportuna, junto de alguém, com perguntas, propostas, pretensões ou outra forma de abordagem forçada (FERREIRA, A., 1995, p. 66).

O assédio moral constitui-se fenômeno que consiste na exposição dos trabalhadores e trabalhadoras (quando o assédio ocorre no ambiente de trabalho) a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções. Ele é mais comum em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam condutas negativas, relações desumanas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinados, atitudes essas que desestabilizam a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-a a desistir do emprego.

O fenômeno em estudo é mencionado por muitos autores por diferentes

nomenclaturas⁹⁹: assédio moral, psicoterror, terror psicológico, “mobbing”, “bulling”, “harassment”, “whistleblowers” e “ijime” são alguns dos termos utilizados.

“Mobbing” (usado na Alemanha, Dinamarca, Estados Unidos, Finlândia, Itália, Suécia e Suíça), termo utilizado principalmente nos anos 80, consiste em manobras hostis, freqüentes e repetidas no local de trabalho, visando sistematicamente a mesma pessoa. O termo, empregado pela primeira vez pelo etnólogo Konrad Lorenz, vem do verbo inglês “to mob” (maltratar, atacar, perseguir, sitiar) e “indica literalmente o tipo de agressão praticada por algum animal, que, circundando ameaçadoramente outro membro do grupo, provoca a sua fuga deste pelo pavor de ser atacado e morto” (GUEDES, 2003a, p.33).

Leymann (2005) afirma que o “mobbing”, forma particularmente grave de estresse psicossocial, provém de um conflito que degenera, identificando como doença profissional enfermidades de natureza psicossomáticas dele derivadas.

Já a palavra “bulling” (usada na Inglaterra e Canadá) origina-se do verbo inglês “to bully”, que significa trato desumano e grosseiro para com os mais fracos, aproximando-se do tirânico.¹⁰⁰

Por outro lado, “harassment” (usado nos Estados Unidos) pressupõe ataques repetitivos e voluntários de uma pessoa a outra, dando atenção aos efeitos nocivos à saúde.

⁹⁹ “[...] o assédio moral corresponde a um fenômeno típico da sociedade atual, não se restringindo a um local específico, mas, antes, constituindo um problema de amplitude global. Apesar disso, as formas como ele se manifesta variam de local para local, o que acaba por dificultar sua definição e estabelecer uma só terminologia” (FERREIRA, 2004, p. 41).

¹⁰⁰ Inicialmente tratou-se de termo que não se relacionava com o trabalho, mas com humilhações, ameaças que certas crianças ou grupos de crianças infligiam a outras. Mais tarde, estendeu-se às agressões observadas no exército, nas atividades esportivas, na família, e em relação a pessoas de idade. Sua gravidade não decorre do ato propriamente dito, mas do efeito futuro do medo sobre a vítima que pode ter consequências trágicas no psicológico dos jovens. É um termo mais amplo que o “mobbing”. “Vai de chacotas e isolamento até condutas abusivas de conotação sexual ou agressões físicas. Refere-se mais a ofensas ou violência individual do que a violência organizacional” (HIRIGOYEN, 2002b, 79-80).

Por sua vez, “Ijime” é o termo japonês para definir assédio moral que inclui, além das humilhações e ofensas, as pressões de um grupo com o objetivo de formar os jovens recém-contratados ou de reprimir os perturbadores (HIRIGOYEN, 2002b, p. 83).

Enfim, “Whistleblowers” (usado na África do Sul, Austrália, Canadá, EUA, Hong Kong, Inglaterra, Nova Zelândia) significa “o que faz soar uma campainha ou alarme e, por esse motivo, se torna alvo de represálias”. É um tipo específico de assédio moral destinado a silenciar quem não obedece às regras do jogo (HIRIGOYEN, 2002b, p. 81).

A escolha do termo “moral” para caracterizar o fenômeno é defendida por Hirigoyen (2002b, p.17):

O fato de o conceito de *assédio moral* ter sido tão significativo para um número tão grande de pessoas em minha obra anterior está provavelmente ligado à escolha do termo *moral*. Este mesmo conceito, qualificado de *psicológico*, significaria que se tratava unicamente de um estudo sobre mecanismos psicológicos, ou seja, para especialistas. A escolha do termo *moral* implicou uma tomada de posição. Trata-se efetivamente de bem e de mal, do que se faz e do que não faz, e do que é considerável aceitável ou não em nossa sociedade. Não é possível estudar esse fenômeno sem se levar em conta a perspectiva ética ou moral, portanto, o que sobra para as vítimas do assédio moral é o sentimento de terem sido maltratadas, desprezadas, humilhadas, rejeitadas [...]

No Brasil, os autores têm preferido utilizar o termo “assédio moral”, que se tornou o mais utilizado.¹⁰¹

Guedes (2003a, p. 35) apresenta sua conceituação do fenômeno considerando que “*mobbing*, assédio moral ou terror psicológico é uma perseguição continuada, cruel, humilhante, desencadeada, normalmente, por um sujeito perverso, destinada a afastar a vítima do trabalho com graves danos para a sua saúde física e mental”.

¹⁰¹ Ilustrativamente, Alice Monteiro de Barros, Maurício Godinho Delgado, Maria Aparecida Alkimin, Hádassa Dolores Bonilha, utilizam o termo assédio moral.

Leymann (2005), um dos pioneiros a estudar o tema, afirma que “[...] o conceito de *mobbing* define-se, assim, pelo encadeamento, ao longo de um período de tempo, de planos ou ações hostis consumadas, expressas ou manifestadas por uma ou várias pessoas até chegarem a uma terceira: o objetivo.” Para ele, o assédio é a situação em que uma pessoa ou um grupo de pessoas exerce uma violência psicológica extrema, de forma sistemática e freqüente, em média uma vez por semana, e durante um tempo prolongado, segundo o autor, em torno de seis meses, sobre uma outra pessoa sobre a qual mantém uma relação assimétrica de poder no local de trabalho, com o objetivo de destruir as redes de comunicação da vítima, destruir a sua reputação, perturbar o exercício do seu trabalho e conseguir finalmente que essa pessoa deixe o emprego.

Critica-se o conceito acima, já que o assédio moral corresponde a um fenômeno que ocorre não somente entre chefes e subordinados, mas entre colegas de trabalho, com vários objetivos, entre eles o de provocar a demissão da vítima, o seu pedido de aposentadoria precoce, licença para tratamento de saúde ou, então, uma transferência (BARROS, A. 2006, p. 887).

Para Hirigoyen (2002a, p. 65), assédio moral é “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 seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho.”

A análise das condutas que podem caracterizar o assédio moral e que o distingue do assédio sexual, por exemplo, demonstra que se trata de um fenômeno de degeneração do poder nas interações sociais, em que o agressor tenta se sobrepor à vítima.

Pamplona Filho (2006, p. 1079) define assédio moral como “uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica do indivíduo, de forma reiterada, tendo por efeito a exclusão desse indivíduo do ambiente e do convívio social.” O autor destaca que a generalidade do seu conceito deve-se pelo fato de o assédio moral não ser exclusividade das relações de trabalho, embora a subordinação jurídica e a hipossuficiência do trabalhador o tornem mais “dramático”.

Atualmente, tramitam no Congresso Nacional alguns projetos de lei com o objetivo de alterar a CLT e o Código Penal com a introdução de artigos que definem e punem o assédio moral. O objetivo dos projetos é acima de tudo caracterizar o “assédio moral”, determinando quando uma ação no ambiente de trabalho ganha esses contornos.

O projeto de lei n. 4.742/2001 introduz o artigo 146-A no Código Penal brasileiro, com o objetivo de punir o assédio moral na administração pública e esfera privada. Porém, é extremamente genérico, pois considera assédio moral “desqualificar reiteradamente, por meio de palavras, gestos ou atitudes, a auto-estima, a segurança ou a imagem do servidor público ou empregado em razão de vínculo hierárquico ou laboral” (BRASIL, Projeto de Lei n. 4.742, 2001).¹⁰²

Os demais projetos também incorrem em outras falhas. Os projetos, de maneira geral, deixam de prever punição para o chamado assédio horizontal, aquele que ocorre entre colegas em igual nível hierárquico na empresa e o vertical ascendente, quando subordinados assediam superiores.

¹⁰² Quais palavras, gestos, são capazes de desqualificar a auto-estima, a segurança e a imagem de alguém? “Reiteradamente”: quantas vezes são necessárias que ocorra uma agressão para ser considerada reiterada?

O projeto de lei n. 4.960/2001 insere no Código Penal o artigo 149-A e, em seu § 1º, tipifica a conduta daquele que “ignora” ou “exclui” alguém sem dirigir-lhe a palavra diretamente. Veja-se mais uma vez o risco em se aprovar legislação penal tão lacunosa e as inúmeras interpretações que estas podem suscitar (BRASIL, Projeto de Lei n. 4.960, 2001).

O Projeto de Lei n. 2369, de 2003, do deputado Mauro Passos, afirma que o assédio moral “consiste no constrangimento do trabalhador por seus superiores hierárquicos ou colegas, através de atos repetitivos, tendo como objetivo, deliberado ou não, ou como efeito, a degradação das relações de trabalho e que: I – atente contra sua dignidade; II – afete sua higidez física ou mental, ou III – comprometa sua carreira profissional.”

Acerca dessas considerações, pode-se dizer que o assédio moral se caracteriza como toda e qualquer conduta abusiva, de natureza psicológica, que atente contra a dignidade psíquica do indivíduo, de forma repetitiva e prolongada, que possa causar danos à integridade física ou psíquica de uma pessoa, buscando a exclusão da vítima do ambiente social.

Da definição acima, se extraem os elementos que irão caracterizar o assédio moral como: a) conduta abusiva; b) natureza psicológica que atente contra a dignidade psíquica do indivíduo; c) reiteração de conduta; d) intenção de excluir a vítima.

O primeiro elemento a caracterizar o assédio moral, portanto, é a abusividade da conduta, que, na concepção jurídica, corresponde àquela já verificada e prevista no artigo 187 do Código Civil. Muitas situações em que se excede no poder diretivo podem ser consideradas assédio moral.¹⁰³

¹⁰³ “A concepção de conduta abusiva aqui utilizada se refere ao abuso de direito como ato ilícito, na forma propugnada pelo artigo 187 do vigente Código Civil brasileiro. Isso porque o convívio humano

Comete assédio moral o empregador que sobrecarrega o empregado com metas inatingíveis, que o submete a “treinamentos” com situações humilhantes. Ao ultrapassar os limites do seu direito de dirigir a atividade obreira, estará incorrendo em uma conduta de assédio.

Nesse sentido, Lippmann (2004, p. 37) afirma que o assédio moral se trata:

[...] do abuso de direito no uso do poder disciplinar do empregador, que deixa de ser utilizado com a finalidade de incrementar a atividade produtiva, para servir como instrumento de revanche, intimidação e discriminação. É o controle desproporcional, ou inadequado, exercido com rigor excessivo, que atenta contra os direitos de personalidade do trabalhador e que por si já é fato gerador de dano moral.

A fixação de metas ou a submissão a treinamentos por si só não é uma conduta de assédio. O que irá desvirtuar tais situações em assédio é justamente o excesso, o abuso do direito, quando se ultrapassam os limites.

Outro elemento a ser considerado é a natureza psicológica do atentado à dignidade psíquica do indivíduo. Aqui se distinguirá o assédio moral de outras situações que ultrapassem a ofensa psíquica, pois “[...] quando a conduta afeta também aspectos corpóreos do ser humano, pode-se verificar a ocorrência de algum outro tipo de ato ilícito, qual seja, a agressão física ou o esbulho patrimonial, entre outros” (PAMPLONA FILHO, 2006, p. 1081).

Aqui reside uma das características mais perversas dessa forma de assédio, pois atinge a “alma” do trabalhador.¹⁰⁴ Segundo Silva (2002, p. 238-239), a lesão a

enseja o estabelecimento de laços de amizade e camaradagem, em que brincadeiras podem ser feitas de forma livre. Todavia, quando tais gracejos extrapolam os limites do aceitável, adentra-se ao campo do abuso de direito, que deve ser duramente reprimido, como ato ilícito que efetivamente é” (PAMPLONA FILHO, 2006, p. 1081).

¹⁰⁴ Assédio moral — Caracterização — Pressupostos objetivos — Desvio de finalidade do instituto. O dano moral que impõe o dever de indenizar deve-se ancorar em pressupostos objetivos, causados pela conduta do agente agressor, expondo o ofendido a situações humilhantes e vexatórias, perante terceiros, maculando diretamente sua honra e imagem. O juiz, condutor do processo, no momento da formação de sua convicção, deve imprimir lente forte na leitura do contexto probatório, visando sobrepor-se aos limites subjetivos de ‘pesar íntimo’ do empregado, que muitas vezes tem origem nas causas e motivações que originaram o rompimento do pacto laboral, sob pena de se

sua dignidade implicará prejuízos à sua personalidade, afetando o “modo *como* o indivíduo *está* na sociedade”, podendo transformar a vítima em uma pessoa dependente, insegura e sem perspectivas:

A lesão material, a lesão ao *ter*, pode-se reconstruir, porém a lesão ao *ser*, deixa marcas que podem ser indelévels, atingindo a liberdade, o querer, o atuar intelectual e, portanto, desnaturando a identidade da pessoa e sua respectiva contribuição à sociedade. Reconstruir um homem lesado materialmente, reportar às condições em que anteriormente estava, será possível; poderá continuar desenvolvendo suas atividades na sociedade, mantendo-se o desenvolvimento tanto dele mesmo quanto de sua família e do ambiente social para o qual contribuía. Já quando se trata de reconstruir um homem lesado em seu ser, em sua dignidade, em seu pensar querer ou sentir, não é simples pois sua vontade, seu intelecto e seus sentimentos e sua ‘unidade existencial’ podem ter ficado tão comprometidos, que o impeçam de dirigir sua vontade e suas forças na sua própria reconstrução.

Trata-se de uma forma de dano que atinge a integridade existencial do ser humano. Os danos localizam-se no território do emocional, no território da identidade, no território do desenvolvimento da personalidade e da realização do projeto de vida.

Possivelmente, as conseqüências destes danos irão além, podendo ter como resultado, a incapacidade para o trabalho, conforme Fiorelli e Malhadas Júnior (2006, p. 230) “enquanto as máquinas e procedimentos do trabalho mecânico amputavam dedos, mãos e até braços, os processos do trabalho de altíssima eficiência, associados às condições de vida – físicas e psíquicas – dos indivíduos promovem conflitos emocionais capazes de desencadear transtornos de ordem somática, aparentemente sem qualquer vínculo de causalidade.”

incorrer na banalização do instituto. Inúmeras são as demandas que tramitam neste Foro Laborai, objetivando o pagamento de indenizações por danos morais, fulcrando-se em ‘sentimentos subjetivos’ que desvirtuam a finalidade da indenização compensatória, transformando o Judiciário Trabalhista em ‘roletas da sorte’ (TRT 3ª Reg. RO 00415-2004-114-03-00-0 — Ac. 6ª T. — Relª Juíza Maria Cristina Diniz Caixeta. DJMG 16.6.05, p. 9).

Assim, descabe falar em necessidade de aferição de efetivo dano psíquico¹⁰⁵. Para Milmaine (1995, p. 74), o dano psíquico se configura pela alteração ou modificação patológica do aparelho psíquico, como consequência de trauma que transborda toda a possibilidade de elaboração verbal ou simbólica.

Nem toda conduta de assédio é suscetível de causar lesão à estrutura psíquica de uma pessoa, porém, isso decorre principalmente da diferente capacidade de resistência das potenciais vítimas. Quanto ao dano psíquico, observa-se que:

[...] supõe sofrimento subjetivo que não necessariamente se expressa por meio de sintomas ou de qualquer outra alteração psicopatológica. A dor pode permanecer na esfera subjetiva, sem ultrapassar o plano simbólico. Pode suceder, deste modo, que o padecimento espiritual seja íntimo, e não se possam detectar modificações psicopatológicas que tenham entidade clínica. Nada se pode dizer da medida da dor, a não ser que a pessoa projete escalas morais convencionais, abertas a todos os extravios da ideologia, do imaginário social, cultural ou religioso (MILMAINE, 1995, p. 75).

O fato de não ser possível objetivar o dano através de exames clínicos fará com que este seja submetido aos critérios de quem julga:

Sendo o assédio moral a conduta lesiva, o dano psíquico-emocional deve ser entendido como a consequência natural da violação aos direitos da personalidade da vítima [...] De fato, a doença psíquico-emocional, como patologia, pode advir do assédio, mas não necessariamente ocorrerá, nem é elemento indispensável, pois o que é relevante, na caracterização do *mobbing*, é a violação do direito da personalidade, cuja materialização ou prova dependerá do caso concreto (PAMPLONA FILHO, 2006, p. 1082).

