



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO NOTURNO

MARCOS ANDRÉ DOS SANTOS

**ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL:
REVISÃO NECESSÁRIA DO CONCEITO**

Salvador
2017

MARCOS ANDRÉ DOS SANTOS

ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL

REVISÃO NECESSÁRIA DO CONCEITO

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Prof. Dr. Rodolfo Mario Veiga Pamplona Filho

Salvador

2017

MARCOS ANDRÉ DOS SANTOS

ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL
REVISÃO NECESSÁRIA DO CONCEITO

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Aprovada em 11 de setembro de 2017.

Prof. Dr. Rodolfo Mario Veiga Pamplona Filho - Orientador
Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia-UFBA

Prof. Dr. Luciano Martinez
Doutor em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela UFBA Doutor em Direito Social pela Universidad de Castilla-La Mancha - Espanha

Prof. Dr. Murilo Sampaio Carvalho Oliveira
Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná-UFPR

Um Homem Também Chora (Guerreiro Menino)

*Um homem também chora, menina morena,
também deseja colo*

Palavras amenas, precisa de carinho

Precisa de ternura, precisa de um abraço

Da própria candura, guerreiros são pessoas

*Tão fortes, tão frágeis, guerreiros são
meninos, no fundo do peito, precisam de um
descanso, precisam de um remanso*

*Precisam de um sono, que os tornem
refeitos, é triste ver meu homem*

*Guerreiro menino, com a barra do seu
tempo, por sobre seus ombros*

*Eu vejo que ele berra, eu vejo que ele
sangra*

A dor que tem no peito, pois ama e ama...

*Um homem se humilha, se castram seu
sonho, seu sonho é sua vida, é vida é
trabalho, e sem o seu trabalho*

*O homem não tem honra, e sem a sua
honra, se morre, se mata, não dá pra ser
feliz, não dá pra ser feliz..."*

Gonzaguinha, 1983

RESUMO

A História do trabalho coletivizado é majoritariamente a trajetória da escravização. A história das sociedades que produzem excedentes é registro da divisão social entre trabalhadores escravizados e pessoas livres. A recente organização da produção, por meio do assalariamento, não superou a prática de maus tratos dos donos da produção contra os seus subordinados. Nas sociedades de industrialização recentes e marcadas por mais de 300 anos de escravidão negra, como é o caso do Brasil, as relações trabalhistas são ainda mais dramáticas. Da violência física praticada contra os escravizados à violência psicológica praticada pelos superiores hierárquicos, chegando violência como método de organização das empresas para obtenção de resultados, o assédio moral é a marca das relações de trabalho. A violência simbólica atenta contra o patrimônio mínimo que a constituição assegura a todas as pessoas. Os direitos constitucionais ao trabalho, à personalidade, a saúde e a um ambiente de trabalho saudável são incompatíveis com o conceito doutrinário de assédio moral. Urge um novo conceito no qual a reiteração da conduta, a sistemática agressão e o prolongamento no tempo não sejam mais elementos constitutivos do conceito de Assédio moral. A violência contra os direitos da personalidade não pode ser tolerada por degradar o ambiente de trabalho e atentar, não só contra a dignidade da vítima direta, mas contra todos que direta ou indiretamente, por razões fáticas, estejam sobre a influência daquele local de trabalho. A violência psicológica entre indivíduos juridicamente iguais, mas socialmente muito desiguais, não pode ser tolerada de nenhuma forma e deve ser objeto da intervenção estatal, com fulcro para além da reparação dos ofendidos, buscar a prevenção de novas condutas. A violência simbólica não é apenas organizacional; é estrutural na sociedade que ideologicamente coloca o trabalho na centralidade social.

Palavras chaves: Assédio moral. Violência simbólica. Violência psicológica.

ABSTRACT

The Collective Work history is majoritarily the trajectory of slavery. The history of societies that produce surplus is registry of a social division between enslaved and free people. The recent organization of production by salary have not overcame the practice of abuse from the company's owners towards their subordinates. In the societies with recent industrialization and marked by three hundred years of black slavery like Brazil, working relations are even more dramatic. From the physical violence practiced against the enslaved to the psychological violence practiced by hierarchical superiors and the violence as a method of organization of the company in order to obtain results, the moral harassment is the working relations' brand.

The symbolical violence attempts against the minimal birthright that the constitution guarantees to all people. The constitutional rights to work, personality, health and healthy and stable working environment is incompatible with the dogmatic concept of the moral harassment. It is urgent to give birth to a concept in which the conduct reiteration, the systematic aggression and time stretching are not anymore constitutive elements of the moral harassment. The violence against personality rights cannot be tolerated because it degrades the working environment, attempts against the victim's dignity and against everyone unfortunate enough to be under the influence of that working place. The psychological violence between individuals in juridical equality, but in very social inequality cannot be tolerated by any means and has to be object of a state intervention with fulcrus to, beyond repairing of the offended, seek to prevent the same conducts again. The symbolical violence is not only organizational, but structural in a society which ideologically puts the work as the social core.

Keywords: Moral Harassment, Symbolical violence, Psychological Violence

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 – INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 2 – HISTÓRIA DO TRABALHO	10
2.1. Trabalho na sua origem bíblica	11
2.2. Trabalho no Egito	12
2.3. Trabalho na Grécia.....	12
2.4. Trabalho em Roma.....	14
2.5. Trabalho na Idade Média Europeia	15
2.6. As corporações de ofício	16
2.7. A Revolução Industrial.....	18
2.8. As grandes Navegações e as Relações de Trabalho no Novo Mundo	20
2.9. Os horrores da escravidão negra	21
2.10. A Inserção do Brasil no Mercado Mundial	24
2.11. Industrialização do Brasil.....	24
2.12. Nascimento dos direitos trabalhistas	25
2.13. Para que serve a legislação do trabalho?	26
CAPÍTULO 3 – OS NOVOS PARADIGMAS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	28
3.1. Vida e Dignidade da Pessoa Humana.....	28
3.2. Os Direitos da Personalidade	29
3.3. A Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais.....	31
3.4. A Proteção aos Direitos da Personalidade	32
3.5. Dano Moral	33
3.6. Assédio Moral.....	36
3.7. As funções da responsabilização por dano extrapatrimoniais.....	37
CAPÍTULO 4 – OS DIREITOS CONSTITUCIONAIS AO TRABALHO E À SAÚDE ..	42
4.1. O direito constitucional ao trabalho	42

4.2. O direito a um ambiente de trabalho saudável como direito a saúde.....	43
4.3. O direito a uma remuneração digna.....	45
4.4. Natureza Histórica da relação jurídica entre dono dos meios de produção e os produtores.....	46
4.5. Natureza Constitucional da Relação Jurídica Entre a livre iniciativa e o trabalho.....	48
CAPÍTULO 5 – ASSÉDIO MORAL: UM NOVO CONCEITO PARA UMA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL.....	49
5.1. Assédio Moral como estruturante do Ambiente de Trabalho.....	49
5.2. A igualdade formal e a desigualdade fática.....	51
5.3. A centralidade do trabalho na vida humana.....	52
5.4. Conceitos de Assédio Moral.....	53
5.5. Assédio - Um novo conceito possível.....	56
5.6. A violência simbólica no mundo do trabalho.....	57
5.7. As pessoas do Assédio moral.....	58
5.8. As instituições produtivas como máquinas de reprodução da violência.....	58
5.9. Assédio moral organizacional.....	59
5.10. A violência estrutural.....	60
CAPÍTULO 6 – REFORMA TRABALHISTA E O DANO EXTRAPATRIMONIAL.....	61
6.1. A inconstitucionalidade evidente da contrarreforma trabalhista.....	61
6.2. As inconstitucionalidades e embaraços do título II-A da “contra” reforma.....	62
CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS.....	71

CAPÍTULO 1 – INTROUÇÃO

O direito não pode ser entendido fora do contexto histórico. Por esta razão, entender a violência psicológica, que tem produzido como resultado um número grande de afastamento do trabalho por doenças psicológicas, é fundamental para atingir os fins proposto pela Carta Política do Brasil de 1988 e para que os trabalhadores possam usufruir do mínimo civilizatório, tanto do ponto de vista material quanto moral. A história das sociedades conta, antes de tudo, a forma de como produzem tais doenças e, neste contexto, as civilizações mais influentes da humanidade tiveram como base de sua produção a escravização de seus semelhantes.