Parte-se do pressuposto de que não há como medir o trauma e o grau de sofrimento da vítima. “O sofrimento é indissociável da integridade existencial humana e, como tal, pode configurar dano moral o evento que o desencadeie [...]

¹⁰⁵ Na verdade, foi forjando o princípio do respeito à incolumidade física e mental que se reconheceu a existência de ofensas à integridade psíquica como lesões à liberdade moral da pessoa. Tais danos poderão atingir temporária ou definitivamente a pessoa, incidir em parcela ou na totalidade do espectro de sua vida: no seu trabalho, nas relações sociais e afetivas, no seu convívio familiar etc (SILVA, 2002, p. 207).

Não importa saber se o que se sofre no plano fático tem jurídica e cientificamente a designação de psíquico ou biológico à saúde, seja como for o espaço fático e normativo se identificam na lesão/proteção da dignidade humana” (SILVA, 2002, p. 208- 211).

O que não se pode aceitar é que alguém que venha ser vítima de conduta que se enquadre no conceito de assédio e demonstre resistência ao intento do assediador deixe de ser indenizado ou que o assediador não seja penalizado, pois a reprovabilidade da conduta assediante não irá desaparecer.¹⁰⁶

Quanto à caracterização do assédio moral, cumpre ainda observar que esta se dá através da prática de condutas repetitivas e prolongadas, de conteúdo ofensivo ou humilhante. “Um ato isolado geralmente não tem o condão de caracterizar, doutrinariamente, tal doença social. [...] Isto não implica, por certo, que o dano decorrente de único ato ofensivo não venha a ser reparado. O que se quer dizer é que, em síntese, tal conduta danosa não deve ser tida como assédio moral” (PAMPLONA FILHO, 2006, p. 1081).

O assédio moral “não se confunde com outros conflitos, que são esporádicos, nem mesmo com más condições de trabalho, pois pressupõe o comportamento (ação ou omissão) por um período prolongado, premeditado, que desestabiliza psicologicamente a vítima” (BARROS, A. 2006, p. 887).

Discussões eventuais não caracterizam assédio moral, mas o comportamento agressivo e a falta de urbanidade no trato com determinado

¹⁰⁶ Já para Nascimento (2004, p. 922) “a configuração do assédio moral depende de prévia constatação da existência do dano, no caso, a doença psíquico-emocional. Para tanto, é necessária a perícia feita por psiquiatra ou outro especialista da área para que, por meio de um laudo técnico, informe o magistrado, que não poderia chegar a tal conclusão sem uma opinião profissional, sobre a existência desse dano, inclusive fazendo a aferição do nexo causal”.

empregado na tentativa de que este deixe o emprego, por exemplo, é característico do assédio moral.¹⁰⁷

Guedes (2003a, p. 32) faz uma interessante observação ao afirmar que o assédio moral ultrapassa a violação da intimidade, pelo fato de aquele se caracterizar como perseguição deliberada contra a vítima:

Enquanto a violação da intimidade decorre do uso abusivo do poder diretivo do empregador, muitas vezes exagerando no uso de certas práticas voltadas para a proteção do patrimônio da empresa, o assédio moral, na realidade, decorre da atitude deliberada de um perverso cujo objetivo é destruir a vítima e afastá-la do mundo do trabalho.

Também o elemento anímico, no assédio moral, não pode ser desprezado, já que a conduta abusiva deve ter por finalidade a exclusão da vítima do ambiente. “Ressalte-se que essa finalidade pode ser implícita ou explícita, pois, em verdade, se a manifestação é expressa no sentido de afastar a vítima do ambiente social, nenhuma dificuldade se tem na verificação da ocorrência do assédio moral” (PAMPLONA FILHO, 2006, p. 1081).

A dificuldade nesse aspecto resulta no fato de que nem sempre a intenção de exclusão é facilmente visualizada e tal finalidade somente poderá ser extraída dos fatos postos em juízo.

¹⁰⁷ “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). Tratamento grosseiro, autoritário, de caráter impessoal e descontínuo, em período inferior a três meses, hipótese sub judice, não autoriza condenação em danos morais lastreado em terror psicológico. (TRT 6ª R. – Proc. 00067-2003-002-06-00-5 – 1ª T. – Rel. Juiz Valdir José Silva De Carvalho – DOEPE 30.10.2003) (sem grifo no original).

Pamplona Filho (2006, p. 1081) observa que há situações em que a intenção declarada ao público é diametralmente oposta, mantendo-se, pois, oculta a intenção de exclusão:

É o caso, por exemplo, das campanhas motivacionais tão incensadas no meio empresarial, notadamente nos ramos destinados à vendas. Se há a intenção de motivar o trabalhador para o alcance de metas, que se estimule ou premie os melhores, de forma a fazer com que aqueles, que não tiveram o mesmo êxito, busquem lograr tal galardão. Contudo, é inaceitável a imposição de 'brincadeiras' que exponham a vítima ao ridículo.

O que se pretende é a desestabilização emocional da vítima, levando-a a desistir do seu posto de trabalho diante das dificuldades enfrentadas. Isso se torna mais grave, considerando a dificuldade da vítima (e das pessoas em geral) de obter a recolocação no mercado de trabalho, pois os índices de desemprego denunciam que “para cada um que sai, há cinquenta esperando”.

A vítima tenta resistir a denunciar o assédio; além disso, muitas vezes sua demora em procurar o Poder Judiciário se deve à forma velada como ocorre o assédio (a própria vítima demora em se dar conta que está sendo assediada) e à necessidade de permanecer no emprego, que é meio de subsistência.

3.2 MODALIDADES DE ASSÉDIO MORAL E CONDUTAS CARACTERIZADORAS

O assédio moral “[...] é fruto de um conjunto de fatores, tais como a globalização econômica predatória, vislumbradora somente da produção e do lucro, e atual organização de trabalho, marcada pela competição agressiva e pela opressão dos trabalhos através do medo e da ameaça” (FERREIRA, 2004, p. 37).

O assediador utiliza estratégias que buscam desestabilizar a vítima no ambiente de trabalho, humilhá-la, desacreditá-la diante dos superiores e colegas, a

ponto de que sua única alternativa de resolver essa situação seja abandonar o trabalho.

Não há agressor e vítima específicos. O superior hierárquico pode ser agressor, como pode ser vítima, assim como o empregado pode assumir essas duas posições, bastando a intenção de prejudicar, de ofender, ferindo a auto-estima, a dignidade da vítima, não importando o meio utilizando, se por gestos, verbal, escrito etc.

Segundo Guedes (2003a, p. 42), um dos requisitos para a configuração do assédio é que a vítima e o agressor compartilhem o mesmo ambiente de trabalho. “[...] Em razão da necessidade de reiteração e sistematização da conduta assediante, a vítima tem que integrar a organização do trabalho de forma permanente e sistemática – continuidade da prestação laboral [...].”

A doutrina tem classificado as modalidades de assédio de acordo com a posição que vítima e agressor ocupam na empresa em vertical descendente (o mais comum), vertical ascendente e horizontal.¹⁰⁸

A primeira modalidade, o assédio vertical descendente, é aquela em que o agressor é um superior hierárquico e a vítima, seu subordinado. Essa é a modalidade mais facilmente identificada, com o instituto do abuso do direito.

O agressor, como detentor do poder de direção, utiliza esse poder excessivamente para atingir seus objetivos, ferindo a dignidade do trabalhador. “A ação necessariamente não precisa ser deflagrada e realizada pelo superior, mas pode este contar com a cumplicidade dos colegas” (GUEDES, 2003a, p. 36). Comumente se dá quando os subornados são vítimas dos superiores hierárquicos.

¹⁰⁸ Pamplona Filho (2006 p. 1080) adota classificação diversa, incluindo o assédio moral misto, que, segundo o autor, “[...] exige a presença de pelo menos três sujeitos: o assediador vertical, o assediador horizontal e a vítima. Pode-se dizer que o assediado é atingido por ‘todos os lados’, situação esta que, por certo, em condições normais, se torna insustentável em tempo reduzido”.

Na modalidade horizontal, o assédio se dá entre colegas de trabalho e, portanto, não há ascendência hierárquica do agressor sobre a vítima. É o tipo de assédio que ocorre quando dois empregados disputam a obtenção de um mesmo cargo ou uma promoção, ou quando o empregador, buscando maior produtividade, impulsiona a competição entre os colegas ou ainda por inveja e inimizades pessoais.

A terceira modalidade, considerada a mais rara, é o assédio moral vertical ascendente, ou seja, aquele em que os subordinados procuram atingir um superior.¹⁰⁹ “Esta violência de ‘baixo para cima’ não é tão rara como se possa imaginar, a primeira vista. Como exemplos, pode-se citar situações em que alguém é designado para um cargo de confiança, sem a ciência de seus novos subordinados (que, muitas vezes, esperavam a promoção de um colega para tal posto)” (PAMPLONA FILHO, 2006, p. 1080).

As condutas que podem caracterizar o assédio moral são muitas, e normalmente estão voltadas para desestabilizar emocionalmente a vítima. Segundo Lippmann (2004, p. 37), caracterizam o assédio moral, dentre outras atitudes:

- o isolamento da(s) vítima(s) dos demais colegas de trabalho, separando-a(s) em sala isolada e distante, ou em local humilhante como um corredor, subterrâneo, garagem etc.;
- críticas públicas, tendendo para a humilhação ou ridicularização;
- tratamento da vítima ou do grupo por um apelido pejorativo;
- brincadeiras, sarcasmos e piadas envolvendo o assediado;
- solicitação de tarefas abaixo ou acima da qualificação do assediado;
- mandar que o empregado faça tarefas inúteis;
- obrigação de cumprimento de metas de resultados impossíveis.

¹⁰⁹ “Da nossa experiência conhecemos um caso dessa natureza: uma jovem bacharela em direito, funcionária de um Tribunal, foi nomeada para ocupar o cargo de Diretora de Secretaria numa Vara do interior. Ao chegar ao fórum, foi recebida com hostilidade pelo corpo de funcionários, cuja média de idade girava em torno dos 40 anos. Paulatinamente foi percebendo que suas determinações para o serviço não eram observadas, e as hostilidades foram evoluindo para atitudes de franco desrespeito e deboche por parte de alguns funcionários. Apesar do estresse e da insônia que passou a sofrer, a determinação da jovem diretora, sua capacidade e autocontrole, bem como o apoio irrestrito do juiz foram decisivos para que preservasse seu cargo e sua autoridade. Não obstante a insignificância estatística do *mobbing* ascendente, a crueldade da violência praticada não é menor do que nos demais casos” (GUEDES, 2003a, p. 38).

As condutas descritas como de assédio moral são muitas, e o que irá agravá-las é exatamente a reiteração mencionada. Quando a situação humilhante prolonga-se no tempo aparecem suas piores consequências.

Acreditamos que, nas entrelinhas de instruções processuais, em reclamações precedidas pelos famosos 'Planos de Demissão Voluntária', derivados da reengenharia do trabalho, tanto na indústria quanto nos serviços públicos e privados, escondem-se casos de assédio moral estratégico. As táticas variam desde retirar do empregado certos direitos que lhe conferiam *status* inerente ao cargo exercido, até obrigá-lo a realizar trabalhos humildes, exigir-lhe empenho desmedido, tal como o cumprimento de metas na venda de papéis e outros serviços, impossíveis de serem alcançadas, tornando-lhe o trabalho uma carga estressante e insuportável. Em certos casos, tudo isso é agravado por um chefe que age como verdadeira ave de agouro [...] sempre disposto a depreciar o trabalho da vítima e lembrar que ela tinha deixado de cumprir tais e tais metas, ou que estava perdendo a memória, sinal de velhice, solapando, assim, a auto-estima do empregado ou funcionário e ferindo sua dignidade profissional e pessoal (GUEDES, 2003b, p. 77).

Hirigoyen (2002b, p. 19-36) apresenta situações que não podem ser consideradas assédio moral, apesar de serem, por vezes, confundidas com ele.

A primeira situação colocada pela autora é o “stress” no meio ambiente de trabalho. “O termo *stress* pode ser entendido como o processo de tensão diante de uma situação de desafio por ameaça ou conquista” (CATALDI, 2002, p. 47).¹¹⁰

Em relação ao “stress” profissional, deve-se observar o conceito de “Burnout”¹¹¹, também identificado como “depressão por esgotamento” segundo Hirigoyen (2002b, p. 19).

¹¹⁰ “[...] os fenômenos estressores advêm tanto do meio externo, como frio, calor, condições de insalubridade, quanto do ambiente social, como trabalho, e do mundo interno, aquele vasto mundo que tem dentro das pessoas, como os pensamentos e as emoções, a angústia, o medo, a alegria, a tristeza. Todos esses fatores denominados de estressores são capazes de disparar no organismo uma série imensa de reações via sistema nervoso” (CATALDI, 2002, p. 47-48).

¹¹¹ “Nesse sentido, entende-se que *burnout* é uma síndrome caracterizada por três aspectos básicos: a) a *exaustão emocional*, quando o profissional está diante de uma intensa carga emocional. O profissional sente-se esgotado, com pouca energia para fazer frente ao dia seguinte de trabalho e a impressão que ele tem é que não terá como recuperar (reabastecer) as suas energias. Os profissionais passam a ser pessoas pouco tolerantes, facilmente irritáveis, e as suas relações com o trabalho e com a vida ficam insatisfatórias e pessimistas; b) A *despersonalização* também está presente. É o desenvolvimento do distanciamento emocional que se exacerba. Manifesta-se através da frieza, insensibilidade e postura desumanizada. Nessa fase, o profissional perde a capacidade de identificação e empatia com as outras pessoas, passando a ver cada questão relacionada ao

Desenvolvido na década de 1970, o termo pode ser entendido “[..] como fruto de situações de trabalho, em situações de *stress* crônico entre profissionais que apresentam grandes expectativas em relação ao seu desenvolvimento profissional e dedicação à profissão” (CATALDI, 2002, p. 51).

O “stress” e o “burnout” são fatores determinantes de muitas doenças do trabalho e podem ter como causa a exposição a situações de assédio moral.

O conflito é outra situação que Hirigoyen (2002b, p. 24-28) diferencia do assédio moral. A autora considera que, em um conflito, as recriminações são faladas, a “guerra é aberta”. Por outro lado, o comportamento mais comum do assediador se caracteriza pela dissimulação.¹¹²

A gestão por injúria caracteriza-se pelo comportamento despótico de certos administradores que maltratam, submetendo todos os subordinados, sem distinção, muitas vezes até fornecedores e clientes. No entanto, no assédio moral a ação do assediador é dirigida, possui uma finalidade específica.

As agressões pontuais também não caracterizam assédio moral, pois este exige que as condutas se prolonguem no tempo, sejam repetitivas. Tais agressões, embora caracterizem atos de violência, por si só não são consideradas assédio, que é metódico, premeditado, dissimulado.

Também não caracterizam o assédio moral outras formas de violência¹¹³ (mesmo que situações de assédio possam degenerar e que as pessoas cheguem às

trabalho como um transtorno; c) A *redução da realização pessoal e profissional* fica extremamente comprometida. Pode-se entender que surgiu outro tipo de pessoa, diferente, bem mais fria e descuidada, podendo acarretar a queda da auto-estima, que às vezes chega à depressão” (CATALDI, 2002, p. 51).

¹¹² “Um conflito é fonte de renovação e de reorganização, pois obriga a se reconsiderar e a se funcionar sob novas formas. Permite mobilizar as energias e reunir as pessoas, modificar as alianças, sair da complexidade [...]” (HIRIGOYEN, 2002b, p. 24).

¹¹³ Situações de incivildades, de uma agressão a mão armada ou uma agressão de cliente, violência física, violência sexual etc.

vias de fato) e más condições de trabalho. “Trabalhar em um espaço exíguo, mal-iluminado e mal-instalado não constitui um ato de assédio em si, salvo se um único funcionário for tratado especificamente assim ou se tais condições destinarem-se a desmerecê-lo” (HIRIGOYEN, 2002b, p. 33).

De um modo geral, exigências normais do contrato de trabalho, metas possíveis e tarefas contratadas são situações que se enquadram no poder de direção ou no *jus variandi* do empregador, não são assédio moral, mas abusos como metas impossíveis, a determinação para que o trabalhador realize com frequência funções muito abaixo ou muito acima das suas capacidades, entre outras, excederam a esse poder e serão abusivas.

Ainda, o “assédio moral” não se confunde com o “assédio sexual”. Este se distingue pela conotação sexual das condutas que o caracterizam (física ou verbal) ou pedido de favores sexuais.¹¹⁴

A Lei n. 10.224 de 15 de maio de 2001 introduziu no Código Penal, no Capítulo dos Crimes contra a Liberdade Sexual, o delito de assédio sexual, com a seguinte definição:

Artigo 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função: Pena – detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos (BRASIL, Lei n. 10.224, 2001).

¹¹⁴ “As pessoas, normalmente, tendem a confundir os termos “assédio moral” e “assédio sexual”. Uma e outra violência não são modismos, são fenômenos que, em certos casos, guardam alguma relação, mas que se distinguem radicalmente porque, enquanto o primeiro visa a dominar a vítima sexualmente, normalmente pela chantagem, o segundo visa precisamente à eliminação da vítima do mundo do trabalho pelo psicoterror” (GUEDES, 2003a, p. 39). “[...] A diferença essencial entre as duas modalidades reside na esfera de interesses tutelados, uma vez que o assédio sexual atenta contra a liberdade sexual do indivíduo, enquanto o assédio moral fere a dignidade psíquica do ser humano. Embora ambos os interesses violados sejam direitos da personalidade, não há que se confundir as duas condutas lesivas, embora seja possível visualizar, na conduta reiterada do assédio sexual, a prática de atos que também atentam contra a integridade psicológica da vítima” (PAMPLONA FILHO, 2006, p. 1080).

Antes da inclusão desse artigo, o assédio sexual era enquadrado nos crimes de constrangimento ilegal, ameaça, importunação ofensiva ao pudor, perturbação da tranquilidade, injúria e ato obsceno.

Vivot (1995, p. 19) sintetiza os elementos caracterizadores do assédio sexual:

- a) Que se trata de um comportamento de caráter ou conotação sexual;
- b) Que não é desejado e, ao contrário, é rechaçado pela pessoa a quem se dirige;
- c) Que tem incidência negativa na situação laboral do afetado, já seja presente ou futura;
- d) Que a conduta pode ser verbal ou física, sempre de natureza sexual;
- e) Que o autor sabe ou deveria saber que é ofensiva ou humilhante para o afetado;
- f) Que, em princípio, comporta uma discriminação em razão do sexo;
- g) Que, conforme as acepções do conceito, deve ser efetuado pelo próprio empregador ou seus dependentes hierárquicos;
- h) Que habitualmente a destinatária do assédio sexual é uma mulher, mas também pode ser um homem em certas circunstâncias;
- i) Que se normalmente o assediador é um homem, também, poderia ser uma mulher com relação a um varão ou a uma pessoa do mesmo sexo, ou vice-versa;
- j) Que também pode ser beneficiário do assédio sexual um terceiro, cliente ou credor;
- k) Que o assédio sexual é um conceito subjetivo, já que cada assediado deve saber que atitudes o afetam ou não;
- l) Que resulta praticamente impossível, por suas características, compor uma lista de atitudes ou situações que comportam um assédio sexual.

O conceito de assédio sexual, embora ainda divergente na doutrina, é impregnado, na maior parte das vezes, com conteúdo de relações trabalhistas, em que há sempre um mais forte (o superior hierárquico) e um mais fraco (o empregado).¹¹⁵

Existindo uma conduta de natureza sexual contra o trabalhador, exteriorizada por meio de gestos, expressões faciais, contato físico, todos indesejados, constrangendo o empregado subordinado, ocorre o assédio sexual,

¹¹⁵ O que caracteriza o assédio sexual é o pedido de favores sexuais pelo superior hierárquico com promessa de tratamento diferenciado em caso de aceitação e/ou de ameaças, ou atitudes concretas de represálias no caso de recusa, como a perda do emprego ou de benefícios. É necessário que haja uma ameaça concreta de demissão do emprego, ou da perda de promoções, ou de outros prejuízos, como a transferência indevida. É caracterizado pela insistência e inoportunidade. É a cantada desfigurada pelo abuso de poder, que ofende a honra e a dignidade do assediado (LIPPMANN, 2004, p. 16).

diferente, portanto, do assédio moral em que não há o objetivo da obtenção de favores sexuais e que pode ocorrer independentemente da presença da subordinação da vítima ao assediador (assédio moral vertical ascendente e horizontal).

3.3 CONSEQUÊNCIAS DO ASSÉDIO MORAL

O assédio moral no trabalho ocorre em um ambiente em que a subordinação retira do trabalhador a independência que teria em situações que não estivessem marcadas pela supremacia do poder de um (empregador) em relação ao outro (empregado). Caracteriza-se por atitudes que revelam o abuso do poder de uma parte em relação à outra, tratando de uma interação desequilibrada entre pessoas, fortemente marcada pela sujeição.

Esse contexto é favorável ao surgimento de efeitos danosos à saúde física e mental dos trabalhadores, sendo que em situações de independência e equilíbrio de poder, provavelmente a possível vítima estaria em condições de afastar-se das relações indesejáveis.

As regras de sociabilidade permitem, na maioria dos casos, o rompimento das relações entre as pessoas, quando percebem sua possível prejudicialidade, o que fica comprometido em relações em que uma pessoa possui ascendência sobre a outra.

Com relação à vítima, esses efeitos são desastrosos: a exposição prolongada a situações humilhantes e constrangedoras poderá levá-las à depressão,

à dificuldade de relacionar-se, entre outros sintomas físicos e psíquicos que variam de acordo com o sexo das vítimas.¹¹⁶

As mulheres são mais sujeitas a crises de choro, a palpitações, temores, falta de apetite, enquanto os homens têm sede de vingança, idéias e tentativa de suicídio. A depressão, a insônia, a sonolência durante o dia e a dor de cabeça encontram-se presentes em ambos os sexos, mais ou menos na mesma proporção.

Embora as mulheres estejam mais expostas a situações de assédio, as conseqüências mais graves parecem recair sobre os homens (note-se que entre eles predominam idéias graves como as de suicídio).¹¹⁷

Os danos emocionais têm reflexos na vida social e familiar das vítimas. “[...] Na medida em que a vítima sente que está perdendo seu papel e sua identidade social, que está perdendo sua capacidade de projetar-se no futuro, verifica-se uma queda na auto-estima e surge um sentimento de culpa” (SANTUCCI, 2006, 54-55).

O assédio moral no trabalho é um fator de risco que pode ser considerado doença do trabalho equiparado a acidente do trabalho na forma do artigo 20 e 21 da Lei 8.213/1991 e Decreto n. 3.048/1999.¹¹⁸ Sobre esse prisma, compete à Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA - atuar na sua prevenção e combate.

¹¹⁶ Sobre o tema, verificar a tabela elaborada por Barreto (2003, p. 217), anexo G.

¹¹⁷ “Um trabalhador que sofreu psicoterror ou assédio psicológico em seu trabalho durante algum tempo apresenta uma série de sintomas semelhantes aos da denominada síndrome de estresse pós-traumático (SEPT), característica das vítimas de assaltos, catástrofes naturais (terremotos, inundações), acidentes aéreos, bombardeios, violações etc. O que se acrescenta à definição típica da SEPT é o fato de que, do mesmo modo que as vítimas de todas essas situações experimentam um único acontecimento traumático isolado que não mais volta a acontecer, as vítimas do psicoterror no trabalho costumam vivenciar repetidos ataques, ameaças, ridicularizações e insultos, com a sensação de “estar sempre na mira” do assediador e de não ter por onde escapar, a não ser abandonando seu trabalho. A manifestação dos sintomas da SEPT não tem por que ser contemporânea aos ataques, pois em numerosas ocasiões as vítimas de assédios psicológicos passados manifestam essa sintomatologia” (ZABALA, 2003, p. 80).

¹¹⁸ “Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, Artigo 20: Consideram-se acidente de trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas: I – doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; II – doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições

O silêncio, o medo das vítimas de reagir às agressões e a inércia dos superiores são fatores que podem agravar as consequências à saúde.

O sofrimento social (humilhação, vergonha, falta de reconhecimento) normalmente “não tem visibilidade; ele se inscreve no interior das subjetividades sem, no entanto, ser compartilhado coletivamente” (CARRETEIRO, 2003, p. 58).

Muitas são as situações em que o empregado sem se dar conta do assédio do qual é vítima se vê como fracassado ou incapaz e somente irá reagir ou buscar ajuda quando as consequências forem irreversíveis, com o surgimento de doenças ou até mesmo lesões mais graves (como as lesões por esforço repetitivo – LER – devido à sobrecarga de trabalho).¹¹⁹

Conforme Goulart (2006, p. 162), “há uma tendência em se apreciar como doença ocupacional apenas os danos físicos sofridos pelo trabalhador”, o que não parece ser o critério mais justo, porque muitas vezes exclui aqueles que não realizam trabalho braçal.

especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I. [...] § 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II desde artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la como acidente de trabalho. Artigo 21: Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação; II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de: a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho; c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho; d) ato de pessoa privada do uso da razão; e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior [...]” (sem grifo no original).

¹¹⁹ “As lógicas de invalidação e depreciação ocorrem, em grande parte das vezes, em cenas públicas. As pessoas se sentem desvalorizadas e diminuídas, e, raramente, compartilham tais sentimentos. Se, por um lado, a expressão desses sentimentos sofre uma censura do próprio sujeito, por outro, a sociedade dispõe de poucos suportes para auxiliar sua expressão. Os afetos, frutos do processo de exclusão, são relegados a passar por um processo que pretende apagá-los, anulá-los, enfim, torná-los inaudíveis. A esse processo de silenciamento dos afetos, dos quais participam as instituições e os sujeitos individuais e grupais, denominamos lógica da invisibilidade do sofrimento” (CARRETEIRO, 2003, p. 58).

Aqui a dificuldade reside principalmente na prova do nexo de causalidade entre o dano e o abalo psicológico sofrido e seus reflexos na saúde obreira¹²⁰, o que dificulta o afastamento para tratamento com base em condutas de assédio.

Mesmo para aqueles que se afastam para tratamento médico, a situação não parece ser mais favorável. Segundo relato de Barreto (2003, p. 112-113), que entrevistou mais de 2.072 trabalhadores de São Paulo, em empresas como a Nitroquímica e a Avon, os entrevistados revelaram que, ao retornar após afastamento, aqueles que adoecem são avaliados segundo critérios preestabelecidos: “os ‘incapazes’ são separados dos ‘normais’ e colocados à parte.” Essa seleção determina que os reabilitados ou aqueles que mudam de função sejam transferidos para setores “conhecidos pejorativamente como ‘INPS’, setor dos inválidos, dos ‘podres’ ou ‘dos inúteis’. [...] É comum identificarem essa ação como castigo.”

Para os excluídos, os malefícios podem agravar-se com o tempo. “No assédio moral, as sintomatologias apresentadas pelas vítimas são muito caricatas e estão mais relacionadas à intensidade da duração do que propriamente às estruturas psíquicas” (HIRIGOYEN, 2002b, p. 157).

A maioria das pesquisas realizadas sobre o tema relata casos de estresse que agem como fator que irá desencadear outras doenças. Quando o estresse passa a afetar inclusive a vida familiar da vítima, chega-se ao estágio que Hirigoyen (2002a, p. 178) denomina “descompensação”. Segundo a autora, normalmente é a partir daí que a vítima procura ajuda especializada, em geral apresentando “um

¹²⁰ A esse respeito, verificar a Resolução n. 1488 de 11 de fevereiro de 1998, do Conselho Federal de Medicina (anexo H), artigo 10, inciso III: “Artigo 10. São atribuições e deveres do perito-médico judicial e seus assistentes técnicos: [...] III – estabelecer o nexo causal, considerando o exposto no Artigo 4º e seus incisos [...]”.

estado ansioso generalizado, perturbações psicossomáticas, ou um estado depressivo.”

A vítima submissa permanece no ambiente hostil, somente procurando auxílio após a perda do posto de trabalho ou quando a situação chega a conseqüências mais graves, já que faltar ao trabalho e procurar um médico é pôr em risco o próprio emprego.

Ferreira, H. (2004, p.70) coloca como uma das conseqüências possíveis da prática de assédio a aposentadoria por acidente de trabalho, que tem como causa doença profissional causada por situações de assédio.¹²¹

Além deste fato, das conseqüências econômicas e relativas à saúde das vítimas, existem ainda algumas conseqüências jurídicas, como o rompimento do contrato de trabalho (que envolvem inclusive a dispensa indireta e a demissão por justa causa).

Muitos comportamentos descritos como de assédio moral podem ser enquadrados em várias alíneas do artigo 483 da CLT, da rescisão indireta, como rigor excessivo, perigo manifesto de mal considerado e o descumprimento de obrigações contratuais.

A vítima pode pedir a rescisão indireta acompanhada de pedido de indenização por danos materiais e morais. Ressalte-se que em uma sociedade competitiva como a nossa, muitas vezes o objetivo do assediador é se ver livre da vítima e, desse modo, mesmo através da rescisão indireta, estará atingindo seus objetivos.

¹²¹ Também neste sentido “[...] a indispensabilidade de proteção jurídica seja à saúde mental, seja à saúde física do trabalhador, demanda o enquadramento do assédio moral no acidente do trabalho do tipo doença do trabalho (Lei 8.123/91, artigo 20, inc. II), não afastando a possibilidade de a vítima do assédio moral, em razão da pressão e condições de trabalho degradante, ficar vulnerável, nessa hipótese, o estabelecimento do nexo causal (trabalho-acidente-incapacidade)” (ALKIMIN, 2005, p. 89).

O ideal é a utilização de normas coletivas – de uma lei específica que determine a nulidade da dispensa, da transferência realizada ou da demissão formalizada – e eventual punição disciplinar.

As situações de prática de assédio moral tem ensejado condenações à reparação de danos morais pelos Tribunais pátrios, independentemente de legislação a tratar especificamente sobre o tema.

Alguns autores defendem que o ideal seria a existência de uma lei federal alterando a CLT, a exemplo do que acontece em muitos países, definindo e combatendo o assédio moral.¹²²

Critica-se tal posicionamento por entender-se que uma estratégia jurídica para o combate ao assédio moral prescinde da existência de um tipo legal específico.

A esse respeito acredita-se inclusive que a tipificação das condutas que se considera como assédio moral é nociva aos trabalhadores na medida em que delimita o campo de atuação dos operadores do direito às situações previstas em lei e exclui situações não previstas expressamente.

A tipificação deixa de lado diversas situações que podem caracterizar também o fenômeno do assédio, afastando a possibilidade de enquadrá-las como assédio moral.

¹²² “Depois da Suécia, a França é o segundo país a adotar uma tutela específica contra o assédio moral ou ‘harcèlement moral’ [...] Aprovada em 17 de janeiro de 2002, a lei de modernização social contém uma importante seção toda dedicada à luta contra o ‘harcèlement moral au travail’ [...] e define o assédio moral nos seguintes termos: ‘Nenhum trabalhador deve sofrer atos repetidos de assédio moral que tenham por objeto ou por efeito a degradação das condições de trabalho suscetível de lesar os direitos e a dignidade do trabalhador, de alterar a sua saúde física ou mental, ou de comprometer o seu futuro profissional. Nenhum trabalhador pode ser sancionado, despedido ou tornar-se objeto de medidas discriminatórias, diretas ou indiretas, em particular no modo de remuneração, de formação, de reclassificação, qualificação ou de classificação, de promoção profissional, de transferência ou renovação do contrato por ter sofrido ou rejeitado sofrer os comportamentos definidos no parágrafo precedente ou por haver testemunhado sobre tais comportamentos ou havê-los relatado”. (GUEDES, 2003b, p. 132).

3.4 ESTRATÉGIAS JURÍDICAS PARA ENFRENTAR O ASSÉDIO MORAL: A VISÃO DOS TRIBUNAIS

Não há dúvidas de que o assédio moral no trabalho é conduta que deve ser punida. As situações de prática de assédio moral têm ensejado condenações à reparação de danos morais pelos Tribunais Pátrios, independentemente de a legislação não tratar especificamente do tema.

Há quem defenda que o ideal seria a existência de uma lei federal que alterasse a CLT, a exemplo do que acontece em muitos países, de forma a se definir e combater o assédio moral.

Critica-se tal posicionamento por se entender que uma estratégia jurídica para o combate ao assédio moral prescinde da existência de um tipo legal específico. A esse respeito acredita-se inclusive que a tipificação das condutas que se consideram assédio moral pode ser nociva aos trabalhadores, na medida em que delimita o campo de atuação dos operadores do direito às situações previstas em lei e exclui as situações que não ficarem previstas expressamente, afastando a possibilidade de enquadrá-las como assédio moral.

Nossos Tribunais já começam a se manifestar sobre o tema, e aqui vale lembrar a força determinante da jurisprudência. Esta vem desenvolvendo a idéia de assédio moral sem previsão legal explícita e demonstrando preparo e sensibilidade na proteção aos direitos fundamentais dos trabalhadores, no combate a atitudes perversas que podem trazer danos à personalidade, à dignidade e à integridade psíquica do trabalhador.

Quando a empresa adota estratégias que visam aumentar a produção e diminuir os custos, não se pode esquecer que estas estratégias não devem resultar na degradação das condições de trabalho.

O Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Norte condenou a Companhia de Bebidas das Américas (AMBEV), em ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho, em razão de prática de medidas motivacionais abusivas, caracterizadoras do assédio moral.¹²³

Embora se reconheça como compreensível que o empresário vise ao lucro, isso não lhe dá o direito de exigir dos seus trabalhadores a prática de atos humilhantes e constrangedores. O empresário extrapola o seu poder de mando no momento em que exige uma competição em busca de resultados, deixando de respeitar os limites individuais de cada um daqueles que coloca sob o seu comando:

ABUSO DO PODER DIRETIVO E FISCALIZATÓRIO. DANO MORAL CONFIGURADO. REPARAÇÃO DEVIDA. A prática adotada pela empregadora para a cobrança da produtividade, expondo o empregado a constrangimento e humilhação, bem como a fiscalização excessiva do trabalho prestado, através de escuta e gravação de ligações telefônicas, expondo o trabalhador a situação constrangedora e degradante, configura ilicitude na conduta empresária. Não obstante se reconheça o poder empregatício conferido ao empregador, é inadmissível o exercício abusivo das prerrogativas fiscalizatória e diretiva, de molde implicar agressão à privacidade, à intimidade e até mesmo à honra do empregado, resultando na ofensa à dignidade do trabalhador como pessoa humana, em evidente afronta a princípios constitucionais expressos (artigos I^º, III e IV, e 170, *caput*, da CR/88). Nos termos do artigo 198 do CC-2002, também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, extrapola os limites impostos pelo seu fim econômico ou social. Nessa linha, impõe-se à empregadora a responsabilidade pela reparação dos danos morais causados à reclamante (artigo 927 do CC-2002). TRT 3^a Reg. RO 105/2004.016.03.00-0 — (Ac. 1^ª T.) — Rel^a Juíza Maria Laura F. L. de Faria. DJMG 10.9.04, p. 5. (RDT n. 10, outubro de 2004, Ed. Consulex, Brasília, DF)

Dentro do respeito à dignidade do trabalhador, o legislador constituinte de 1988, ao estabelecer princípios gerais e, portanto, também aplicáveis ao direito do

¹²³ A empresa foi condenada em 28 de agosto de 2006 ao pagamento de R\$ 1 milhão por danos morais a seus trabalhadores. “[...] nos autos ficou comprovado que a empresa rio-grandense dividia seus vendedores em equipes, estipulava metas e promovia, nas reuniões mensais, a distribuição de prêmios em dinheiro à equipe vencedora e de “prendas” as integrantes da equipe perdedora [...] O caso da AMBEV é paradigmático. A empresa, de porte nacional, registra condutas abusivas dirigidas a seus vendedores, em vários estados da federação, apesar de contar com um Código de Ética e um setor próprio para reclamações denominado ‘setor gente e gestão’ (ARAÚJO, 2006, p. 01).

trabalho, consagra em seu artigo 1º, inciso III, como fundamento da República Federativa do Brasil “a dignidade da pessoa humana” (BRASIL, Constituição Federal, 1988).¹²⁴

Impõe-se a garantia de sua identidade e integridade através do livre desenvolvimento da personalidade, a libertação da “angústia da existência” da pessoa mediante mecanismos de sociabilidade, dentre os quais se incluem a possibilidade de trabalho e a garantia de condições existenciais mínimas (CANOTILHO, 1983, p. 363).

[...] o respeito à dignidade pessoal do trabalhador determina diversas exigências e proibições, sem que possa estabelecer um catálogo preciso de condutas impostas ou excluídas. O significado da expressão é suficiente claro e fecundo para permitir avaliar os atos do empregador e julgar se tem o devido respeito à dignidade pessoal do trabalhador [...] que deve ser tratado pelo empregador com o mesmo respeito com que ele próprio deve tratar o patrão [...] esta afirmação comporta diversas implicações uma delas tem a ver com o trato pessoal que deve ser correto e digno tanto pela linguagem quanto pelo tom da voz. Outra é a necessidade de ter a devida consideração para com o trabalhador diante da clientela ou de terceiros, abstendo-se de fazer observações ou recriminações (RODRIGUEZ, 1983, p. 154).

O combate ao abuso do direito deve se articular a uma teoria dos direitos fundamentais. “[...] assim concebido, o abuso do direito não se presta ao esvaziamento da proteção dos direitos fundamentais, como em determinado

¹²⁴ Quanto ao Direito do Trabalho como ramo protetivo dos trabalhadores e seus princípios, pode-se dizer que “[...] esse garantismo coexiste com o princípio da dignidade humana inserido no artigo 1º, inciso II da CF, evidenciando que o primeiro fundamento do valor do trabalho é o próprio homem. Esse princípio da dignidade humana não se confunde com o princípio da proteção, pois é superior a ele. Trata de elevar a consideração da pessoa que trabalha aos mesmos níveis das que utilizam seus serviços. Ele pressupõem várias vertentes, ou seja, controles pessoais no emprego devem ser feitos respeitando a dignidade de quem a eles se submeter; as opiniões políticas, sindicais e religiosas devem ser respeitadas, vedando-se ainda a discriminação de qualquer natureza, em função de sexo, cor, idade ou estado civil, além de outras vertentes. O grande desafio que se encontra é determinar o ponto de equilíbrio entre uma Flexibilização sensível às preocupações legítimas das empresas e uma legislação que impeça um retrocesso ao antigo arrendamento de serviços, norteado pela autonomia da vontade, fugindo completamente dos ideais de justiça social”. (BARROS, 1997, p. 18). A dignidade da pessoa humana também é mencionada pelo constituinte em outros momentos, a exemplo, o artigo 170 prescreve que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

momento histórico, mas, ao contrário, põe-se a serviço da abertura à eficácia da normatividade constitucional em âmbitos das relações privadas que a ela ainda se mantêm refratários” (WANDELLI, 2004, p. 456).

As condutas que se enquadram nas definições de assédio moral decorrem de abusos do exercício do poder diretivo do empregador e, conseqüentemente, ensejam a reparação dos danos causados ao obreiro, conforme disposto no artigo 187 do Código Civil.

Vale lembrar aqui os passos dados em torno da problemática do assédio moral, sob a perspectiva do abuso de direito como conduta abusiva e que excede os limites impostos “pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Quanto ao dever de “boa-fé”, observe-se o aresto colacionado que resultou na condenação de empregador que, mesmo após a dispensa do empregado, praticou atos que atingiram moralmente o empregado:

ASSÉDIO MORAL. PROCEDIMENTO VEXATÓRIO. ABUSO DE DIREITO. DEVER DE BOA-FÉ E DE SOLIDARIEDADE. DANO E INDENIZAÇÃO. A exigência de que o empregado percorra diversos setores da empresa, para verificação de pendências e devolução de material não pode ser aceita sob a justificativa de agilização do processo de dispensa. Ao contrário, configura atitude perversa que, deliberadamente, coloca o trabalhador, já desgastado pela perda do emprego, em situação constrangedora. Trata-se do dever de boa-fé que deve permear o contrato de trabalho e não se encerra na rescisão. Há que se incentivar atitudes de solidariedade, na dispensa, que, além de reduzir os efeitos estressantes do processo demissional, impedirão que o demitido transmita informações negativas sobre a empresa. Há que se observar, ainda, que a defesa do patrimônio, pelo empregador, é lícita, desde que não transborde os limites necessários e atinja o patrimônio moral do trabalhador. Configurado o dano moral, a indenização se impõe, também como medida preventiva da reincidência. Recurso provido, no particular, para condenar o réu ao pagamento de indenização por dano moral (TRT 9ª R. – RO – 06689-2001-652-09-00-4-ACO-10113-2004 – Rel. Marlene T. Fuverki Sugimatsu – DJPR 28-05-2004)

A boa-fé representa valores essenciais para o processo produtivo e deve ser um das condutas nas relações de trabalho, na busca de um Direito do Trabalho que seja capaz de dignificar o homem.

Conforme Coutinho (2000, p. 43-44), a função social do contrato de trabalho vai além do aspecto econômico de circulação de riquezas para a valorização da dignidade humana. Mais do que isso, ela tem duplo papel, pois “tanto serve à proteção dos trabalhadores diante da exploração a que são submetidos, por exemplo limitando a pactuação em relação à jornada diária ou semanal de trabalho, quanto serve à preservação do próprio sistema capitalista, estabelecido em um dado modo de produção, estabelecendo que desídia é justa causa [...]”

As normas jurídicas já existentes devem ser entendidas tendo em vista o contexto legal em que inseridas e considerando os valores tidos como válidos em determinado momento histórico.

Não há como interpretar uma disposição ignorando as profundas modificações por que passou a sociedade, desprezando os avanços da ciência e deixando de ter em conta as alterações de outras normas, pertinentes aos mesmos institutos jurídicos.

Quer se sustentar que, na coibição do assédio moral, a teoria do abuso do direito reconstruída pode contribuir para a efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como explicar que o tirano, cujo corpo é igual ao nosso, tenha crescido tanto, com mil olhos e mil ouvidos para nos espionar, mil bocas para nos enganar, mil mãos para nos esganar, mil pés para nos pisotear? Quem lhe deu os olhos e os ouvidos dos espiões, as bocas dos magistrados, as mãos e os pés dos soldados? O próprio povo. [...] Não somos obrigados a obedecer ao tirano e aos seus representantes, mas desejamos voluntariamente servi-los porque deles esperamos bens e a garantia de nossas posses. Usamos nossa liberdade para nos tornarmos servos. [...] Se não trocarmos nossa consciência pela posse de bens e se não trocarmos nossa liberdade pelo desejo de mando, nada daremos ao tirano e, sem poder, ele cairá como um ídolo de barro.

(La Boétie)

Ao trabalhador devem ser asseguradas as garantias mínimas de um trabalho digno. E para que isso seja possível, não se pode compreender o trabalhador como simples instrumento para a realização de determinado serviço.

O que caracteriza o ser humano e o faz dotado de dignidade especial é que ele nunca pode ser meio para os outros, mas fim em si mesmo¹²⁵. Decorre daí também a finalidade do Direito do Trabalho de proteção da prestação de trabalho de uma pessoa a outra.

No presente trabalho, procurou-se demonstrar que o poder se revela entre as diversas camadas da estrutura social, revelando o ambiente de trabalho também como um centro de poder.

Para tal análise, é relevante discutir a acentuada subordinação presente na relação de emprego com a submissão jurídica do empregado ao empregador.

A doutrina aponta a personalidade, a propriedade e a organização como fontes do poder, o qual é exercido através de instrumentos como punição, recompensa e persuasão.

¹²⁵ Para Kant, o homem é um fim em si mesmo e, por isso, tem valor absoluto, não podendo, de conseqüente, ser usado como instrumento para algo, e, justamente por isto tem dignidade, é pessoa (KANT, 1993, p. 55).

A subordinação é o principal elemento que caracteriza a relação de emprego e juridicamente deve incidir sobre o modo com que o trabalhador realiza suas atividades e não sobre sua pessoa.

A centralidade ainda é a do trabalho subordinado, permanecendo a distinção entre trabalho subordinado (relação de emprego) e trabalho autônomo.

O contraponto da subordinação jurídica é o poder conferido ao empregador para dirigir a prestação de serviços do trabalhador. O empregador tem o poder de dirigi-lo, controlá-lo, fiscalizá-lo e puni-lo. Desse poder decorre o *jus variandi*, o direito de “variar”, de alterar o contrato de trabalho de seus empregados.

O poder do empregador no contrato de trabalho não é ilimitado, mas tem como parâmetro o direito vigente e o respeito à dignidade humana.

A reestruturação produtiva, que ocorre paralelamente à reestruturação econômica, remodelou o processo produtivo e introduziu mudanças na busca de maior produtividade e eficiência através do maior controle sobre o trabalhador.

Dos princípios da administração científica de Taylor, aprimorados por Ford até o Toyotismo japonês, entre outros modelos de gestão, tem-se a introdução gradativa de mudança para a adaptação da produção às exigências do mercado, com a idéia de flexibilidade da produção e também dos trabalhadores (polivalentes).

As mudanças no processo produtivo se refletem nas relações entre empregados e entre estes e seus empregadores, introduzindo uma rotina de competitividade e busca de eficiência como requisitos para a permanência nos postos de trabalho.

A reestruturação produtiva desempenha importante papel na construção da identidade do trabalhador. A discussão do tema do poder e da subordinação, que envolve empregado e empregador nas relações de emprego, se mostra relevante,

sobretudo quando as formas de organizar e gerir o trabalho ultrapassam os limites legais, exteriorizando condutas abusivas.

Os dispositivos presentes no Código Civil brasileiro, destinados a coibir o abuso de direito, aplicam-se ao Direito do Trabalho e servem como parâmetro para punir excessos do poder do empregador.

A conduta abusiva insere-se no plano da antijuridicidade e prescinde do reconhecimento da culpa como requisito para a reparação. Caracteriza-se não pela inobservância de um preceito legal específico, mas pela prática de um ato que excede os limites do fim econômico ou social do direito, da boa-fé e dos bons costumes.

Não obstante o fato de os atos ilícito e abusivo ensejarem a responsabilidade civil, estes não podem ser igualados. A idéia que deve imperar é a da existência de diferença quanto à natureza da violação e, por via de consequência, quanto à necessidade de expressa previsão da conduta proibida.

O abuso da conduta também é um dos requisitos para a configuração da prática de assédio moral, ao lado da natureza psicológica da conduta que atente contra a dignidade psíquica do indivíduo, da reiteração da conduta e da intenção de excluir a vítima do ambiente de trabalho.

É desnecessária a comprovação de efetivo dano psíquico para a condenação por prática de assédio moral, pois este deve ser entendido como consequência natural da violação dos direitos da personalidade da vítima.

A busca por índices de produção elevados e a competição incentivada pela empresa expõem muitas vezes o trabalhador a comportamentos agressivos, aliados à indiferença ao seu sofrimento. Ao final, o empregado é dispensado porque não se sujeita às situações de assédio que lhe são impostas.

O assédio moral tem como resultado a degradação do ambiente de trabalho. Por essa razão, considera-se que o fato de o empregado adoecer resulta das formas de organizar e gerir o trabalho, fundadas em relações de abuso de poder e práticas desumanas.

Como ação estratégica para o enfrentamento do assédio moral, defende-se a aplicação da responsabilidade civil do empregador, independentemente de culpa, em razão da prática de conduta abusiva, já que na teoria do abuso de direito há suporte jurídico para a punição das situações de assédio moral.

REFERÊNCIAS

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio Moral na Relação de Emprego**. Curitiba: Juruá, 2005.

ANDRADE, Rogério. Formas de organização do processo de trabalho: da cooperação à robotização. **Análise & Conjuntura**, Belo Horizonte, v. 8. n. 1, p. 93-106, jan./abr. 1993.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao Trabalho?** Ensaio sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho. 5. ed. Campinas: Cortez, 1998.

ARAÚJO, Adriane Reis de. **Assédio moral coletivo no ambiente de trabalho**. Disponível em: http://www.anpt.org.br/info/ler_namidia.cfm?cod_conteudo=10158&descricao=clipping. Acesso em: 19. set. 2006.

BARRETO, Margarida Maria Silveira. **Violência, saúde, trabalho: uma jornada de humilhações**. São Paulo: EDUC, 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

_____. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997.

BARROS, João Álvaro Quintiliano. **Abuso de direito**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=6944>. Acesso em: 25. out. 2006.

BERGER, Peter L; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade**. Tradução de Floriano de Souza Fernandes. 3.ed. Petrópolis: Vozes, 1976. p. 35.

BOÉTIE, E. de La. **Discurso da servidão voluntária**. São Paulo: Brasiliense, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 05 de out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 20.set.2006.

_____. Decreto-lei nº 5452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 991.

_____. Decreto-lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1541.

_____. Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999. **Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências**. Constituição Federal, Consolidação das Leis do Trabalho, Legislação Previdenciária. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 777-952.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios

da Previdência Social e da outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 25 de julho de 1991. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/leis/L8212.htm>>. Acesso em: 24.out.2006.

_____. Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001. Altera o Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Para dispor sobre o crime de assédio sexual e dá outras providências.

BRASIL, Manoela Salau. Trabalhar ou não – eis a questão: o trabalho a partir da fala dos trabalhadores da cidade de Ponta Grossa-PR. **Revista Emancipação**, Ponta Grossa, p.95, 2003.

CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1983.

CARNELUTTI, Francesco. **Metodologia do Direito**. Tradução de Frederico A. Paschoal. Campinas: Bookseller, 2002. p. 78.

CARRETEIRO, Teresa Cristina. **Sofrimentos Sociais em Debate**. Psicol. USP, 2003, vol.14. n. 3, p. 57-72.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho: legislação e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CATALDI, Maria José Giannella. **O Stress no meio ambiente de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

Codice de Procedura Civile. Disponível em: <http://www.infoiuis.it/codici/proced_civ.htm>. Acesso em: 20 dez. 2006.

COLIN, Paul. **De la Détermination du Mandat Salarie**, Paris, 1931.