As civilizações hebraicas, egípcias, gregas e romanas todas tiveram em comum a escravidão como a base de sua produção. A maior parte da trajetória da humanidade, ao menos desde a invenção da escrita, é de produzir com uso de mão de obra submetida à escravidão. Durante a Idade Média europeia, ainda que a relação predominante fosse a de servidão, havia ainda a escravidão.

No Brasil, as primeiras relações de produção foram uma nova e perversa forma de escravidão de índios e africanos. Essa relação ainda ocupa a maior parte da história brasileira, desde a ocupação Portuguesa. Dos 517 anos e história do Brasil, mais de 300 foram de escravização na produção nacional.

Essa chaga marca a cultura das relações de produção de tal forma que o assédio moral se torna uma práxis tão perturbadora e corriqueira que é urgente compreender como esse fenômeno se dá na realidade cotidiana dos trabalhadores e como a violência psicológica é entendida pelos doutrinadores.

Os paradigmas constitucionais instituídos no Brasil com o advento da promulgação da carta Magna de 1988, não autorizam as relações trabalhistas calcadas na violência psicológica. A positivação dos direitos, a valorização do trabalho humano e a instituição do trabalho como fundamento da república exigem um novo pensar sobre as desigualdades sociais entre patrões e empregados e a necessária regulação para proteger o direito ao trabalho da violência perpetrada com o abuso do poder diretivo e disciplinar.

Mesmo antes de 1988, com a Constituinte, vigia decreto do regime militar de 1970, onde foi reconhecido o direito ao trabalho. Esse reconhecimento formal, entretanto, ainda requer conceitos jurídicos sobre os fenômenos ocorridos nos locais

de trabalho, tendentes a proteger a dignidade dos sujeitos destinatários de tal direito. Nestes termos, o assédio moral laboral não pode mais ser apenas uma conduta reiterada, sistemática, prolongada, ou seja, qual for o adjetivo de decurso de tempo de exposição como condição conceitual.

O assédio moral deve ser reconhecido pela doutrina como qualquer prática que atente contra o patrimônio mínimo dos indivíduos e sujeitos. A máxima reprimenda por atacar, não a uma pessoa em particular, mas por afrontar a ordem constitucional e legal constituída no Brasil. Além disso, o assédio moral impõe terror psicológico contra todos os que participam da mesma relação.

O assédio moral assume relevo incontornável à Ciência do Direito tanta por sua relevância fática, quantidade de afastamentos em decorrência de adoecimento psíquico, com profundas consequências previdenciárias, tanto pela quantidade de ações que anualmente são iniciadas na justiça do trabalho, mas principalmente porque a prática organizacional do assédio afronta o núcleo instituidor de nosso ordenamento que se não protegido, faz das conquistas civilizatórias do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como pedra fundamental da ordem jurídica nacional um eloquente exemplo do que ficou conhecido no Brasil como *leis para Inglês ver*.

Todo o trabalho foi baseado na revisão bibliográfica, de autores nacionais e estrangeiros e de decisões de Tribunais Regionais do Trabalho no Brasil, buscando compreender como a doutrina e a jurisprudência têm pensado o tema assédio moral. Apesar de não ser conclusivo, este trabalho se atém a importância de uma nova conceituação do que venha a ser assédio moral nas relações de trabalho.

Este trabalho se estrutura em uma sequência que retoma brevemente a história do trabalho coletivizado, relata fundamentos constitucionais brasileiros, analisa as funções da condenação civil por dano moral, a importância da proteção adequada dos direitos da personalidade, rever os conceitos mais correntes de assédio moral e formula uma nova proposta para o conceito de assédio moral, por fim trata do assédio moral organizacional. A análise preliminar da reforma trabalhista se tornou obrigatória em face da aprovação legislativa e as novidades trazidas para o tema

CAPÍTULO 2 – HISTÓRIA DO TRABALHO

2.1. Trabalho na sua origem bíblica

Considerada a ideia criacionista da humanidade a palavra trabalho não, necessariamente, a palavra, mas o conceito de trabalho nasce como uma punição a Adão que pelo pecado da desobediência, foi sentenciado por Deus a viver do suor do próprio rosto, perdendo sua condição de viver no paraíso. Trabalhar, portanto, é o inverso de estar no paraíso.

(...) E disse em seguida ao homem: “Porque ouviste a voz de tua mulher e comeste do fruto da árvore que eu te havia proibido comer, maldita seja a terra por tua causa. Tirarás dela com trabalhos penosos o teu sustento todos os dias de tua vida. (BÍBLIA, GÊNESES, 3,17).

Os hebreus, como vários povos da antiguidade alternaram sua força de trabalho entre escravos e servos, os homens livres se dedicavam às tarefas de Estados, de exércitos e no máximo aos negócios, “o trabalho” no sentido bíblico sempre foi afazer de escravos e servos. Incontáveis vezes os servos são citados em passagens na bíblia, mas em momento algum identificada sua origem, credo, identidade, assim, para a teoria da criação do homem, começa o trabalho não pela necessidade humana, esta era plenamente satisfeita pela natureza, Jardim do Éden, mas como castigo de Deus pelo pecado cometido.

Os egípcios obrigavam os israelitas ao trabalho, e tornavam-lhes amarga a vida com duros trabalhos: a preparação da argila, a fabricação de tijolos, vários trabalhos nos campos, e toda espécie de trabalhos aos quais os obrigavam. (ÊXODO 1,13-14)

Os próprios hebreus padeceram da condição de escravos no Egito, os trabalhos a que eram obrigados a fazer eram trabalhos, no sentido bíblico do qual se derramava suor, tal qual descrito por Deus em Genesis, mas isso era considerado escravidão e em passagem como Js. 24.14¹ e Ez 20.7,8², fica evidente que também essa condição de escravo decorreu de punição por idolatria. Assim, o trabalho em sua origem bíblica decorre de uma punição e sua exasperação está associada a escravidão. Isso é parte do texto

1" Agora temam o Senhor e sirvam-no com integridade e fidelidade. Joguem fora os deuses que os seus antepassados adoraram além do Eufrates e no Egito, e sirvam ao Senhor. [Josué 24:14](#)

2Então lhes disse: Cada um lance de si as abominações dos seus olhos, e não vos contamineis com os ídolos do Egito; eu sou o Senhor vosso Deus. Mas rebelou-se contra mim, e não me quiseram ouvir; ninguém lançava de si as abominações dos seus olhos, nem deixava os ídolos do Egito; então eu disse que derramaria sobre eles o meu furor, para cumprir a minha ira contra eles no meio da terra do Egito. [Ezequiel 20:7,8](#)

2.2. Trabalho no Egito

O modelo de Estado teológico adotado pela sociedade egípcia antiga onde a presença do Estado como expressão religiosa e extensão do próprio faraó, considerado o próprio deus não prescindia da mão de obra escrava. A sociedade faraônica exigia intensa mão de obra calcada basicamente em escravos, trabalhadores livres e uma espécie de servidão temporária aplicada compulsoriamente aos homens livres pobres.

Os cidadãos mais abastados compunham o aparelho de Estado e as atividades religiosas, os pobres, apesar de livres, poderiam ser submetidos ao trabalho compulsório nas obras públicas à requisição do faraó, e se acaso fugissem poderiam ser convertidos em escravos. A grande parte da mão de obra disponível se constituía de escravos, os trabalhos mais penosos, nas minas, nas construções e nas tarefas mais penosas eram executadas por seres humanos sem dignidade reconhecida e submetidas às piores condições.

Os trabalhadores livres se dedicavam à lavoura, ao comércio, ao exército, ao sacerdócio, à escrita e em maior relevo a arquitetura, e estes poderiam ter escravos e deles se utilizarem em suas atividades, a certa medida também pode ser percebida a divisão social do trabalho entre trabalho intelectual e trabalho manual pelo binômio livre/ escravo.

2.3. Trabalho na Grécia

O vocábulo trabalho provém de uma raiz que indica algo penoso ao homem, em linguagem cotidiana tem inúmeros significados. Algumas vezes lembra dor, sofrimento, e outras vezes designam operação humana de transformação da matéria. Palavra derivada do latim *tripaluimque* significa instrumento de tortura composto de três paus; sofrimento; esforço; luta.