CORREAS, Óscar. **Introdução à sociologia jurídica**. Porto Alegre: Crítica Jurídica, 1996.

COSTA, Lucia Cortes da. **O dilema brasileiro da desigualdade social**. In: SOUZA, Maria Antonia; COSTA, Lucia Cortes da (Org.). **Sociedade e cidadania: desafios para o século XXI**. Ponta Grossa: UEPG, 2005. p. 172.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

_____. Trabalho e Pena. In: **Revista LTr**, São Paulo, ano 62, out. 1998, p. 1340.

_____. **Função social do contrato individual de trabalho**. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; NETO, José Affonso Dallegrave; GUNTHER, Luiz Eduardo (Coordenação). **Transformações do Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2000, p. 25-50.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

_____. **Nulidade do Contrato de Trabalho e o Novo Código Civil**. Disponível em: <<http://www.apej.com.br>>. Acesso em: 21.dez.2006.

FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Dano Moral: Múltiplos Aspectos nas Relações de Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

_____.; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da S. **História do Trabalho e do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

FERRARO, Giuseppe. **I contratti di lavoro**. Padova: CEDAM, 1991.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Nova Fronteira/Folha de São Paulo, 1995. p. 66.

FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. **Assédio moral nas relações de trabalho**. Campinas: Russel, 2004.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JÚNIOR, Marcos Júlio Olivé; **Psicologia Aplicada ao Direito**. São Paulo: LTr, 2006.

FRANÇA, Limongi. Responsabilidade Civil e Abuso de Direito. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 19, p. 40, 1970.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1999.

_____. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Graal, 2005.

GALBRAIT, J. Kenneth. **Anatomia do poder**. 4. ed. São Paulo: Pioneira, 1999.

GRAJEW, Oded. **Responsabilidade Social Empresarial**. In: PINSKY, Jaime (Coordenador). **Práticas de Cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003, p. 215-216.

GIGLIO, Wagner D. **Justa causa**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2000.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GOULART, Rodrigo Fortunato. Abuso de Poder Hierárquico do Empregador: o fenômeno do assédio moral como violação dos direitos fundamentais e seu enquadramento como doença do trabalho. In: HASSON, Roland; VILLATORE, Marco Antônio César (Coord.). **Direito do Trabalho: Análise Crítica**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 147-169.

GUEDES, Márcia Novaes. Assédio moral e responsabilidade das organizações com os direitos fundamentais dos trabalhadores. **Revista da AMATRA**, n. 2, p. 34-50, dez. 2003.

_____. **Terror psicológico no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003b.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. São Paulo: Loyola, 1996.

HELOANI, Roberto. **Gestão e Organização no Capitalismo Globalizado: História da Manipulação Psicológica no Mundo do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2003.

HEMBERCKER, Simone. Saúde mental do trabalhador: o estresse e o assédio moral. **Jornal do Estado do Paraná**, Curitiba, 19 dez. 2004. Direito e Justiça, p.13.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano**. Tradução de Maria Helena Kuhner. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002^a.

_____. **Mal estar no trabalho:** redefinindo o assédio moral. Tradução de Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002b.

JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas atuais modalidades.** São Paulo: LTr, 2003.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura.** Os pensadores. São Paulo: Abril, 1993.

LEYMANN, Heinz. **The Mobbing Encyclopaedia.** Disponível em: <<http://www.leymann.se/English/1130E.HTM>>. Acesso em: 21 jan. 2005.

LOPES, Juarez Rubens Brandão. Reestruturação produtiva, mercado de trabalho e condições de vida. **Educação & Sociedade**, Campinas, v.14, n. 45, p. 180-189, 1993.

LIPPMANN, Ernesto. **Assédio Sexual nas Relações de Trabalho.** 2. ed. Atual. São Paulo: LTr, 2004.

LOPES, Juarez Rubens Brandão. Reestruturação produtiva, mercado de trabalho e condições de vida. **Educação & Sociedade**, Campinas, v.14, n. 45, p. 180-189, 1993.

LUNA, Everardo da Cunha. **O Abuso de Direito.** Rio de Janeiro: Forense, 1959.

MAGANO, Octaviano Bueno. **Manual de Direito do Trabalho:** direito individual do trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 1980. v.2.

MARCUSE, Herbert. **Cultura e Psicanálise.** Tradução de Wolfgang Leo Maar, Robespierre de Oliveira, Israel Loureiro. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

MARTINS, Pedro Batista. **O Abuso do Direito e o Ato Ilícito.** 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.

MARX, Karl. **O capital.** Rio de Janeiro: Melso, 1962.

_____. **A ideologia alemã por Karl Marx e Friedrich Engels.** São Paulo: Ciências Humanas, 1989.

MAXIMIANO, Antonio C. A. **Gerência de trabalho de equipe.** São Paulo: Pioneira, 1996.

MELHADO, Reginaldo. Mundialização, neoliberalismo e novos marcos conceituais da subordinação. In: COUTINHO, Aldaci Rachid; DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Transformações do Direito do Trabalho.** Curitiba: Juruá, 2000, p. 77-94.

MILMAINE, José E. **El dafio psíquico.** In: Los nuevos danos. Soluciones modernas de reparación. Buenos Aires: Ed. Hamurabi, 1995.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. **Dano Moral. Inocorrência. Poder Diretivo do Empregador.** 18.822/00 Relator: Juiz Julio Bernardo do Carmo, 4ª Turma. DJMG 16.12.00, p. 25.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. **Assédio moral. Caracterização. Pressupostos objetivos.** RO 00415-2004-114-03-00-0, Relatora: Juíza Maria Cristina Diniz Caixeta, 6ª Turma. DJMG 16.06.05, p. 09.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. **Abuso do poder diretivo e fiscalizatório.** RO 105-2004-016-03-00-0, Relatora: Juíza Maria Laura F. L. de Faria, 1ª Turma. DJMG 10.09.04, p. 05.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Tratado Elementar de Direito do Trabalho.** São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A., 1960. v.1.

MUCHAIL, Salma Tannus. O poder da verdade e a verdade do saber. In: MASTINELLI, Maria Lúcia; RODRIGUES ON, Maria Lúcia; MUCHAIL, Salma Tannus (orgs.) In: **O Uno e o Múltiplo nas relações entre as áreas do saber.** São Paulo: Cortez, 1995, p. 46-54.

_____. Conhecimento da verdade e o exercício do poder. In: MASTINELLI, Maria Lúcia; RODRIGUES ON, Maria Lúcia; MUCHAIL, Salma Tannus (orgs.) In: **O Uno e o Múltiplo nas relações entre as áreas do saber.** São Paulo: Cortez, 1995, p. 66-77.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaro. Assédio moral no ambiente do trabalho. In: **Revista LTr**, São Paulo, v. 68, n. 8, p. 922-930, ago. 2004.

NASSIF, Elaine. Burnout, Mobbing e outros Males do Stress: Aspectos Jurídicos e Psicológicos. In: **Revista LTr**, São Paulo, v. 70, n. 6, p. 728-734, jun. 2006.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. **Código Civil:** e legislação civil em vigor. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, José Cesar de. **Formação histórica do Direito do Trabalho.** In: BARROS, Alice Monteiro (org.). **Estudos em memória de Célio Goyatá.** 3. ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 25-33.

PAGÈS, Max et al. **O poder nas organizações.** São Paulo: Atlas, 1987.

PALANGANA, Isilda Campaner. **Individualidade: afirmação e negação na sociedade capitalista.** São Paulo: Plexus Editora, 1998.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Noções Conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego. In: **Revista LTr**, São Paulo, v. 70, n. 9, p. 1079-1089, set. 2006.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho. **Dano Moral. Abuso do Poder Diretivo do Empregador.** 14266-2001-008-09-00-0. Relator: Juiz Fabricio Nicolau dos Santos Nogueira., 4ª Turma, Ac. 24.098/05. DJPR 23.09.05, p. 461.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. **Assédio Moral. Aumento de produtividade e lucratividade em detrimento da dignidade da pessoa humana.** RO 03036-2004-664-09-00-6. Relatora: Juíza Rosemarie Diedrichs Pimpão., 3ª Turma, Ac. 32095/05. DJPR 06.12.05, p. 327.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. **Assédio Moral. Procedimento vexatório. Abuso de direito. Dever de boa-fé e de solidariedade.** RO 06689-2001-652-09-00-4. Relatora: Juíza Marlene T. Fuverki Suguimatsu., DJPR 28.05.2004.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1993.

PEREIRA, J. L. C. Futuro do Direito e do Processo do Trabalho no Brasil. In:

ENCONTRO ANUAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA SEGUNDA REGIÃO.XX., 2004, Rio de Janeiro. **Tribunal Superior do Trabalho**. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em 19. nov. 2006.

PEREIRA, Vanessa dos Reis. O novo inciso I do art. 114 da Constituição da República de 1988: na marcha ou na contra-marcha da flexibilização? In: DELGADO, Maurício Godinho; TEODORO, Maria Cecília Máximo; PEREIRA, Vanessa dos Reis (Coord.). **Relação de Trabalho: fundamentos interpretativos para a nova competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 12-26.

PERNAMBUCO. Tribunal Regional do Trabalho. **DANOS MORAIS – ASSÉDIO MORAL – NÃO CONFIGURADO – INDEVIDA INDENIZAÇÃO REPARATÓRIA**. 00067-2003-002-06-00-5. Relator: Juiz Juiz Valdir José Silva De Carvalho, 1ª Turma. DOEPE 3010.2003.

REALE, Miguel. **Boa-fé no Código Civil**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>> Acesso em: 20. dez. 2006.

ROSA, Maria Inês. **Trabalho, subjetividade e poder**. São Paulo: EDUSP; Letras & Letras, 2002.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Curso de Direito do Trabalho**. LTr: São Paulo, 1983.

ROMITA, Arion Sayão. **O poder disciplinar do empregador**. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

SANTUCCI, Luciana. **Assédio Moral no Trabalho**. Belo Horizonte: LEIDITATHI; Ed. Jurídica, 2006

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho. **Poder disciplinar. Abuso. Fiscalização com aparelho de TV em circuito fechado**. 2.217/89.Relator: Juiz Antonio Mazzuca, 4ª Turma, Ac. 10.767/89.

SESSAREGO, Carlos Fernández. **Abuso del derecho**. Buenos Aires: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1992.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 15. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA, Maria de Lourdes Seraphico Peixoto da. **Conceito constitucional de dano moral: o desrespeito pela dignidade humana**. 2002, 501f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Pontífica Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2002.

SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parasubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

SINGER, Paul. **Aprender economia**. 17.ed. São Paulo: Contexto, 1998.

STOCO, Rui. **Abuso do Direito e Má-fé Processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 14 ed. atual. São Paulo: LTr, 1994. v.1.

TAYLOR, Frederick Winslow. **Princípios de Administração Científica**. Tradução de Arlindo Vieira Ramos. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1990.

TEIXEIRA, Déa Lúcia Pimentel; SOUZA, Maria Carolina A. F. de. Organização do processo de trabalho na evolução do capitalismo. **Revista de Administração de Empresas**, Rio de Janeiro, v. 25, n.4, p.65-72, out./dez. 1985.

TEIXEIRA NETO, Francisco. **Organização começa em casa**. Disponível em: <<http://www.ibqp.org.br/artigos/exibemsg.php?titulo=Organiza%C3%A7%C3%A3o%20come%C3%A7a%20em%20casa>>. Acesso em: 11. nov.2006.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. Relação de Trabalho X Relação de Emprego. In: DELGADO, Maurício Godinho; TEODORO, Maria Cecília Máximo; PEREIRA, Vanessa dos Reis (Coord.). **Relação de Trabalho: fundamentos interpretativos para a nova competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 89-105.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência: possibilidades de autotutela do empregador em face do empregador**. São Paulo: LTr, 1996.

VIVOT, Julio J. Martínez. **Acoso sexual en las relaciones laborales**. Buenos Aires: Astrea, 1995.

WANDERLEY, Mariângela Belfiore. Refletindo sobre a noção de Exclusão. **Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, ano 18, n.55, p. 9–38, nov. 1997.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**. O direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade. São Paulo: LTr, 2004.

WEBER, Max. **Ensaios de sociologia**. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1982.

WOOD JÚNIOR. Thomaz. Fordismo, Toyotismo e Volvismo: os caminhos da indústria em busca do tempo perdido. **RAE – Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 32. n. 4, p. 6-18, set./out. 1992.

ZABALA, Inãki Piñuel y. **Mobbing: como sobreviver ao assédio moral no trabalho**. Tradução de Alda da Anunciação Machado. São Paulo: Loyola, 2003.

ANEXO A
PROJETO DE LEI N. 4742/2001

CAPÍTULO XX

Disposições Finais e Transitórias

Art. 339. Fica o Poder Executivo autorizado a abrir crédito especial no valor de R\$264.954,00 (duzentos e sessenta e quatro mil, novecentos e cinquenta e quatro reais), em favor do ministério ou órgão a que couber a coordenação máxima do Sistema Nacional de Trânsito, para atender as despesas decorrentes da implantação deste Código.

Art. 340. Este Código entra em vigor cento e vinte dias após a data de sua publicação.

PROJETO DE LEI Nº 4.742, DE 2001

(Do Sr. Marcos De Jesus)

Introduz art. 146-A no Código Penal Brasileiro – Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 -, dispondo sobre o crime de assédio moral no trabalho.

(À Constituição e Justiça e de Redação)

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O Código Penal Brasileiro – Decreto-Lei nº 2.848, de 7-12-1940 – passa a vigorar acrescido de um artigo 146 A, com a seguinte redação:

Assédio Moral no Trabalho

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

Penal: Detenção de (3 (três) meses a um ano e multa.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Justificação

Nos primórdios da história do Homem, a produção de bens a serviços era feita pela exploração aos mais fracos pelos mais fortes. A mão de obra escrava era recrutada através de guerras ou comprada como mercadoria.

Com o passar dos tempos e a visualização humanística do ser humano a força do trabalho, ao lado do capital, recursos naturais e tecnologia, passou a ser considerada fator nobre de produção.

A lendária figura do feitor, que chegava até a impor sanções físicas, foi substituída pelo líder adminis-

trativo, pessoa com conhecimentos de organização e relações humanas.

Ao trabalhador foi assinada jornada determinada de trabalho, previdência, descanso e lazer, integrados de modo a assegurar-lhe qualidade de vida. Políticas de incentivos buscam reconhecer-lhe o mérito e dar-lhe prestígio integrando-o cada vez mais na organização.

Ocorre, muitas vezes, na prática, que até a saúde do trabalhador é destruída pela violência cometida por alguns empregadores ou chefes, inclusive no serviço público.

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

Ditados por razões de ordem interna, mas sob a aparente máscara de exercer a autoridade ditada pelo serviço, o chefe passa a tomar atitudes tendenciosas e discriminatórias contra o indigitado empregado, submetendo-o a um verdadeiro festival de torturas. E este, por temor de perder o emprego ou sofrer outro gravame, deixa-se crucificar. As consequências afloram posteriormente, sob a forma de doenças psicossomáticas, inclusive.

A gravíssima situação já foi diagnosticada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e os estudos por ela apresentados demonstram que, na União Européia 9% (nove por cento) dos trabalhadores, o que correspondem a 13.000.000 (trezentos milhões) de pessoas, convivem com os tratamentos tirânicos de seus patrões.

Estima-se que entre 10% (dez por cento) e 15% (quinze por cento) dos suicídios na Suécia sejam decorrentes desse comportamento abusivo.

No Brasil, o fato foi comprovado por estudos científicos elaborados pela Dra. Margarida Barreto, médica do trabalho e pesquisadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, conforme nos noticia a revista Cláudia/abril/2001/p. 116.

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

ANEXO B
PROJETO DE LEI N. 4960/2001

Agosto de 2001

DIÁRIO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Sábado 4 34131

II – transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.

§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos.

LEI Nº 9.250, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1995

Altera a Legislação do Imposto de Renda das Pessoas Físicas e dá outras providências

CAPÍTULO VIII Disposições Finais e Transitórias

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

§ 1º (Vetado).

§ 2º (Vetado).

§ 3º (Vetado).

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1999

Dispõe sobre a proteção do Consumidor e dá outras providências.

TÍTULO I Dos Direitos do Consumidor

CAPÍTULO III Dos Direitos Básicos do Consumidor

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I – a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II – a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência;

IX – (Vetado).

X – a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

PROJETO DE LEI Nº 4.960, DE 2001 (Do Sr. Feu Rosa)

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para instituir o crime de assédio moral.

34132 Sábado 4

DIÁRIO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Agosto de 2001

(Apenso-se ao Projeto de Lei nº 4.742, de 2001.)

O Congresso Nacional decreta,

Art. 1º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 149-A:

"Assédio Moral"

"Art. 149-A. Humilhar, menosprezar ou tecer comentários irônicos, jocosos ou depreciativos sobre pessoa hierarquicamente subordinada, de forma habitual ou contumaz, ou imputar-lhe, igualmente com contumácia ou habitualidade, encargos sabidamente superiores às suas possibilidades ou alheios às competências ou finalidades de seu cargo, emprego, função, posto, graduação ou qualquer outro conjunto previamente delimitado de atribuições e, responsabilidades.

"Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos."

"§ 1º Na mesma pena incorre quem, em relação a pessoa que partilhe do mesmo ambiente de trabalho:

I – ignora-a ou a exclui, evitando dirigir-se a ela diretamente;

II – sonega-lhe informações de forma persistente,

III – espalha rumores maliciosos, depreciativos, humilhantes, jocosos ou irônicos a seu respeito;

IV – usurpa-lhe idéias, projetos ou iniciativas ou nega-lhe a autoria de idéias, projetos ou iniciativas."

"§ 2º A pena é agravada em até dois terços se da conduta resultar prejuízo moral, físico ou financeiro para o sujeito passivo."

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Justificação

Entre os defeitos que atribuem à nossa legislação penal, situa-se a sua proximidade. Acusa-se o direito penal brasileiro de definir muitas condutas e revestir-se de pouca efetividade.

Em certos termos, o pensamento chega a parecer procedente. É evidente que a criminalização de um número bastante razoável de comportamentos termina servindo, em alguns casos, de bom pretexto para a impunidade. O perigo, contudo, é generalizar-se esse raciocínio, inibindo o legislador penal a ponto de levá-lo a portar-se de forma tolerante com condutas evidentemente imbuídas de alto teor de reprovação social.

Há pouquíssimos meses, esta Casa aprovou, e terminou merecendo a sanção do Senhor Presidente

da República, projeto de lei que tipifica a conduta de "assédio sexual", hoje descrita na Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001. Na época, levantaram-se, como sempre, as vozes dos que acreditam estarmos embrenhando os brasileiros em um cipal infundável de normas penais incriminadoras, de tal sorte complexo e abrangente que não haverá, no futuro próximo, quem possa deixar de se sentir criminoso pelo simples ato de respirar.

Felizmente, contudo, já se faz sentir o outro lado da moeda. Começam a surgir os primeiros casos de aplicação daquela lei, todos dando conta de que se criaram, com efeito, notórios embaraços ao comportamento indevido de chefes inescrupulosos. O Congresso Nacional revelou, na ocasião, a coragem fundamental de mexer com um dos pilares do poder – aquele que se desdobra na busca indevida de satisfação sexual.

No projeto que ora se justifica, a intenção é semelhante, mas abrange aspecto que não parece incluído na lei retrocitada: o uso e o abuso do poder não com intenções libidinosas, mas com propósitos tão ilegítimos quanto, na medida em que levam, no que diz respeito à vítima, à perda da auto-estima, à depressão, a crises e, não raro, até a suicídios e outros resultados igualmente lamentáveis. Assim, coibir o que aqui se apelida de "assédio moral" é tão relevante quanto foi a iniciativa de reprimir o uso indevido do poder para fins sexualmente escusos.

Na tentativa de ser ainda mais contundente, o projeto aqui apresentado vai mais além, alcançando também o indivíduo que, apesar de ainda não ter alcançado uma posição de superioridade hierárquica, já se comporta como um verdadeiro tirano. No § 10 da nova norma legal, é atingido também aquele comportamento – tão freqüente nesses tempos de mundo globalizado – em que, independentemente da existência de subordinação hierárquica entre agente e vítima, o coleguismo se esvai, e tudo que sobra é uma concorrência vil e desleal.

Enfim, sem apelar para o desgastado conceito do "politicamente correto", pode-se dizer que os ambientes de trabalho em que não se configuram as condutas aqui descritas serão sempre aqueles mais produtivos e mais agradáveis. Daí a importância do projeto e disso provém também a crença de seu autor em que ele venha a ser respaldado pelos nobres Pares.

Sala das Sessões, 1 de Agosto de 2001. – Deputado **Feu Rosa**.

ANEXO C
PROJETO DE LEI N. 5887/2001

PROJETO DE LEI Nº 5.887, DE 2001

(Do Sr. Max Rosenmann)

Tipifica o assédio moral, acrescentando artigo ao Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

(Apense-se ao PI nº 4.742/2001.)

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei transforma em crime a conduta tida como assédio moral.

Art. 2º O Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 passa a vigorar acrescido do seguinte artigo 146A.:

"Art. 146-A. Constranger, desprezar, humilhar, tratar com desrespeito, desqualificar, depreciar a imagem, atribuir encargos superiores às possibilidades ou alheios à função, cargo, emprego, ou posto, nas relações de trabalho ou serviço público.

Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Justificação

Recentemente o Congresso Nacional aprovou nova conduta típica em nosso ordenamento jurídico, acrescentando artigo novo ao Código Penal, foi a penalização do assédio sexual.

Todavia não se mostra viável para enquadrar outras condutas que afligem muito mais o moral das pessoas. É o que na legislação francesa conceituou-se como assédio moral.

Como dito na **Folha de Londrina – Folha do Paraná**, de 27 de maio de 2001, o assédio moral designa a repetição de atos para a degradação das condições de trabalho, contribuindo para alterar a saúde física ou mental do empregado.

A vítima é alguém que perdeu a vontade de sorrir, tornando-se uma pessoa depressiva, perdendo a confiança em si mesma e permanecendo isolada no interior da empresa.

Há casos de pessoas que, vítimas de tais comportamentos de seus colegas de trabalho ou de seu superior hierárquico, perpetraram, num supremo ato de desespero, o suicídio.

O fato chega a ser até mais grave do que o assédio sexual, na medida em que pode acarretar a funesta consequência acima.

É sem dúvida, a tirania nas relações de trabalho, como é definido este comportamento nos Estados Unidos. É um fato que atinge milhões de trabalhado-

res em todo o mundo, infelicitando-os e tirando-lhes a vontade de viver.

Quantos fatos dessa natureza não redundam em homicídios, lesões corporais, vias de fato, etc.?

As situações humilhantes a que, muita vez, os empregados são submetidos por chefes tirânicos (ou satânicos), ou mesmo colegas insensíveis, causam prejuízo à saúde da pessoa, levando-a ou à loucura ou ao suicídio.

Indubitavelmente, a dignidade é um dos mais valiosos bens do homem, e não pode ser tão vilmente achacada, colocando em risco própria existência humana.

O Estado tem a obrigação de preservar os seus súditos e a regra aqui exposta merece ser acrescida ao nosso ordenamento jurídico.

Para a proposta é necessário, pois, o apoio dos ilustres pares, com o qual nós contamos.

Sala das Sessões, 11 de dezembro de 2001. – Deputado **Max Rosenmann**.

*LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS –
CeDI*

**DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE
DEZEMBRO DE 1940**

Código Penal

PARTE ESPECIAL**TÍTULO I****Dos Crimes Contra a Pessoa****CAPÍTULO VI****Dos Crimes Contra a Liberdade Individual****SEÇÃO I****Dos Crimes contra a Liberdade Pessoal****– Constrangimento ilegal**

Art. 146. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou fazer o que ela não manda:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

– Aumento de pena

§ 1º As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime, se re-

ANEXO D
PROJETO DE LEI N. 2593/2003

PROJETO DE LEI Nº / 2003
(Da Sra. Maria do Rosário)

Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, para dispor sobre a proibição da prática do assédio moral nas relações de trabalho.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º - O artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto – Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido das alíneas “h, i e j”, com as seguintes redações:

“Art. 483
.....

- h) praticar o empregador ou permitir aos seus prepostos, o assédio moral contra ele, através de gesto ou palavra, que venha a atingir a auto-estima e a segurança da pessoa, fazendo-a duvidar de sua competência e capacidade laboral, prejudicando sua saúde, implicando em dano ao ambiente de trabalho, à evolução da carreira profissional ou à estabilidade do vínculo empregatício do empregado;
- i) na caracterização do assédio moral do trabalhador, poderá o empregado pleitear rescisão de seu contrato e pagamento das respectivas verbas indenizatórias;
- j) para os casos em que se caracterize o assédio moral por razão de gênero, raça ou etnia, bem como por idade, poderá o empregado ou

empregada pleitear recebimento em dobro das parcelas rescisórias a que fizer jus.

Art. 2º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O assédio moral no trabalho é um fenômeno que remonta há séculos, no entanto identificado e reconhecido muito recentemente em todo o mundo, tendo como característica marcante relações desumanas e a-éticas de longa duração, baseadas no autoritarismo e assimetria entre pessoas de níveis hierárquicos diferentes. Atinge a homens e mulheres em todos os ramos da produção, no entanto as pesquisas demonstram que a incidência é maior entre as trabalhadoras por razões vinculadas às desigualdades de gênero, ganhando ainda características étnico-raciais e geracionais.

Embora as violências nas relações e no mundo do trabalho em geral sejam identificadas em todos os momentos da história da humanidade, verificando-se a existência do trabalho escravo durante séculos, condições insalubres e perigosas tanto no campo quanto nas fábricas urbanas, o assédio moral é identificado como um fenômeno característico das transformações desta esfera, constituindo-se num agravamento das condições desumanas já vividas há pelo menos três séculos no regime de trabalho capitalista.

A violência moral no trabalho se afirma com mais força no mundo globalizado, onde o que predomina é a lógica do capital financeiro, em detrimento de direitos sociais e trabalhistas conquistados.

Nos dias atuais, a reestruturação produtiva se impõe nessa esfera, com a utilização cada vez mais intensa das novas tecnologias, a redução dos postos de trabalho, as exigências de maior produtividade e de múltiplas habilidades, além da flexibilização das relações trabalhistas, aliadas aos programas de enxugamento e as fusões.

A relação entre setores hierárquicos diferenciados mostra-se marcada pelas pressões, cobranças e permanentes exigências, em detrimento da saúde dos trabalhadores e trabalhadoras. O resultado é uma profunda desestabilização das relações, bem como com o ambiente de trabalho. Estes fatores psicossociais ligados à organização do trabalho constituem um risco invisível e geram um sofrimento profundo. Constituem em fator desencadeador ou agravante de doenças, com graves repercussões à saúde.

Estas constatações vêm sendo feitas através de inúmeros trabalhos científicos de caráter multidisciplinar, do Direito, da Medicina e da Psicologia, tanto na Europa e Estados Unidos quanto no Brasil. Ainda que novo, o tema produz um forte impacto nos debates sobre relações de trabalho e formas de violência, porque surge vinculado à constatação de que o assédio moral mina a saúde dos trabalhadores e das trabalhadoras, produzindo o adoecimento físico e psicológico, levando, em casos mais graves, à debilitação e perda da condição laboral, e em casos extremos, à morte através do suicídio.

Entre os pesquisadores e pesquisadoras que buscaram aprofundar-se no estudo deste fenômeno, ganhou maior notoriedade a psicóloga francesa Marie France Hirigoyen, autora do livro "Assédio Moral no Trabalho: violência perversa no cotidiano", publicado no Brasil pela editora Bertrand e traduzido para 27 línguas. Ela disseminou a idéia de punição do assédio moral como forma de ajudar a resolver o problema, pois imporia um limite ao indivíduo perverso.

Segundo Lydia Guevara Ramirez, secretária da Diretoria Nacional da Sociedade Cubana de Direito do Trabalho e Seguridade Social¹, "até meados da década de 80 eram poucos os países que haviam adotado normas específicas que consideram o assédio sexual ilícito e inaceitável nos lugares de trabalho e inclusive há códigos de trabalho que se referem ao tema dos direitos humanos e equidade que regulam todos os aspectos da discriminação em razão de sexo". Embora de caráter diverso, pois o assédio moral não inclui, necessariamente, o assédio sexual, este já tipificado no Código Penal Brasileiro, é certo que todas as pessoas assediadas sexualmente sofreram um tipo de dano, assédio, ou violência moral.

No Brasil este tema vem sendo amplamente debatido, particularmente no meio sindical. O 10º Congresso Estadual da CUT de São Paulo aprovou por unanimidade uma resolução sobre o assédio moral, dado o impacto nos debates mais contemporâneos sobre relações de trabalho.

No campo do direito do trabalho alguns avanços têm sido verificados, obtendo-se decisões favoráveis ao reconhecimento do fenômeno, bem como da aplicabilidade de sanções aos empregadores ou seus prepostos. Pelo menos dois casos foram identificados até o momento no monitoramento realizado pelo advogado Luís Salvador, do DIAP – um ocorrido em Vitória (ES), no final do ano de 2002 e outro pelo TRT da 15ª Região (Campinas, SP) em que a justiça negou recurso de uma empresa e confirmou sua condenação por assédio moral, como violação aos direitos humanos (Revista Consultor Jurídico, 14.07.03).

Autora da tese de mestrado em Psicologia Social pela PUC de São Paulo denominada “Uma jornada de humilhações”², a médica ginecologista e do trabalho Margarida Barreto, afirma que “ O assédio moral está sempre presente em relações hierárquicas de poder em que há o autoritarismo. Normalmente é caracterizado por atos de intimidação e práticas de humilhar, rebaixar, intimidar o outro. São práticas que se realizam, se concretizam no local de trabalho. São práticas que individualizam o problema em uma só pessoa, tratam daquele indivíduo ou aquela mulher como incapaz, quando na verdade isso é resultante de condições outras de trabalho”.

A pesquisa de campo, realizada de março de 1996 a março de 1998, tendo como universo duas mil e setenta e duas pessoas (1.300 homens e 761 mulheres) de 97 empresas do ramo da indústria química, plástica, farmacêutica e de cosméticos, chegou ao fantástico número de 42% de pessoas que referiram “vivências de humilhações, constrangimentos e situações vexatórias repetitivas no local de trabalho, imposto pelo superior hierárquico, forçando-os, freqüentemente, a desistir do emprego”³.

¹ (Reflexiones sobre el acoso moral en el trabajo – www.derechosocial.com, citada pelo advogado trabalhista Luís Salvador, do DIAP in xxxxxxxxxxxxx)

² Barreto, Margarida, Violência, Saúde e Trabalho, uma jornada de humilhações. EDUC, São Paulo, 2003.

³ Barreto, Margarida, Jornal da Rede Feminista de Saúde. Nº 23. Jun. 2002, pág. 12.

Entre os vários conceitos elaborados e sugeridos por diversos autores, de forma a descrever o fenômeno, pode-se adotar aquele segundo o qual o assédio moral no trabalho é todo tipo de ação, gesto ou palavra de superior hierárquico, ou por ele autorizado, que venha a atingir, pela repetição, a auto-estima e a segurança da pessoa, fazendo-a duvidar de sua competência e capacidade laboral, implicando em dano ao ambiente de trabalho, à evolução da carreira profissional ou à estabilidade do vínculo empregatício do empregado, tais como, marcar tarefas com prazos impossíveis de serem cumpridos, exigir tarefas sem que haja as condições materiais e logísticas para que as mesmas sejam realizadas, rebaixar as tarefas sem a devida justificativa, apropriar-se de idéias dos outros como suas, ignorar ou excluir um empregado, dirigindo-se a ele ou ela através de terceiros, sonegar informações essenciais ao exercício da função, espalhar rumores maliciosos ou que venham a depreciar moralmente a pessoa, criticar com insistência e sem limites, subestimar esforços.

Pode-se afirmar que se trata não só um fenômeno caracterizado pelas relações entre superiores e subordinados nas relações de trabalho, que atinge cerca de 36% da força de trabalho, mas também um fenômeno das relações de gênero. Segundo Margarida Barreto, entre os 2.072 trabalhadores das indústrias química, de plástico, farmacêutica e de cosméticos, 65% das pessoas que admitiram o assédio moral eram mulheres. Elas foram humilhadas sob a alegação de histeria, nervosismo e ignorância.

Exatamente por ser um fenômeno de gênero, portanto, referindo-se as construções sociais determinadas para cada um dos sexos, os homens também foram abordados a partir de valores patriarcais predominantes da sociedade, ou seja, foram atingidos em sua virilidade, sendo tratados de forma depreciativa e preconceituosa como homossexuais e incapazes.

Segundo Eleonora Manicucci de Oliveira, "À utilização da categoria gênero somam-se as desigualdades sociais como explicativas dos diferentes lugares de poder que ocupam, no mundo do trabalho, as mulheres e os homens. Tais desigualdades devem ser identificadas para compreendermos como o trabalho

repercute diferentemente na saúde do homem e da mulher"⁴. Segundo ela, "Das rupturas epistemológicas, de que se fala na filosofia, o corte transversal das relações de gênero é, talvez, a ruptura mais importante dos últimos vinte anos nas ciências sociais. Trata-se, pois, do reconhecimento de uma dimensão da desigualdade social até então não trabalhada, subsumida na dimensão econômica, seja nas teorias das classes ou nas teorias da estratificação social (idem).