A sociedade dos filósofos não apenas usufruiu largamente do trabalho escravo como formulou uma compreensão por longo tempo adotada nas civilizações ocidentais sobre qual indigno é o trabalho. Para os gregos o trabalho estava associado a necessidade e a participação política a dignidade sendo estas incompatíveis entre si.

Aristóteles o olhava com desprezo do alto da filosofia, como próprio de homens sem inteligência, como indicado apenas para escravos e como apenas preparador de homens para a escravidão. O trabalho manual, acreditava ele, entorpece e deteriora a mente, não deixando tempo nem

energia para a inteligência, para a política. ” (Adaptado de DURANT, 2001. p. 80)

Na Grécia antiga, seja entre os cidadãos atenienses ou entre os guerreiros espartanos, a mão-de-obra escrava era a base da economia, o menos prezo pelo esforço físico e por extensão aos que as praticavam deu fundamento político e jurídico para a escravidão de tal modo que se convivia em harmonia com a democracia, em Atenas, e o escravismo. A filosofia, o direito e a política cunhavam a legitimação do escravismo.

O desenvolvimento das artes, da filosofia, da política só é possível quando parte das pessoas podem se libertar da mera sobrevivência, onde todo o tempo é dedicado a produção e coleta de alimentos. Na história das sociedades a libertação de alguns seres humanos do labor para produção de subsistência decorre da produção de excedente por outro ser humano que quase sempre é expropriado pelos livres tanto do excedente quanto mesmo do que é essencial, de tal modo que ainda todos usufruam do progresso de sua produção ele mesmo é alijado de tal progresso. “É próprio de um homem bem-nascido desprezar o trabalho”. Platão. O menosprezo pelo trabalho se resvala em desapreço pelo próprio trabalhador.

Os gregos debatiam se haveria homens feitos para a liberdade e outros para a escravidão, onde os primeiros pelo seu intelecto estariam talhados para as artes, a política e para a filosofia e os demais por inaptidão para as nobres tarefas intelectuais condenados a escravidão, ou seja, as tarefas manuais, o esforço físico. É a provável origem da fundamentação da divisão social do trabalho entre intelectual e braçal. Pior que a divisão do trabalho é a valorização de um em menosprezo ao outro e por último a apropriação do trabalho físico e do próprio trabalhador.

“Daqui deduz-se claramente qual é a natureza e a função do escravo: aquele que, por natureza, não pertence a si mesmo, senão a outro, sendo homem, esse é naturalmente escravo; e coisa de outro, aquele homem que, a despeito da sua condição de homem, é uma propriedade e uma propriedade sendo, de outra, apenas instrumento de ação, bem distinta do proprietário”. (ARISTÓTELES, 2000. p. 12.)

A concepção de que a condição de escravo decore de atributos inatos do escravizado constitui justificativa para a manutenção da escravidão, não muito diferente do conceito de mérito propalado na perspectiva de justificar as desigualdades, uma estratégia de culpabilização da vítima como método de solapar a necessidade de aprofundamento para as causas da desigualdade entre livres e escravos.

2.4. Trabalho em Roma

Se o Egito foi uma dádiva do Nilo, Roma foi uma dádiva de suas guerras e dos escravos delas advindos. É evidente e amplamente conhecida as formas de seres humanos serem reduzidos à condição de escrava, mas de todas as formas a mais comum durante o Império Romano era a servidão de guerra. A máquina militar romana jamais encontrou paralelo na história e nem se pode dizer, com certeza, se sua economia dependia dela ou se ela dependia da economia. A necessidade da produção de alimentos em escala suficiente para sustentar um exército permanentemente em guerra e uma vida urbana que somava, estima-se, mais de 60 milhões de habitantes exigia suprimento de mão de obra só disponível se convertida toda as gentes fora dos muros romanos em escravos.

Nesse contexto a retroalimentada necessidade de escravos impunha guerras e estas, mais escravos. A quantidade de escravos no auge do da república romana era tanta que inúmeras formas e diferentes classificações de escravos poderia se encontrar e estes com diferentes direitos.

De resto a herança helênica nesta sociedade também atribui os afazeres braçais aos escravos dispensando a mão de obra livre para a política, a guerra, ao comércio e às artes. A escravidão era ao mesmo tempo elemento de status social e uma necessidade para o funcionamento do sistema.

Com a pluralidade e heterogeneidade da origem do escravizado e para sua legitimação o sistema jurídico regulava os limites e poderes que o dono poderia ter sobre seus escravos. De igual forma os escravizados também buscaram novos direitos através de rebeliões. Nesses termos a superação do direito do proprietário voluntariamente decidir sobre a vida ou a morte de seus escravizados bem como da impossibilidade jurídica de um escravo velho ser vendido se constituíam em avanços produzidos por diversas revoltas escravas. Todavia, o mais importante é que a necessidade de produção de excedente divide a sociedade entre produtores e não produtores podendo ser denominada essa divisão entre escravos e livres, ou não cidadãos e cidadãos, ou ainda entre coisas e pessoas.

Todas estas distinções não alteram a substancia da divisão social do trabalho entre trabalho intelectual e trabalho braçal de tal modo que enquanto o primeiro desfruta de todas as honras sócias comumente atribuídas a estadistas, juristas, filósofos, artistas, atletas e militares entre tantas outras, aos obreiros: agricultores, pedreiros, carpinteiros, limpadores públicos e domésticos, de tal indigna

sua atividade ele mesmo é feito indigno não sendo senão coisa, apenas um ponto acima de um bovino.

2.5. Trabalho na Idade Média Europeia

O período da história europeia denominado de idade média conviveu com várias formas de mão de obra, incluindo a escrava, mas se notabilizou por ser uma “evolução” nas relações majoritárias de trabalho saindo da escravidão para a servidão.

Desde que Justiniano proclamou o Édito de Milão e a posterior conversão da religião cristã em oficial do império romana pelo Édito de Tessalônica, proclamado pelo imperador Teodósio I, que uma nova forma de trabalho intelectual tomou importância na vida social tanto por sua hegemonia quanto por seu volume.

A sociedade de estamentos com rígida e determinada distribuição de tarefas dividia em duas classes: senhores feudais e servos, todo o contingente europeu. Os bem nascidos poderiam optar entre a vida clerical ou a vida militar e aos servos cabiam alimentar aos dois.

A profusão de direitos, direito romano, direito canônico e o direito advindo da tradição germânica impôs uma condição de precária sobrevivência aos servos posto que de um lado já não era mais coisificado passando a ter reconhecida sua humanidade. Dada as incontáveis obrigações para o sustento de uma nobreza pendularia, numerosa e alternante entre o ócio, as guerras e as rezas.

Sua condição de dependência jurídica social e religiosa implicava em uma desproporção entre suas obrigações e seus direitos, o servo trocava toda sua força de trabalho e até sua dignidade por um pedaço de terra e uma segurança que, salvo exceções, não era efetiva posto que estava exposto a todo tipo de violência e a maioria delas advinha do que pretensamente o defenderia.

Ajudadeira, Anúduva, Banalidade, Corveia, Formariage, Fossadeira, Mão-morta, Miunças, Talha, Taxa de justiça, tostão de Pedro entre outras obrigações mais localizadas nesse ou naquele feudo eram a base da miséria dos servos. As obrigações dos servos eram tantas e tão abusivas que sua condição de vida era, em regra, miserável posto que além de muito dependente das condições climáticas ainda padecia das inúmeras e constantes guerras feudais que tanto exigia sacrifício adicional ao seu senhor quanto eram vitimados. Longe do romantismo idílico da vida

campestre cantados nas músicas e dos contos de fadas a vida de um servo era tão privada de direitos e de dignidade que uma das obrigações do servo para com seu senhor implicava em ver sua esposa ser violada pelo senhor feudal na noite de núpcia, sem que a moralista igreja católica condenasse como fornicação e adultério.

2.6. As corporações de ofício

A partir do século XI, com o estabelecimento da Paz de Pedro, pela igreja católica e com a introdução de novas técnicas agrícolas nas terras feudais, o aumento de população e de excedente possibilitou a nascente de uma nova classe social que já nem se enquadrava na condição de servo nem de senhor e passou a ocupar as áreas próximas aos palácios formando o que viria ser as cidades europeias. Os ocupantes dos burgos, livres da servidão passou a desenvolver atividades artesanais e por diversas razões se organizarem em corporações de ofício.

Tais corporações cumpriam múltiplas funções, regular a qualidade dos manufaturados, organizar a produção, controlar os preços dos seus produtos, impedir a concorrência e entre outras autorizar ou não que alguém pudesse trabalhar naquele ofício.

Contrário senso de certas visões históricas tais organizações pareciam mais com a nascente indústria que com um embrião de sindicato. Não se pode generalizar as corporações em seus diversos períodos e lugares, mas apenas analisar as suas relações preponderantes. Reflexo do modelo de sociedade as relações sociais nas corporações de ofício, em regra, eram muito rígidas e eivadas de privilégios de uns em detrimento da subordinação de outros. As corporações se organizavam entre mestres, oficiais e aprendizes. O mestre detentor das ferramentas, o do direito de praticar a profissão, e não necessariamente o mais velho nem mais experiente no ofício, posto que, muitas vezes recebiam tais direitos por herança; os oficiais eram os intermediários, espécie de profissional assalariado; aprendiz era o meio de uma pessoa ingressar em uma corporação, modo a adquirir o direito de exercer uma profissão.

Ao que pese a aparência justa e relativamente razoável como forma de transferência de conhecimento a realidade nessa indústria nascente era de exploração, sujeição e degradação as condições de vida e de trabalho dos

aprendizes. Não podia um aprendiz trocar de mestre livremente, não tinha direito a salário, quando muito uma ajuda, trabalhavam em jornadas exaustivas, desempenhavam as atividades mais penosas e insalubres do ofício e podia ser submetidos a castigos corporais e até o banimento da cidade.

O tempo médio de permanência na condição de aprendiz poderia passar de 10 (dez) anos até ser alçado à condição de oficial e este poderia passar igual tempo para virar mestre, sendo que como só as corporações poderiam autorizar tal ascensão e estas eram controladas pelos mestres, muitas vezes nunca se chegava à condição de mestre pelo trabalho, posto que se transferisse por herança o que tornava a profissão controlada por poucas famílias.

As condições de trabalho nessas oficinas eram perigosas, as técnicas rudimentares de produção, a crescente demanda implicava em grande exposição a riscos tanto de mutilações quanto morte, sem que houvesse qualquer tipo de seguro obrigatório. A necessidade de trabalhar para um mestre como única forma de adquirir o direito de praticar um ofício impunha aos contingentes saídos do trabalho servil a necessária subordinação à condição de aprendiz, sob pena de voltar a condição de servil ou de não poder trabalhar.

A organização de uma oficina era composta por um mestre alguns poucos assalariados e muitos aprendizes. Chegar, ao último grau da hierarquia era tantas vezes impossível posto que se dispensasse pelo mestre na condição de aprendiz teria que começar novamente o aprendizado em outra oficina e assim sucessivamente. O mestre responsável poderia submeter os aprendizes a todos os trabalhos da oficina e também em tarefas domésticas e poderia dá uma ajuda financeira, muito inferior ao salário de um oficial ou companheiro, mas poderia também apenas fornecer abrigo e alimento, os aprendizes poderiam ser castigados e não poderiam livremente trocar um mestre por outro.

Alienação do trabalho não se deu com o nascimento da indústria, a alienação tanto do trabalhador quanto do produto do trabalho tem sua origem no processo de produção de excedente e quanto maior a necessidade de excedente maior a expropriação do trabalhador, seja no modelo tradicional de mais valia seja nas chamadas formas de trabalho pré-capitalistas. Nas corporações de ofício a maioria dos trabalhadores não eram proprietários nem das ferramentas, nem do produto, posto que tudo pertencesse ao mestre.

2.7. A Revolução Industrial

O florescer das cidades da Europa Ocidental e Insular, as mudanças econômicas, sociais e religiosas produziram as condições propícias para que da velha oficina artesanal e da experimentação de novas técnicas e da introdução de novas máquinas se produzissem o fenômeno denominado revolução industrial.

As transformações na medicina, na produção de alimentos, na política (Revolução Gloriosa) a introdução do conceito jurídico de propriedade privada, o crescimento do comércio no continente europeu, as cruzadas, e a invasão de novas áreas do planeta e sua exploração conduziram aos europeus a um processo de acumulação e de desenvolvimento das ciências que exigia novas formas de produção em escala jamais pensada.

A constituição de uma nova classe social, não detentora de terras e do prestígio dela decorrente, mas livre das relações servis, carecia de legitimação. Os dogmas religiosos católicos: contemplação, caridade, pecado da usura, e a pobreza como virtude não atendia as necessidades dessa classe. De outro modo era preciso ressignificar a relação com o trabalho de forma a estimular os trabalhadores a produzirem mais a cada dia e para tanto apenas uma outra religião que fosse sua imagem e semelhança e expressasse seus valores éticos e morais como se advindos do próprio Deus poderia ser a base de sua expansão.

(...) Qual seria então a solução para aumentar a produtividade? Para que isso ocorra, o trabalho deve ser estimulado, executado como uma "vocação". "Tal atitude, todavia, não é absolutamente um produto da natureza. Ela não pode ser provocada por baixos salários ou apenas salários elevados, mas somente pode ser o produto de um longo e árduo processo de educação" (WEBER, 1987, p. 39).

Essa necessidade marca uma revolução no paradigma social levando a uma ruptura na fé cristã. E dá causa a um processo conhecido como revolta protestante. A nova classe dominante necessitava de uma religião que fosse sua imagem e semelhança e cumprisse a tarefa que os dogmas católicos do pecado da usura e da primazia da contemplação e da pobreza fosse substituído pela doutrina da prosperidade onde o acúmulo de riqueza e a centralidade do trabalho fossem os traços da predestinação definida pelo próprio Criador, de modo que quanto mais se acumular riqueza mais se aproxima do Senhor, ainda que, segundo a bíblia, o próprio Jesus Cristo tenha dito o inverso.

O trabalho é a finalidade da vida e o preventivo contra todas as tentações. Quem não tem vontade de trabalhar não tem estado de graça. O crente deve utilizar a sua vocação para atingir o lucro. Se Deus vos aponta um

meio pelo qual legalmente obtiverdes mais do que por outro (sem perigo para a vossa alma ou para a de outro), e se o recusardes um dos fins da vossa vocação, e recusareis a ser o servo do Deus, aceitando suas dádivas e usando-as para Ele, quando Ele assim o quis. Deveis trabalhar para serdes ricos para Deus, e, evidentemente, não para a carne ou o pecado. (WEBER, 1987, p. 116).

Entretanto, apesar dessa nova visão sobre o trabalho o esforço físico continuou a ser objeto de menos prezo e como a motivação produtiva advinha da doutrinação e não da recompensa pecuniária os trabalhadores em regra recebiam baixíssimos salários por jornadas de até 16 horas.

Do século XV ao XVIII verificou-se verdadeira mudança de mentalidade. A mecânica e a técnica, de menosprezadas, passaram a supervalorizadas. Não é generalizada essa aceitação, pois os preconceitos têm raízes fundas, dificilmente removíveis. Ainda no século XVIII e mesmo nos seguintes, até o atual, encontra-se certa atitude de suspeita ante o manual ou mecânico, enquanto se realça o ócio, o lazer, a condição de nobreza, que não trabalha ou só trabalha com a inteligência e exerce o comando. Daí a desconsideração com tarefas como as agrícolas - revolver as terras com as mãos - as artesanais ou manufatureira, ou mesmo as comerciais (...). Curioso lembrar como os médicos, forrados de humanismo, não tinham respeito pelos cirurgiões, pois exerciam labor mecânico. Até 1743 - repare-se a data - eram vistos como espécie de barbeiros. (IGLÉSIAS, Francisco. 1981, p. 40-41).

A revolução industrial, e nem mesmo a reforma protestante, não resgatou a dignidade do obreiro, sua labuta pela sobrevivência em todas as sociedades e em todos os tempos os expôs as formas mais vis de existência.

A implantação de máquinas, longe de dignificá-los, livrando-os do labor mais pesado, lançou-os à miséria. Pelos baixos salários e pelo desemprego. As máquinas determinavam o ritmo do trabalho alegorizado no filme *tempos modernos*³, o senhor feudal foi substituído pelo capataz, gerente de produção, supervisor, encarregado ou apenas “líder” não importa em nada o regime de produção há sempre sobre as costas dos que produzem o peso de sustentar aos que deles vivem e quanto mais produz mais pobre fica e por sua pobreza a tudo é sujeitado: acidentes, tortura moral, tratamento degradante, locais de trabalho insalubres, perigosos e arbítrio dos que os comanda do tear inglês a nanotecnologia.