A pesquisa de Margarida Barreto trouxe inúmeros dados para apoiar tal dimensão inovadora, e contribuiu para o estabelecimento da relação (nexo-causal) entre o adoecimento dos trabalhadores e trabalhadoras com as situações vividas no ambiente de trabalho, em especial nas relações. Permitiu, assim, que se pudesse iniciar a desconstrução de conceitos equivocados, que confundiam o assédio moral como estresse ou conflito natural entre colegas. Pela pesquisa da médica paulista, cerca de 80% dos entrevistados sofriam de dores generalizadas. 45% apresentavam aumento de pressão arterial, mais de 60% queixavam-se de palpitações e tremores e 40% de redução da libido.

A tabela abaixo demonstra como homens e mulheres são atingidos e que reagem de forma diferente ao mesmo fenômeno:

SINTOMAS	MULHERES	HOMENS
Crises de choro	100	-
Dores generalizadas	80	80
Palpitações, tremores	80	40
Sentimento de inutilidade	72	40
Insônia ou sonolência excessiva	63,6	69,6
Depressão	60	70
Diminuição da libido	60	15
Sede de vingança	50	100
Aumento da pressão arterial	40	51,6

⁴ Oliveira, Eleonora Menicucci de. Gênero, saúde e trabalho: produzindo conhecimentos, reconfigurando direitos. Jornal da rede feminista de saúde. Nº 25. Jun. 2002. Pág.5.

Dor de cabeça	40	33,2
Distúrbios digestivos	40	15
Tonturas	22,3	3,2
Idéia de suicídio	16,2	100
Falta de apetite	13,6	2,1
Falta de ar	10	30
Passa a beber	5	63
Tentativa de suicídio	-	18,3

Fonte: Barreto, Margarida, Violência, Saúde e Trabalho, uma jornada de humilhações. EDUC, São Paulo, 2003.

Quadro Internacional

A grave situação aqui já diagnosticada embora ainda sem maior aferição estatística em relação ao número de trabalhadores e trabalhadoras em atividade no mercado de trabalho, reflete um quadro internacional também muito sério.

Segundo a Organização Internacional do Trabalho, na União Européia 9% dos trabalhadores, cerca de 13 milhões de pessoas, convivem com tratamento tirânico de seus patrões e superiores. Estima-se que cerca de 10% dos suicídios na Suécia sejam decorrentes deste comportamento abusivo. Neste país, o psicólogo do trabalho Heinz Leymann realizou estudos avançados, construindo também um conceito para o assédio moral, que seria "A deliberada degradação das condições de trabalho através do estabelecimento de comunicações não éticas (abusivas) que se caracterizam pela repetição por um longo tempo de duração de um comportamento hostil que um superior ou colega (s) desenvolve (m) contra um indivíduo que apresenta, como reação, um quadro de miséria física, psicológica e social duradoura.

Nos Estados unidos têm-se também realizado estudos e pesquisas para levantamento do desenvolvimento do assédio moral no trabalho, através da Comissão para a Igualdade de Oportunidade de Emprego (EEOC). Verifica-se a ocorrência do assédio contra milhões de trabalhadores, gerando indenizações milionárias em favor

dos assediados, transformando-se em um dos principais riscos financeiros das empresas.

Assim como na Europa, nos Estados Unidos busca-se barrar estas violações através de leis que tipifiquem e punam o assédio moral, seja com leis ou códigos.

No Brasil este tema vem sendo tratado há algum tempo, verificando-se amplo debate nas câmaras de vereadores e legislativos estaduais, tendo se transformado em leis que visam especialmente prevenir e punir o assédio moral no serviço público. É da autoria do deputado Marcos de Jesus o projeto de lei que tramita nesta casa tipificando no código penal, como crime, o assédio moral.

Outros projetos utilizam-se de outras nomenclaturas, que não dão a real conotação do assédio, pois esse se estabelece sobretudo pela relação continuada, subliminar, utilizando-se de valores da sociedade, como competência, capacidade, virilidade, equilíbrio emocional, preparo técnico diferenciado, como meio de depreciar aquelas e aqueles que trabalhem em relações de subordinação.

Se de um lado pode-se dizer que é difícil caracterizar a ação corrosiva em relações de desigualdade, por haver um véu de subjetividade que acoberta, de outro há suficientes estudos que demonstram o adoecimento de trabalhadores (as) submetidos a este tipo de relação, a perda ou cessação de carreiras profissionais promissoras; de outro lado, há também a dificuldade de determinar a responsabilidade, que seria do superior imediato pela ação, e do responsável pela omissão quanto ao dano. Não raro o resultado é o afastamento do trabalhador (a), que não suportando as pressões continuadas, abre mão do emprego ou da função que exerce.

No entanto, buscando opiniões sobre este tema, encontra-se apoio na posição do Ministro Marco Aurélio Farias Mello antes de ser alçado a presidente do STF: “a violência, diz ele, ocorre minuto a minuto, enquanto o empregador, violando não só o que foi contratado, mas, também o disposto no parágrafo segundo do artigo 461 consolidado – preceito imperativo- coloca-se na insustentável posição de exigir trabalho de maior valia, considerando o enquadramento do empregado, e observa a contraprestação inferior, o que conflita com a natureza onerosa, sinalagmática e

comutativa do contrato de trabalho e com os princípios de proteção, da razoabilidade e da boa fé, norteadores do Direito do Trabalho”, e chama a atenção dos patrões: “Conscientizem-se os empregadores de que a busca de lucro não se sobrepõe, juridicamente, à dignidade do trabalhador como pessoa humana e participe da obra que encerra o empreendimento econômico”. (ST, 1ª, AC. 3879, RR 7.642/86, 09/11/1987).

Pela necessidade de positivar estas situações de fato, o presente projeto de lei define-se como instrumento que pretende tipificar a referida violação da integridade moral das trabalhadoras e trabalhadores, alterando a legislação trabalhista, promover a prevenção da sua ocorrência através da tomada de consciência da sua existência e humanizar relações de trabalho, substituindo o tratamento penoso por relações marcadas pelo respeito.

Consideramos que o assédio moral é sujeito de punição e que cabe ainda aos trabalhadores (as) o direito à indenização pelos danos produzidos no âmbito econômico, moral e à sua saúde.

Solicitamos aos nobres pares que examinem e reflitam sobre esta proposição, que contribuirá para o aperfeiçoamento das relações sociais e do trabalho.

Sala das sessões, de outubro de 2003.

Maria do Rosário
Deputada Federal
PT/RS

ANEXO E
PROJETO DE LEI N. 2369/2003

PROJETO DE LEI Nº , DE 2003
(Do Sr. MAURO PASSOS)

Dispõe sobre o assédio moral nas relações de trabalho.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º É proibido o assédio moral nas relações de trabalho.

Art. 2º Assédio moral consiste no constrangimento do trabalhador por seus superiores hierárquicos ou colegas, através de atos repetitivos, tendo como objetivo, deliberado ou não, ou como efeito, a degradação das relações de trabalho e que:

- I - atente contra sua dignidade ou seus direitos, ou
- II - afete sua higidez física ou mental, ou
- III – comprometa a sua carreira profissional.

Art. 3º É devida indenização pelo empregador ao empregado sujeito a assédio moral, ressalvado o direito de regresso.

§ 1º A indenização por assédio moral tem valor mínimo equivalente a 10 (dez) vezes a remuneração do empregado, sendo calculada em dobro em caso de reincidência.

§ 2º Além da indenização prevista no § 1º, todos os gastos relativos ao tratamento médico serão pagos pelo empregador, caso seja verificado dano à saúde do trabalhador.

Art. 4º O empregador deve tomar todas as providências necessárias para evitar e prevenir o assédio moral nas relações de trabalho.

§ 1º As providências incluem medidas educativas e disciplinadoras, entre outras.

§ 2º Caso não sejam adotadas medidas de prevenção ao assédio moral e sendo esse verificado, o empregador está sujeito a pagamento de multa no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por empregado, sendo o valor elevado ao dobro na reincidência.

Art. 5º O assédio moral praticado por empregado, após ter sido orientado sobre a sua proibição, enseja sanção disciplinadora pelo empregador.

Parágrafo único. A sanção disciplinadora deve considerar a gravidade do ato praticado e a sua reincidência, sujeitando o empregado à suspensão e, caso não seja verificada alteração no seu comportamento após orientação do empregador, à rescisão do contrato de trabalho por falta grave, nos termos do art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Art. 6º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A nossa histórica herança colonial e escravocrata ainda é latente nas relações de trabalho e se manifesta na falta de dignidade durante o contrato e no desrespeito ao trabalhador.

Essa herança se manifesta de forma expressa (como as divisões entre área social e área de serviço, elevador social e de serviço etc) e também de forma velada (preconceito e discriminação contra o trabalhador braçal, por exemplo).

A exploração da mão-de-obra beira a barbárie e nos reporta à época dos escravos. A nossa proposição visa romper com isso e discutir um novo padrão de relações de trabalho, amenizando os conflitos existentes no mundo do trabalho no Brasil, dando maior dignidade a essas relações.

O Direito do Trabalho (e ao trabalho) é direito fundamental, reconhecido em todo o mundo como tal. Não basta garantir o direito à vida, deve ser garantido o direito à vida e ao trabalho dignos.

Por isso, o nosso projeto proíbe o assédio moral.

O tema tem sido debatido pela sociedade, sendo bastante discutido pela União Européia e pela Organização Internacional do Trabalho – OIT.

Com efeito, as pessoas sujeitas a assédio moral são muito mais suscetíveis ao stress do que as que trabalham em ambiente adequado em que sejam respeitadas. O stress causado pode gerar outras doenças e representa um risco para a saúde do trabalhador.

As causas do assédio moral estão relacionadas aos problemas de organização do trabalho, falta de informação, ausência de política de pessoal adequada a respeitar o indivíduo dentro da instituição ou empresa.

É necessário combater o assédio moral que tem conseqüências devastadoras para a saúde física e psíquica do trabalhador, afeta a sua vida familiar, social e profissional, resultando em ausências ao trabalho.

Isso sem mencionar o total desrespeito ao direito fundamental do trabalho e à dignidade na prestação de serviços. Pode ser seriamente afetada a carreira profissional de um indivíduo, que se sentirá desestimulado a dedicar-se ao trabalho.

Assim, decidimos apresentar o projeto de lei que não configura o assédio moral como crime, mas sim como ilícito trabalhista, que pode gerar o direito à indenização.

Julgamos que a empresa é responsável pelo ambiente de trabalho, que deve ser saudável. É o empregador que determina a política de pessoal e que decide sobre a qualidade das relações dentro de seu estabelecimento. Deve, portanto, adotar ações educativas para que o ambiente seja efetivamente livre de assédio moral. Caso não adote, o empregador é responsável pelo assédio moral praticado.

No entanto, caso um empregado ainda pratique o assédio, apesar de o empregador ter adotado as medidas cabíveis a fim de evitar tal prática, pode o empregado vir a ser sancionado, podendo, em última instância, vir a ser configurada a falta grave, em virtude, por exemplo, de insubordinação e indisciplina.

A maior dificuldade quanto ao termo assédio moral é a sua definição, apesar de todos intuirmos o seu significado.

Em nosso projeto, definimos como o constrangimento do trabalhador, que deve se sentir importunado com a conduta tanto de superiores hierárquicos como de colegas.

O comportamento deve ser repetitivo, pois é óbvio que apenas uma brincadeira de mau gosto não configura o assédio. O stress causado por esse tipo de comportamento depende da sua repetição.

O agente pode ter ou não a intenção de constranger o trabalhador. Cumpre à empresa evitar que aconteça o ato. Caso o agente pratique deliberadamente, pode sofrer sanção disciplinadora, que inclui a suspensão e pode ser fundamento para uma rescisão por justa causa.

O principal aspecto do assédio moral é que tem como objeto ou efeito a degradação das relações de trabalho. A sua proibição e a

sanção, caso seja praticado, visam tão somente à melhoria das relações trabalhistas, trazendo dignidade e respeito à execução do contrato de trabalho.

Tal conceito representa efetivo avanço no Direito do Trabalho, cuidando da qualidade das relações, contribuindo para que as pessoas se conscientizem da importância de um bom ambiente de trabalho para o pleno desenvolvimento do indivíduo.

O ato pode atentar contra a dignidade do trabalhador ou seus direitos, ou afetar a sua saúde física ou mental (cumpre lembrar que o stress gera doenças), comprometendo a carreira profissional.

Sendo verificado o assédio moral, é devida indenização a ser paga pela empresa e que tem como base de cálculo o valor da remuneração do empregado, que é multiplicado por dez, e que pode ainda ser dobrado se houver reincidência.

Também devem ser ressarcidas pela empresa as despesas médicas, caso a saúde do trabalhador tenha sido afetada.

Ressalte-se que o nosso projeto tem a preocupação com os aspectos relacionados à saúde do trabalhador, mas não se limita a isso. Deseja-se contribuir para a evolução das relações do trabalho, enfocando a dignidade do trabalho e a garantia dos direitos fundamentais.

É responsabilidade do empregador tomar todas as providências para evitar o assédio. Se não forem adotadas, sujeita-se o empregador à multa no valor de R\$ 1.000,00 por empregado, valor que pode ser dobrado em caso de reincidência.

A nossa proposta teve inspiração na lei francesa, com as alterações que julgamos cabíveis, tanto de técnica legislativa como de contexto, adequando ao ordenamento jurídico brasileiro.

O prejuízo causado pelo assédio moral para o mundo do trabalho e para a sociedade em geral pode ser evitado mediante a adoção de medidas educativas.

É exatamente o que pretendemos ao conceituar o assédio como ilícito trabalhista. Talvez aqueles que o pratiquem percebam a gravidade de seus atos e o alcance negativo na vida do trabalhador.

Diante do exposto, contamos com o apoio de nossos ilustres Pares a fim de aprovar o presente Projeto de Lei, que certamente marcará a evolução das relações de trabalho no Brasil

Sala das Sessões, em de de 2003.

Deputado MAURO PASSOS

ANEXO F
PROJETO DE LEI N. 033/2007

PROJETO DE LEI Nº 33, DE 2007
(DoSr. DR. ROSINHA)

Dispõe sobre o assédio moral nas relações de trabalho.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º É proibido o assédio moral nas relações de trabalho.

Art. 2º Assédio moral consiste no constrangimento do trabalhador por seus superiores hierárquicos ou colegas, através de atos repetitivos, tendo como objetivo, deliberado ou não, ou como efeito, a degradação das relações de trabalho e que:

I - atente contra sua dignidade ou seus direitos, ou

II - afete sua higidez física ou mental, ou

III - comprometa a sua carreira profissional.

Art. 3º É devida indenização pelo empregador ao empregado sujeito a assédio moral, ressalvado o direito de regresso.

§ 1º A indenização por assédio moral tem valor mínimo equivalente a 10 (dez) vezes a remuneração do empregado, sendo calculada em dobro em caso de reincidência.

§ 2º Além da indenização prevista no § 1º, todos os gastos relativos ao tratamento médico serão pagos pelo empregador, caso seja verificado dano à saúde do trabalhador.

Art. 4º O empregador deve tomar todas as providências necessárias para evitar e prevenir o assédio moral nas relações de trabalho.

§ 1º As providências incluem medidas educativas e disciplinadoras, entre outras.

§ 2º Caso não sejam adotadas medidas de prevenção ao assédio moral e sendo esse verificado, o empregador está sujeito a pagamento de multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por empregado, sendo o valor elevado em 50% em caso de reincidência.

Art. 5º O assédio moral praticado por empregado, após ter sido orientado sobre a sua proibição, enseja sanção disciplinadora pelo empregador.

Parágrafo único. A sanção disciplinadora deve considerar a gravidade do ato praticado e a sua reincidência, sujeitando o empregado à suspensão e, caso não seja verificada alteração no seu comportamento após orientação do empregador, à rescisão do contrato de trabalho por falta grave, nos termos do art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Art. 6º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O Deputado Mauro Passos (PT-SC) é o autor do presente Projeto de Lei. Reapresentar tal proposição muito me honra, ao mesmo tempo em que significa reconhecer a importância da matéria.

A nossa herança colonial e escravocrata ainda é latente nas relações de trabalho e se manifesta na falta de dignidade durante o contrato e no desrespeito ao trabalhador.

Essa herança se manifesta de forma expressa (como as divisões entre área social e área de serviço, elevador social e de serviço etc) e também de forma velada (preconceito e discriminação contra o trabalhador braçal, cuja atividade foi aviltada pela prática escravidão).

A proposição em tela visa romper com isso e discutir um novo padrão de relações de trabalho, amenizando os conflitos existentes no mundo do trabalho no Brasil, dando maior dignidade a essas relações.

O Direito do Trabalho (e ao trabalho) é direito fundamental, reconhecido em todo o mundo como tal. Não basta garantir o direito à vida, deve ser garantido o direito à vida e ao trabalho dignos. Por isso, o nosso projeto proíbe o assédio moral.

O tema tem sido debatido pela sociedade, sendo bastante discutido pela União Européia e pela Organização Internacional do Trabalho - OIT.