3TÍTULO DO FILME: TEMPOS MODERNOS (Modern Times, EUA 1936), DIREÇÃO: Charles Chaplin, ELENCO: Charles Chaplin, Paulette Goddard, 87 min. preto e branco, Continental.

2.8. As grandes Navegações e as Relações de Trabalho no Novo Mundo

A opulência da economia mercantil exigia novas rotas comerciais, e para tanto, o mar era o caminho. A necessidade de manutenção dos fluxos de mercadorias impulsionou o desenvolvimento científico e tecnológico, mas em contradição a esse desenvolvimento para a produção em quantidades e preços desejados fora preciso profundo retrocesso nas relações trabalhistas.

O controle de novas terras, inicialmente como fornecedora de matérias primas e depois como mercado consumidor produziu outra forma de divisão do trabalho, se a princípio o trabalho se dividia entre intelectual e braçal, agora havia também a divisão geográfica do trabalho onde os mais importantes, qualificados, de maior valor agregado e com melhores remunerações ficam nos países centrais e os trabalhos mais precários, por longo período escravo, destinados aos países de origem colonial.

Ao que pese esse fato parecer irrelevante para as relações de trabalho, o nível de desenvolvimento do capital e a forma como cada nação se relaciona com os demais países são de fundamental importância para compreender, tanto a história das relações de produção em cada lugar, como entender que as atuais relações trabalhistas decorrem de processos dinâmicos e não, necessariamente, determinado por relações apenas locais.

A descoberta de novas rotas comerciais que deu as condições para o florescimento do modelo mercantil europeu também se constituiu como fundamental para a nascença da indústria. Novas áreas de exploração de matéria prima foi elemento determinante para a viabilização e consolidação das relações coloniais, para se verificar isso basta recordar os primeiros anos de exploração do Brasil, o produto principal fora a matéria prima que o emprestou o nome, pau Brasil, que longe de ser uma especiaria era matéria prima para a indústria têxtil.

A produção em escala requer a formação de um mercado consumidor de massa e para tanto o preço das mercadorias precisam ser baixos o suficiente para o nível de circulação de moedas, para compatibilizar o preço permitido pelo mercado e a elevação da produção o controle dos custos são requisitos indispensáveis para o sucesso.

A indústria nascente, ainda de baixo nível tecnológico e intensivo em mão de obra, precisa a qualquer custo, ainda que isso significasse um retrocesso histórico para relações de trabalho anteriores as relações feudais, de mão de obra em

quantidade e matérias primas. A necessidade de controle de custo na produção, em especial, das matérias primas levou a humanidade a retomar as relações escravistas, em sentido inverso do propugnado pelo iluminismo.

(...) O modo de produção escravista é substituído pelo feudal: ao escravo sucede o servo, que goza de uma liberdade pessoal parcial, da Propriedade parcial dos meios de produção (instrumentos de trabalho, animais) e de uma certa autonomia na gestão da sua pequena empresa agrícola. (BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco, 1998. Vol. I.P. 1033).

Contrariando a marcha do progresso que levou a libertação da servidão ao trabalho assalariado, a necessidade da produção de matérias primas a baixos custos impôs aos países não europeus a adoção de uma forma de escravidão mais brutal que o escravismo antigo. Tal modo de produção deixou marcas indeléveis nas relações de trabalho nas antigas colônias.

2.9. Os horrores da escravidão negra

A explosão da escravidão foi um reflexo da vontade do consumidor de gastar seu dinheiro ganho arduamente com os produtos das plantations. Por outro, representou o desejo do proprietário de escravos de fazer bom uso de seu patrimônio. Se “assim desejasse, ele poderia subsistir por algum tempo como patriarca independente, vivendo da produção e vendendo alguns escravos de vez em quando. A maioria, porém, aspirava a mais do que isso. Escravos eram uma forma de capital; de fato, eram uma forma muito tangível e móvel de capital, o que levava a maioria dos proprietários a desejar obter um retorno de seus grupos, e as *plantations* eram a aposta mais promissora nessas circunstâncias. A lógica do capitalismo escravista incentivava o comportamento empresarial. (Escravidão e capitalismo histórico no século XIX MARQUES, Rafael p-28)

Compreender a escravidão como um fenômeno nas relações de trabalho, desnuda a face idílica do modo de produção capitalista e serve de base para uma compreensão mais profunda do porquê e como se dá a deterioração dos ambientes de trabalho pelo abuso dono dos meios de produção com fim à máxima produtividade e mínimo custo. O transcrito a cima dá a exata dimensão de em que contexto as relações escravistas se apresentam na sociedade do século XVI. Estima-se que do século XVI ao XIX, o fluxo de mão de obra escravizada da África para as Américas ultrapasse de 10.000.000, (dez milhões) de vidas, dos quais, só para o Brasil, mais de 5.000.000 (cinco milhões)⁴.

Compreender que na nascerça do capitalismo as relações de trabalho majoritárias foram escravistas permite o olhar sobre as contradições entre

4 <http://jornalggn.com.br/noticia/brasil-o-centro-mundial-do-traffic-de-escravos-por-andre-motta-araujo>

desenvolvimento econômico, político e filosófico e relações de produção fundadas no que há de mais antigo.

O nível de exploração a que os seres humanos reduzidos a condição de escravo foram submetidos é alegórica de como o nível de desenvolvimento social, político, tecnológico e a necessidade de produção podem produzir condições de trabalho anacrônicas e de tal forma desumanizados a ponto da designação holocausto possa ser a expressão mais fidedigna de como o local de trabalho pode ser um lugar de martírio. As condições de trabalho durante a escravidão não podem ser entendidas como uma perversão humana presa ao passado, mas como inerentes a busca pela produtividade, limitadas no tempo e no espaço pelo controle jurídico de tal forma que, não obstante, a escravidão ser considerada um crime contra a humanidade⁵. Quem quiser tirar proveito dos seus negros deve dar-lhes muita comida, muito trabalho e muitos açoites”. (O mundo do trabalho na sociedade escravocrata brasileira, PEREIRA DA ROCHA, Solange, p -25).

São incontáveis os métodos de controle e castigos físicos e psicológicos aplicados aos escravizados, físicos: enforcamento, morte por fome, açoitamento, gargalheira, vira-mundo, cepo, tronco, máscara. Porém os castigos psicológicos foram ainda mais violentos, a negação da humanidade, a negação da cultura, o impedimento ao exercício da religiosidade, a imposição de outra religião, a separação das famílias a construção de uma teoria racial legitimadora dos escravismos, a imposição de sentimento de inferioridade dos negros em relação aos brancos, a negação do mérito, o excesso de jornada, precárias condições de abrigo, alimentação indigna e trabalhos perigosos e sem a proteção necessária. O tempo médio de vida de um escravizado variava entre 10 e 15 anos nas lavouras brasileiras⁶. A taxa de mortalidade era tão alta que impedia o crescimento vegetativo e a necessidade de reposição da mão de obra exigia permanente tráfico de seres humanos.

A Rotina dos Escravos em uma Fazenda Produtora de Café poderia ser descrita de forma amenizada conforme fez o Príncipe da Prússia, ADALBERTO, em visita ao Brasil em 1842:

5 Muitos são relatos contemporâneos de trabalho escravo, inclusive de criança, ao redor do mundo.

6CRUZ E SOUSA: Retratos do Brasil Negro

O trabalho na fazenda começa às quatro e meia da madrugada, depois de todos os escravos terem tomado café com açúcar. Às dez horas almoçam, constando o almoço de farinha de mandioca, arroz cozido ou milho. Às duas horas jantam e comem carne-seca (cuja maior parte vem de Buenos Aires) com arroz e farinha, se bem que na região costumam receber só carne e gordura de porco como alimentação animal comum, porquanto o transporte da carne-seca do Rio até aqui é muito caro. Depois toca a trabalhar novamente até às sete horas da noite. Das sete às nove ceiam novamente arroz ou farinha de mandioca ou de milho, e de nove horas em diante é tempo de dormir; contudo em vez disto vêm as conversas em comum, quase sempre até depois da meia-noite. Nos quartos dormem seis até oito juntos; (*) ADALBERTO, Príncipe da Prússia Brasil: Amazônia – Xingu. (BRASIL, 2002, p130)

É claro que nem em todas as fazendas o trabalho era “humanizado” como nessa, há relatos em fazendas de cana de açúcar e nas minas de ouro, em Minas Gerais, cujo mau-tratos são muito piores, dependendo da demanda do mercado e dos preços dos escravizados as condições de trabalho sofriam maior ou menor deterioração.

Traçando-se um paralelo entre o que se vivia na Europa nos dias da visita do príncipe prussiano e de ter ocorrido mais de 50 anos depois da revolução francesa e a revolução liberal inglesa ter ocorrido a mais de 150 anos, toda a Europa está vivendo processo de ebulição social em defesa dos direitos dos trabalhadores e apenas 05 anos após a visita os operários ingleses ter conquistado a redução de jornada para dez horas diárias. Os ideais liberais de Liberdade, Igualdade e Fraternidade levou muito tempo para que se traduzisse em condições mínimas aos operários europeus e ainda mais tempo para o simples reconhecimento da humanidade dos escravizados no Brasil, demonstrando que no que tange à necessidade de produção as condições dos que produzem sofre de grave retardo temporal.

Dresher tem defendido por inúmeras vezes que a abolição do tráfico de escravos e da escravidão não foi resultado do declínio econômico no Caribe britânico advindo da ascensão do capitalismo industrial, mas o que ele denomina 'econocídio', ou seja, um suicídio econômico uma vez que a escravidão continuava a ser extremamente lucrativa. De acordo com Drescher, a escravidão sucumbiu sob o peso de uma campanha de massiva mobilização na Inglaterra fundada nos direitos do indivíduo e em novas formas de organização política. (Williams, Eric Capitalismo e Escravidão, revista de história e estudos culturais, vol. 12, p-6)

O fim do escravismo, por tanto, não decorreu da mão invisível do mercado, mas de um processo sócio-político e jurídico de não mais tolerar tal barbárie, ainda que lucrativa. Neste aspecto o direito cumpre papel civilizatório expurgando da sociedade os “bons negócios” que movidos pela ética do lucro são inaptos para a

propriedade coletiva requerendo que filtragem legal de modo a manutenção da maturidade social não sofre do atraso dos métodos de produção e os avanços da produção se traduzam em avanços de civilidade contra a brutalidade da produção. A busca de maximização do lucro, quando não freado pelo direito é tão brutal no século XXI, quanto já o foi no XVII.

2.10.A Inserção do Brasil no Mercado Mundial

A divisão internacional da produção que distingue o mundo entre economias centrais e economias periféricas, estabelece para as primeiras o papel de produção em escala global de produtos industrializados e aos segundos a produção de materiais primas igualmente em escala global para servir de insumos às primeiras.

Esta divisão internacional também contribui para as distinções nos mercados de trabalho. A produção de insumos exige custo baixo para não encarecer o produto final, elaborado nos países de economia central, o custo da mão de obra precisa ser o mais baixo possível, tanto por que o fornecedor de matéria prima sofre certa subordinação do cliente, indústria localizada nos grandes centros, quanto em razão da concorrência das matérias primas produzidas em outras economias periféricas. O custo de produção de matéria prima requer controle absoluto, posta que, a taxa de lucro do produtor é constrangida pelos baixos preços e pelos problemas climáticos ou de pragas e outros custos que o produtor não pode controlar.

Assim o Brasil se insere no mercado global, desde o comício triangular, como economia subordinada ao pacto colonial e mantém sua função na economia global de fornecedor de matérias primas ou semielaboradas. Isso impôs o modelo de produção escravocrata que marcará a longa tradição de desrespeitos as condições mínimas de trabalho. Assim o escravismo se insere perfeitamente no mercado capitalista global e sua extinção formal não apaga as marcas deixadas tanto nos escravizados quanto nos escravistas que desenvolvam o menos preço pelos trabalhadores próprios dos que não reconhecem nestes nem sua humanidade quanto mais sujeitos de direito.

2.11. Industrialização do Brasil

A industrialização do Brasil começa com mais de dois séculos de atraso, em relação aos países europeus, e mesmo a intensiva migração de mão de obra

européia e a tentativa de embranquecimento do Brasil não desconstruíram, no imaginário coletivo, a sujeição “natural” a que a força de trabalho deve se subordinar. Se as lutas operárias dos anos de 1920, demonstradas no filme *Eles não usam Black-tie*⁷.

2.12. Nascimento dos direitos trabalhistas

A regulação do mundo do trabalho não pode ser resumida apenas à legislação operária. Todas as legislações que decorreram das revoltas escravas, camponesas e mesmo legislações produzidas com o objetivo de atenuar os poderes dos proprietários de escravos ou de impedir abusos dos nobres contra os servos estão no esteio das legislações que buscam regular as relações de produção.

“Durante seis dias, farás o teu trabalho, mas no sétimo descansarás, para que descansem o teu boi e o teu jumento, e respirem o filho de tua escrava e o estrangeiro. Se um homem ferir seu escravo ou sua escrava com um bastão, de modo que ele morra sob sua mão, será punido. Se um homem, ferindo seu escravo ou sua escrava, atinge-lhe o olho e o faz perdê-lo, deixá-lo-á ir livre em compensação de seu olho” (ÊXODO, 21.)

A bíblia, como registro histórico, traz relatos de mais de 10 mil anos antes de Cristo e nela já prever limites para a exploração e para a liberdade privada, os exemplos demonstram que a luta por condições de trabalho tem a mesma idade do labor para terceiros, em todas as sociedades que alguém foi sujeitado trabalhar para outro que não sua própria subsistência, em algum momento houve a necessidade de regulação dos limites permitidos à autonomia privada, mesmo quando o próprio trabalhador era uma propriedade.

A própria propalada evolução do escravismo para a servidão é uma legislação trabalhista que minora as condições de vida e trabalho dos a aquele sistema sujeitado. Na história do Brasil a primeira legislação tida como trabalhista regula o trabalho agrícola de modo que se supera o entendimento de que a legislação trabalhista decorre apenas das lutas operárias inglesas e por tanto nasce com a revolução industrial.

Inegável que o processo de aglutinação de grande número de trabalhadores em uma mesma unidade permitiu criação de uma maior identidade de classe e com ela maiores condições de reação ao processo violento de empobrecimento por que

⁷ELES não usam black-tie. Direção: Leon Hirszman. Produção: Leon Hirszman Produções. Intérpretes: Fernanda Montenegro; Gianfrancesco Guarnieri; Carlos Alberto Riccelli; Bete Mendes e outros. Roteiro: Leon Hirszman e Gianfrancesco Guarnieri, 1981. (134 min), son., color 35 mm.

passava grandes contingentes expulsos das terras feudais e submetidos a péssimas condições de vida em cidades precárias, fábricas perigosas, jornadas de até 16 horas e uma inflação permanente que corroía seus já poucos salários.

A ultra exploração e as ideias liberais e posteriormente as doutrinas trabalhistas construíram as condições próprias para que as lutas dos trabalhadores fossem ampliadas e de revoltas pontuais pudessem ser organizadas grandes greves e organização contestadora da ordem de caráter premente, os sindicatos, ligas e até as ligas internacionais.

As legislações trabalhistas de um lado decorrem da organização e reivindicação dos explorados, mas também nasce da necessidade de mediação do Estado para evitar os constantes distúrbios que tanto estimula a auto-organização quanto traz insegurança e prejuízo para os empreendimentos industriais. Indústria nascente vive a constante pressão entre o controle de custo e a produtividade e o desejo dos trabalhadores de mais salários, mais segurança e jornadas de trabalho menores. Nesses termos, a legislação do trabalho constitui mais uma necessidade de dar segurança à produção que necessariamente proteger os trabalhadores, a possibilidade de criação de leis desloca a pressão do capitalista para o parlamento onde a capacidade de influência de uma categoria específica é muito menor e a possibilidade de aglutinação de várias categorias menos provável.

2.13. Para que serve a legislação do trabalho?

Constitui senso comum que as leis trabalhistas são formas de intervenções públicas no domínio privado para instituir direitos e garantias aos trabalhadores. Entre tanto, verificando os antecedentes históricos que produziram as primeiras experiências legislativas “obreiras” possível também entender que tais iniciativas muito antes de proteger os trabalhadores servem para proteger o capital da crescente onda reivindicatória dos trabalhadores, em especial na Inglaterra e na França.