Com efeito, as pessoas sujeitas a assédio moral são muito mais suscetíveis ao stress do que as que trabalham em ambiente adequado em que sejam respeitadas. O stress causado pode gerar outras doenças e representa um risco para a saúde do trabalhador.

As causas do assédio moral estão relacionadas aos problemas de organização do trabalho, falta de informação, ausência de política de pessoal adequada a respeitar o indivíduo dentro da instituição ou empresa. É necessário combater o assédio moral que tem consequências devastadoras para a saúde física e psíquica do trabalhador, afeta a sua vida familiar, social e profissional, resultando em ausências ao trabalho.

Isso sem mencionar o total desrespeito ao direito fundamental do trabalho e a dignidade na prestação de serviços. Pode ser seriamente afetada a carreira profissional de um indivíduo, que se sentirá desestimulado a dedicar-se ao trabalho.

Assim, decidimos reapresentar esse projeto de lei que não configura o assédio moral como crime, mas sim como ilícito trabalhista, que pode gerar o direito à indenização.

Julgamos que a empresa é responsável pelo ambiente de trabalho, que deve ser saudável. É o empregador que determina a política de pessoal e que decide sobre a qualidade das relações dentro de seu estabelecimento. Deve, portanto, adotar ações educativas para que o ambiente seja efetivamente livre de assédio moral. Caso não adote, o empregador é responsável pelo assédio moral praticado.

No entanto, caso um empregado ainda pratique o assédio, apesar de o empregador ter adotado as medidas cabíveis a fim de evitar tal prática, pode o empregado vir a ser sancionado, podendo, em última instância, vir a ser configurada a falta grave, em virtude, por exemplo, de insubordinação e indisciplina.

A maior dificuldade quanto ao termo assédio moral é a sua definição, apesar de todos intuirmos o seu significado. Em nosso projeto, definimos como o constrangimento do trabalhador, que deve se sentir importunado com a conduta tanto de superiores hierárquicos como de colegas.

O comportamento deve ser repetitivo, pois é óbvio que apenas uma brincadeira de mau gosto não configura o assédio. O stress causado por esse tipo de comportamento depende da sua repetição. O agente pode ter ou não a intenção de constranger o trabalhador. Cumpre à empresa evitar que aconteça o ato. Caso o agente o pratique

deliberadamente. pode sofrer sanção disciplinadora, que inclui a suspensão e pode ser fundamento para uma rescisão por justa causa.

O principal aspecto do assédio moral é que tem como objeto ou efeito a degradação das relações de trabalho. A sua proibição e a sanção, caso seja praticado, visam tão somente à melhoria das relações trabalhistas, trazendo dignidade e respeito à execução do contrato de trabalho. Tal conceito representa efetivo avanço no Direito do Trabalho, cuidando da qualidade das relações, contribuindo para que as pessoas se conscientizem da importância de um bom ambiente de trabalho para o pleno desenvolvimento do indivíduo.

O ato pode atentar contra a dignidade do trabalhador ou seus direitos, ou afetar a sua saúde física ou mental (cumpre lembrar que o stress gera doenças), comprometendo a carreira profissional.

Sendo verificado o assédio moral, é devida indenização a ser paga pela empresa e que tem como base de cálculo o valor da remuneração do empregado, que é multiplicado por dez, e que pode ainda ser dobrado se houver reincidência.

Também devem ser ressarcidas pela empresa as despesas médicas, caso a saúde do trabalhador tenha sido afetada.

Ressalte-se que o nosso projeto tem a preocupação com os aspectos relacionados à saúde do trabalhador, mas não se limita a isso. Deseja-se contribuir para a evolução das relações do trabalho, enfocando a dignidade do trabalho e a garantia dos direitos fundamentais.

É responsabilidade do empregador tomar todas as providências para evitar o assédio. Se não forem adotadas, sujeita-se o empregador à multa no valor de R\$ 3.000,00 por empregado, valor que pode ser acrescido de 50% em caso de reincidência.

A presente proposta teve inspiração na lei francesa, com as alterações que julgamos cabíveis, tanto de técnica legislativa como de contexto, adequando ao ordenamento jurídico brasileiro.

O prejuízo causado pelo assédio moral para o mundo do trabalho e para a sociedade em geral pode ser evitado mediante a adoção de medidas educativas. É exatamente o que pretendemos ao conceituar o assédio como ilícito trabalhista. Talvez aqueles que o pratiquem percebam a gravidade de seus atos e o alcance negativo na vida do trabalhador.

Diante do exposto, contamos com o apoio de nossos ilustres Pares a fim de aprovar o presente Projeto de Lei, que certamente marcará a evolução das relações de trabalho no Brasil.

Sala das Sessões, em de fevereiro de 2007.

Deputado **DR. ROSINHA**

ANEXO G
REPERCUSSÕES DA HUMILHAÇÃO NA SAÚDE, SEGUNDO O SEXO

Tabela – Repercussões da humilhação na saúde, segundo o sexo.

Queixas/sintomas/diagnósticos	M 494= 56,8%	%	H 376= 43,2%	%	TOTAL 870(42%) *	%
Irritação	444	90	263	70	707	81,3
Dores generalizadas e esporádicas	396	80	300	80	696	80
Raiva	277	56	376	100	653	75
Vontade de vingar-se	247	50	376	100	623	71,6
Alterações do sono	344	69,6	239	63,6	583	67
Medo exagerado	494	100	86	23	580	66,6
Sensação de piora das dores pré-existent	440	89	120	32	560	64,4
Manifestações depressivas	296	60	263	70	559	64,2
Palpitações, tremores	395	80	150	40	545	62,6
Tristeza	494	100	35	9,3	529	61
Sensação de inutilidade	356	72	150	40	506	58
Mágoas	494	100	9	2,4	503	57,8
Vontade de chorar por tudo	494	100	-	-	494	56,8
Sentimento de revolta	83	17	376	100	459	52,7
Pensamentos de suicídio	80	16,2	376	100	456	52,4
Vergonha dos filhos	53	10,7	376	100	429	49,3
Pensamentos confusos	277	56	135	36	412	47,3
Indignação	35	7	376	100	411	47,2
Aumento da pressão arterial	197	40	194	51,6	391	45
Desespero/preocupação	345	70	32	8,5	377	43,3
Diminuição da libido	296	60	56	15	352	40,4
Omissão da humilhação aos familiares	11	2,2	338	90	349	40
Cefaléia (dor de cabeça)	197	40	125	33,2	322	37
Desencadeamento da vontade de beber	24	5	237	63	261	30
Enjôos, distúrbios digestivos	197	40	56	15	253	29
Sensação de que foi encanado e traído	82	16,6	157	42	239	27,5
Sensação de que foi desvalorizado	56	11,3	150	40	206	23,7
Decepção, desânimo	67	13,6	131	35	198	22,7
Vontade de ficar só	13	2,6	180	48	193	22
Insegurança	67	13,6	112	30	179	20,6
Sentimento de desamparo	148	30	20	5,3	168	19,3
Falta de ar (dispnéia)	49	10	112	30	161	18,5
Dores no pescoço, MMSS	130	26,3	12	3,2	142	16,3
Dores constantes	95	19,2	38	10	133	15,3
Tonturas	110	22,3	12	3,2	122	14
Falta de apetite	67	13,6	8	2,1	75	8,6
Tentativa de suicídio	-	-	69	18,3	69	8
Dores nos MMIs	70	14	-	-	70	8
Dores no peito	-	-	34	9	34	4

Fonte: *Conversa Prolongada* – CCP – STIQPF/SP (2000).

Corresponde ao universo de 2.072 trabalhadores/trabalhadoras entrevistados. (BARRETO, 2003, p. 217).

ANEXO H
RESOLUÇÃO CFM N. 1488/1998

RESOLUÇÃO CFM 1.488/98

Versa sobre normas específicas para médicos que atendam o trabalhador.

O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições que lhe conferem a Lei n. 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto n. 44.045, de 19 de julho de 1958, considerando que o trabalho é um meio de prover a subsistência e a dignidade humana, não deve gerar mal-estar, doenças e mortes;

— considerando que a saúde, a recuperação e a preservação da capacidade de trabalho são direitos garantidos pela Constituição Federal;

— considerando que o médico é um dos responsáveis pela preservação e promoção da saúde;

— considerando a necessidade de normalizar os critérios para o estabelecimento do nexo causal entre o exercício da atividade laboral e os agravos à saúde;

— considerando a necessidade de normalizar a atividade dos médicos que prestam assistência médica ao trabalhador;

— considerando o estabelecido no artigo 1 inciso 4, artigo 6 e artigo 7, inciso XXII da Constituição Federal, nos artigos 154 e 168 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como as normas do Código de Ética Médica e a Resolução CREMESP 76/96;

— considerando as recomendações emanadas da 12ª Reunião do Comité Misto OIT/OMS, realizada em 5 de abril de 1995, onde foram discutidos aspectos relacionados com a saúde do trabalhador, medicina e segurança no trabalho;

— considerando a nova definição da medicina do trabalho, adotada pelo Comité Misto OIT/OMS, qual seja: proporcionar a promoção e manutenção do mais alto nível de bem estar físico, mental e social dos trabalhadores;

— considerando as deliberações da 49ª Assembleia Geral da OMS, realizada em 25.8.1996, onde foram discutidas estratégias mundiais para a preservação, controle e diminuição dos riscos e das doenças profissionais, melhorando e fortalecendo os serviços de saúde e segurança ligados aos trabalhadores;

— considerando que todo médico, independente da especialidade ou do vínculo empregatício — estatal ou privado —, responde pela promoção, prevenção e recuperação da saúde coletiva e individual dos trabalhadores;

— considerando que todo médico, ao atender seu paciente, deve avaliar a possibilidade de que a causa de determinada doença, alteração clínica ou laboratorial possa estar relacionada com suas atividades profissionais, investigando-a de forma adequada e quando necessário, verificando o ambiente de trabalho;

— considerando, finalmente, o decidido em Sessão Plenária em 11 de fevereiro de 1998;

RESOLVE:

Ari. 1º Aos médicos que prestam assistência ao trabalhador, independentemente de sua especialidade ou local em que atuem, cabe:

I — assistir ao trabalhador, elaborar seu prontuário médico e fazer todos os encaminhamentos devidos;

II — fornecer atestados e pareceres para o afastamento do trabalho sempre que necessário, CONSIDERANDO que o repouso, o acesso a terapias ou o afastamento de determinados agentes agressivos faz parte do tratamento;

III — fornecer laudos, pareceres e relatórios de exame médico e dar encaminhamento, sempre que necessário, para benefício do paciente e dentro dos preceitos éticos, quanto aos dados do diagnóstico, prognóstico e tempo previsto de tratamento. Quando requerido pelo paciente, deve o médico pôr à sua disposição tudo que se refira ao seu atendimento, em especial cópia dos exames e prontuário médico.

Art. 2- Para estabelecimento do nexo causal entre os transtornos de saúde e as atividades do trabalhador, além do exame clínico (físico e mental) e os exames complementares, quando necessários, deve o médico considerar:

I — a história clínica e ocupacional, virtualmente decisiva em qualquer diagnóstico e/ou investigação de nexo causal;

II — o estudo do posto de trabalho;

III — o estudo da organização do trabalho;

IV — os dados epidemiológicos;

V — a literatura atualizada;

VI — a ocorrência de quadro clínico ou sub-clínico em trabalhador exposto a condições agressivas;

VII — a identificação de riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos, estressantes e outros;

VIII — os depoimentos e a experiência dos trabalhadores;

IX — os conhecimentos e as práticas de outras disciplinas e de seus profissionais, sejam, ou não, da área da saúde.

Art. 3º Aos médicos que trabalham em empresas, independentemente de sua especialidade, é atribuição:

I — atuar, visando essencialmente a promoção da saúde e prevenção da doença, conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa;

II — avaliar as condições de saúde do trabalhador para determinadas funções e/ou ambientes, indicando sua alocação para trabalhos compatíveis com sua situação de saúde, orientando-o, se necessário, no processo de adaptação;

III — dar conhecimento aos empregadores, trabalhadores, comissões de saúde, CIPAS e representantes sindicais, através de cópias de encaminhamentos, solicitações e outros documentos, dos riscos existentes no ambiente de trabalho, bem como dos outros informes técnicos de que dispuser desde que resguardado o Sigilo profissional;

IV — promover a emissão de Comunicação de Acidente do Trabalho, ou outro documento que comprove o evento infortunistico, sempre que houver acidente ou moléstia causada pelo trabalho. Essa emissão deve ser feita até mesmo na suspeita de nexo etiológico da doença com o trabalho. Deve ser fornecida cópia dessa documentação, ao trabalhador;

V — notificar, formalmente, o órgão público competente, quando houver suspeita ou comprovação de transtornos da saúde atribuíveis ao trabalho, bem como recomendar ao empregador a adoção dos procedimentos cabíveis, independentemente da necessidade de afastar o empregado do trabalho.

Art. 4º São deveres dos médicos de empresa, que atendem ao trabalhador, independentemente de sua especialidade:

I — atuar junto à empresa para eliminar ou atenuar a nocividade dos processos de produção e organização do trabalho, sempre que haja risco de agressão à saúde. Atuar, visando essencialmente a promoção da saúde e prevenção da doença, conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa;

II — promover o acesso ao trabalho de portadores de afeções e deficiências para o trabalho, desde que este não agrave ou ponha em risco sua vida. Atuar, visando

essencialmente a promoção da saúde e prevenção da doença, conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa;

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

Art. 5º Os médicos do trabalho (como tal reconhecidos por lei) especialmente aqueles que atuem na empresa como contratados assessores ou consultores em saúde do trabalhador serão responsabilizados por atos que concorram para agravos à saúde dessa clientela conjuntamente com outros médicos: que atuem na empresa e que estejam sob sua supervisão, e os procedimentos que envolvam a saúde do trabalhador, especialmente com relação à ação coletiva de promoção e proteção à sua saúde.

Art. 6º São atribuições e deveres do Perito Médico de instituições providenciárias e seguradoras:

I — avaliar a (in)capacidade de trabalho do segurado, através do exame clínico, analisando documentos, provas e laudos referentes ao caso. Atuar, visando essencialmente a promoção da saúde e prevenção da doença, conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa;

II — subsidiar tecnicamente a decisão para a concessão de benefícios. Atuar, visando essencialmente a promoção da saúde e prevenção da doença, conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa;

III — comunicar, por escrito, o resultado do exame médico-pericial ao periciando, com a devida identificação do perito médico (CRM, nome e matrícula). Atuar, visando essencialmente a promoção da saúde e prevenção da doença, conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa;

IV — orientar o periciando para tratamento quando eventualmente não o estiver fazendo e encaminhá-lo para reabilitação quando necessário.

Art. 7º Perito-Médico Judicial é aquele designado pela autoridade judicial ou policial, assistindo-a naquilo que a Lei determina.

Art. 8º Assistente-Técnico é o médico que assiste às partes em litígio.

Art. 9º Em ações judiciais, o prontuário médico, exames complementares ou outros documentos, só podem ser liberados por autorização expressa do próprio assistido.

Art. 10 São atribuições e deveres do perito-médico judicial e assistentes técnicos:

I — examinar clinicamente o trabalhador e solicitar os exames complementares necessários. Atuar, visando essencialmente a promoção da saúde e prevenção da doença, conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa;

II — o perito-médico e assistentes-técnicos ao vistoriarem o local de trabalho devem fazer-se acompanhar, se possível, pelo próprio trabalhador que está sendo objeto da perícia, para melhor co-nhecimento do seu ambiente e função. Atuar, visando essencialmen-te a promoção da saúde e prevenção da doença, conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa;

III — estabelecer o nexo causal, considerando o exposto no Artigo 4º e incisos.

Art. 11 Deve o perito-médico judicial fornecer cópia de todos os documentos disponíveis para que os assistentes-técnicos elaborem seus pareceres. Caso o perito médico-judicial necessite vistoriar a empresa (locais de trabalho e documentos sob sua guarda), ele deverá informar, oficialmente, o fato, com a devida antecedência, aos assistentes-técnicos das partes (ano, mês, dia e hora da perícia).

Art. 12 O médico de empresa, o médico responsável por qualquer Programa de Controle de Saúde Ocupacional de Empresa e o médico participante do Serviço Especializado em Segurança e Medicina do Trabalho, não podem ser peritos judiciais, securitários ou previdenciários, ou assistentes-técnicos da empresa, nos casos que envolvam a firma contratante e/ou seus assistidos (atuais ou passados).

Art. 13 A presente Resolução entrará em vigor na data de sua publicação revogando-se as disposições em contrário.

Brasília, 11 de Fevereiro de 1998

Waldir Paiva Mesquita Presidente

Antônio Henrique Pedrosa Neto Secretário-geral

Publicada no Diário Oficial da União de 6.3.1998, pág. 150.