As lutas Ludistas e posteriormente Cartistas da Inglaterra do século XIX, foram experiências de revoltas operárias que se tornaram revoltas questionadoras de toda a ordem política e social. A responsabilização da maquinização da produção pelo desemprego tornou os protestos violentos e a quebra das máquinas uma forma de contestação simpática a maioria da população, as lutas cartistas consolidaram os trabalhadores como uma nova força política capaz subverter a ordem instituída e a

manutenção de organizações de trabalhadores autônomas implicava na insegurança de manutenção do status quo.

A Primavera dos Povos, nome dado ao conjunto das lutas sócias ocorridas na França em outras artes da Europa em 1848, que irradiou esperança de que as lutas populares podem transformar a sociedade, também fez vê a todos que a manutenção das condições precárias dos trabalhadores poderia fazer dessa massa desorganizada uma força política capaz de derrubar a um rei. As divergências políticas no seio das classes dominantes somadas a proliferação de ideais revolucionários e a uma condição de miséria a que fora reduzida o operariado produziu distúrbios a ordem social francesa que inspirou por longos anos a classe operaria do mundo todo.

Outro antecedente fundamental foi o colapso do modelo liberal que culminou com a crise de 1929. O Estado não intervencionista e a ideologia da autorregulação dos mercados teve como consequência uma crise tão profunda que as ideologias que as contestavam atraíram grande simpatia. O mito da mão invisível possibilitou uma concentração tão brutal de riqueza que impediu o fluxo de capitais no mercado estagnando as economias e contradizendo a teoria do seu instituidor, Adam Smith⁸.

A soma do medo das revoltas dos trabalhadores, a necessidade de saída econômica para a grave crise capitalista e o medo de novas revoluções como as de outubro de 1917. Constitui as condições para que mesmo o berço do liberalismo, EUA, interviesse no sentido de garantir condições mínimas de trabalho de modo a afastar dos trabalhadores o protagonismo e transferir para a esfera burocrática o palco da luta de classes, e neste cenário as vitórias são meras ilusões.

Tais antecedentes revelam que a constituição de um Estado de Bem Estar Social, a constituição de uma previdência pública, uma legislação reguladora das relações de trabalho e a instituição de salário mínimo antes de proteger aos trabalhadores asseguram a manutenção das condições de exploração, que se atenuadas pela intervenção estatal, por esta mesma intervenção perpetuada.

A legislação trabalhista também protege o sistema capitalista de produção assegurando um mercado consumidor de massa, condição para manutenção do fluxo de capitais e das condições de investimento. Tem ainda caráter civilizatório

⁸ Adam Smith Primeiro Volume - Livro Primeiro - Capítulo I a VI (Do livro: "A Riqueza das Nações", Adam Smith, volume I, Nova Cultural, 1988, Coleção "Os Economistas", pág. 17-54)

posto que busque evitar a barbárie produzida pela busca de mais lucro levando a sociedade a um grau de empobrecimento incompatível com o desenvolvimento econômico e científico, serve para regular a concorrência evitando a concorrência desleal, serve para tornar previsível o planejamento de custo das empresas, serve para minimizar o papel da organização sindical. São ainda muitas outras as funções de uma legislação do trabalho em nem uma delas os trabalhadores são sujeitos, mas apenas objeto de um jogo que, em regra, não domina, basta ver que no Brasil em todas as legislaturas a bancada dos trabalhadores, se não inexistente, é ínfima.

A percepção geral de que a Justiça do Trabalho é uma justiça pró-labor decorre do mesmo erro de análise que afeta a legislação trabalhista. O juízo quando analisa o caso concreto não julga a favor ou contra a uma parte específica, mas o faz em apreço a ordem jurídica. As estatísticas que apontam que as decisões dessa justiça especializada são majoritariamente em favor dos trabalhadores e em desfavor das empresas, denunciam mais a reiteração da conduta de menosprezo aos trabalhadores e até das regras básicas que regulam a relação empregado empregador que certa inclinação do judiciário para prestigiar aos trabalhadores. A longa tradição de desrespeito à dignidade dos trabalhadores faz dos empresários nacionais recorrentes descumpridores das leis trabalhistas tanto porque o respeito ao outro ser humano sujeito à subordinação é um fenômeno novo na tradição escravocrata nacional e tanto por ser a Justiça do Trabalho um ramo do direito no qual a transgressão as regras pelo empregador se constitui numa prática que compensa.

CAPÍTULO 3 – OS NOVOS PARADIGMAS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

3.1.Vida e Dignidade da Pessoa Humana

O ser humano como uma unidade indissociável bio-psico-sócio-cultural⁹ é um fim em si mesmo, não sendo por sua natureza um meio para qualquer fim que se arvore a ele superior¹⁰Aquele se distigui dos demais seres vivos de tal modo a não

⁹Seu lado biológico seria explicado por uma perspectiva mais naturalista, evolucionista, experimental e quantitativa; já o lado social seria explicado por questões culturais, históricas, relativas ao significado, e a análises qualitativas.

¹⁰ Uma Metafísica dos costumes é, pois rigorosamente necessária, não só por motivo de necessidade da especulação, a fim de indagar a origem dos princípios práticos que existem a priori em nossa razão, mas

poder seu conceito de vida ser restringido ao fato de respirar. Exigindo-se do Direito a proteção integral a esse animal que se distingue dos demais tanto pela capacidade de transformar o meio em que vive, como de ter consciência de si mesmo, mas especialmente por só realizar sua natureza quando plenamente inserido em seu meio social de forma saldável e digna.

O ordenamento jurídico pátrio não autoriza a secção do conceito de vida do conceito de dignidade da pessoa humana, há respeitáveis teóricos que defendem com justa e fundamentada razão que mesmo os outros animais são destinatários do direito a dignidade cuja vida humana desprovida de sua intrínseca e constitucionalmente prevista dignidade, de tal modo, que atentar contra a dignidade de uma pessoa, ainda que apenas em sua honra subjetiva expondo-a a depressão ao stress desmedido, isolando-a do grupo social, provocando sentimento de menos prezo por se mesma e retirando-a as forças para resistir ao ato violento, é irrefutavelmente atentar contra sua existência. A vida humana em seu conceito dinâmico é um complexo de direitos e garantias fundamentais que eleva a dignidade a fundamento constitucional atraindo para os direitos de primeira geração todos os seus elementos.

3.2. Os Direitos da Personalidade

Não há direitos fundamentais que não sejam das pessoas, pessoa é o ente físico ou ficcional suscetível de direitos e obrigações. Portanto não se confunde com os direitos da personalidade. Pessoas têm direitos aos atributos da personalidade, mas com essas não se confundem, ainda que a segunda seja intrínseca da primeira, há que se distingui o continente do conteúdo. No sistema constitucional do Brasil não é possível haver pessoa sem direito à personalidade, mas isso não autoriza a confusão conceitual até porque pessoas jurídicas não são destinatárias de todos os direitos da personalidade e mesmo pessoas físicas podem ter restrição, nunca extinção, do seu direito de personalidade¹¹.

Os direitos fundamentais são as garantias que justificam o constrangimento dos indivíduos de sua autodeterminação e a abdicação do voluntarismo em troca da relativa segurança na vida em comunidade. Porém os seres humanos aprenderam

também porque a própria moralidade está sujeita a toda a espécie de perversões, enquanto carecer deste fio condutor e desta norma suprema de sua exata apreciação.

11 8º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO. <http://www.egov.ufsc.br/portal/pt-br/conteudo/posse-responsavel-e-dignidade-dos-animais>

com suas próprias histórias que o meio social pode ser mais brutal que a vida em estado de natureza. A barbárie da guerra de todos contra todo o genocídio de um povo por outro, a miséria brutalizaste e o meio fértil para semeadura do sadismo individual e coletivo é o que tenta evitar a instauração de regras de convivência sem as quais a insegurança impossibilitaria a vida em sociedade. Não há sociedade sem regras de convivência, ao núcleo essencial dessas regras se dá o nome de direitos fundamentais.

Os direitos da personalidade por sua vez é a substância desse núcleo, dizer que os direitos fundamentais são o centro do ordenamento jurídico, sem o qual nem se pode afirmar que há uma constituição ainda não responde qual o bem de troca com o qual o coletivo transaciona com o indivíduo para que este sintasse seguro e se dispusesse de suas armas para viver em paz com seus semelhantes.

A dignidade, ao seu turno, é o que a sociedade constitucionalmente atribui a este indivíduo como inviolável¹² recurso mínimo, a sua subsistência física e psíquica, o núcleo da célula mãe. Sem este complexo de bens juridicamente protegidos não há vida. A sujeição do ser humano à degradação e tão violenta que pode até não ceifar o suspiro, mas tira atributo tão intrínseco e fundamental que o ser, quando privado de sua dignidade, mesmo depois de cessada a respiração e finda a atividade cerebral ainda mantém resquício desse bem que não é essencial à vida, é a própria vida realizada em seu meio, de tal modo que ainda que em memória, há o direito de sua comunidade de que preservem a sua dignidade póstuma¹³

A Dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil como preceitua o art. 1º, III, CF/88. O artigo 5º da constituição é a substância que uma vez acessível permite ao indivíduo ter reconhecida sua dignidade. Nestes termos os direitos e garantias previstos neste artigo são direitos fundamentais, mas tais direitos estão previstos também em diversos dispositivos na constituição e fora dela sento o art. 5º, um rol exemplificativo do todo que se constituem os direitos e garantias fundamentais.

12A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf

13 “Os direitos da personalidade distinguem-se dos direitos pessoais, pois a base dos direitos da personalidade é o fundamento ético da dignidade da pessoa humana, enquanto que os direitos pessoais são desprovidos deste fundamento, e acabam por significar um direito não patrimonial, em relação aos direitos suscetíveis de avaliação em dinheiro, com um campo muito mais vasto de incidência do que os dos direitos da personalidade” (BELTRÃO, Silvio Romeo, 2005, p. 50).

A personalidade ¹⁴é dotada dos direitos: à vida, a integridade física e psíquica, à proteção, ao nome, a liberdade, a propriedade, a honra, a intimidade e uma infinidade de direitos inerentes às pessoas. Tais direitos se conjugam num complexo indissociável de modo que impossível atingir a um sem que direta ou indiretamente o faça a diversos outros. Estes direitos não se hierarquizam entre si e só podem ser mitigados em detrimento de outro no caso concreto em juízo de ponderação, mas jamais se pode validar a redução de qualquer deles a uma fração menor que a de seu núcleo.

3.3. A Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais

A afirmar que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais se dá em razão do Estado Democrático de Direito e da superação do estado liberal. Guardadas todas as vênias, pouco se sustenta, posto que quanto menor o Estado e restrito seu poder ao de regulador das relações sócias com mínima intervenção, mais se agiganta nas mãos dos privados o poder de uso arbitrário de sua autonomia em prejuízo a valores constitucionais igualmente supremos.

Mesmo as doutrinas mais neoliberais não negam a necessidade de existência de Estado, ainda que mínimo, posto que sem este, sabem bem, que a própria propriedade privada estaria ameaçada, uma vez que quem dá fundamento e efetividade ao direito de propriedade e a ordem social e econômica implantada.

De igual forma não se sustenta arguir que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais restringe o direito de propriedade e de autonomia privada, vez que sem essa eficácia os particulares poderiam adentrar a propriedade uns dos outros sem que pudesse ser invocada a presença do Estado policial, posto que se não é eficaz o direito fundamental entre particulares apenas o Estado está obrigado a respeitar a propriedade privada e invocado o Estado também não poderia agir sem contrariar a autonomia privada do invasor, cabendo ao expropriado buscar reaver suas posses no Estado Juiz.

Mais a mais, considerar que os direitos fundamentais não são eficazes nas relações particulares por restringir a autonomia privada é o mesmo que afirmar que

14“A personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens” (DINIZ, Maria Helena, 2005, p. 121).

há um direito do particular de causar dano ao bem jurídico alheio, cabendo apenas ao ofendido posteriormente litigar na esfera competente perdendo o Estado sua capacidade de proteção dos bens jurídicos, inclusive o bem propriedade privada, cuidando apenas de repará-los quando e se possível, ferindo de morte os direitos a proteção e a segurança.

Desnecessário o malabarismo argumentativo, salvo pelo amor ao debate, para justificar a eficácia horizontal dos direitos, todos eles, ainda mais os consensualmente instituídos em uma sociedade como fundamentais. Todos os direitos, se direitos são, são *erga omnes* oponíveis a todos até a fronteira do direito alheio. As teorias que buscam atenuar tal característica do direito brasileiro, pode fazer sentido em ordenamentos constitucionais que expressamente diz o contrário, mas não se aplicam ao constitucionalismo pátrio onde o capítulo nuclear dos direitos fundamentais tem o nome de Direitos e Deveres Individuais e Coletivos deixando translúcido que os direitos fundamentais são destinados a todos os indivíduos e é dever coletivo respeitar, posto que o direito de um é a medida do dever de todos¹⁵.

3.4. A Proteção aos Direitos da Personalidade

Não há direitos senão o que o Estado institui e também não o haverá se o instituidor não prover os meios de proteção para que seu destinatário possa usufruir sem o risco de tê-lo molestado. Os direitos são efetivos quando chegam aos seus destinatários na razão diretamente proporcional em que chaga aos demais como obrigação. O direito à liberdade só é efetivo se todos cumprirem a obrigação de não aprisionar.

Os direitos da personalidade carecem de proteção para cumprir seu papel de meio pelo qual se realiza o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. Ofendido o direito da personalidade atinge-se a própria pedra angular da carta cidadã. Quanto mais relevante um bem maior deve ser sua proteção, não por outra razão é que os bens jurídicos mais relevantes são tutelados pelo meio mais gravosos que o Direito Penal.

De todos os direitos da personalidade deve ser ressaltar o direito à proteção, este dialeticamente é um direito e uma condição para exercício dos demais direitos, é um metadireito ou direito a ter direito. A intervenção estatal é o escudo que protege o direito dos indivíduos a acessarem livremente seus direitos, se tal proteção

for deficitária, ineficaz ou inexistente tais características se irradiarão para todos os direitos.

O Estado, para cumprir com o seu dever de proteção, deve empregar medidas suficientes de caráter normativo e material, que permitam alcançar – atendendo à contraposição de bens jurídicos – uma proteção adequada, e como tal, efetiva (Untermassverbot). (...) É tarefa do legislador determinar, detalhadamente, o tipo e a extensão da proteção. A Constituição fixa a proteção como meta, não detalhando, porém, sua configuração. No entanto, o legislador deve observar a proibição de insuficiência (...). Considerando-se bens jurídicos contrapostos, necessária se faz uma proteção adequada. Decisivo é que a proteção seja eficiente como tal. As medidas tomadas pelo legislador devem ser suficientes para uma proteção adequada e eficiente e, além disso, basear-se em cuidadosas averiguações de fatos e avaliações racionalmente sustentáveis. (...)”³⁸ (grifos no original). STRECK, Lenio. O dever de proteção do Estado (Schutzpflicht): o lado esquecido dos direitos fundamentais ou “Qual a semelhança entre os crimes de furto privilegiado e o tráfico de entorpecentes”? Disponível em: <https://jus.com.br/imprimir/11493/o-dever-de-protECAo-do-estado-schutzpflicht> . Acesso em: 11 jul. 2017.)

Ao que pese as palavras de Streck se direcionar ao direito penal, essa premissa se irradia para todos os ramos do direito. No âmbito dos direitos trabalhistas ainda mais vigor deve ter o Estado de proteger, posto que, a exposição do trabalhador provoca varias consequências para muito além do local do trabalho. O adoecimento reduz a produtividade o que atinge a toda a sociedade, os indicadores de produtividade podem ser decisivos para a tomada de decisão de investir ou não no país. O afastamento por razões médicas influencia nas contas públicas da previdência social, é causa de problemas familiares e levam ao alcoolismo e uso de outras drogas. Não há razões jurídicas que justifique a proteção deficiente dos direitos da personalidade dos trabalhadores o reconhecimento da hipossuficiência dos obreiros frente ao patronato exige da doutrina trabalhista uma máxima proteção ao ambiente de trabalho como meio de contribuir para a igualdade constitucional entre a livre iniciativa e os valores sociais do trabalho.

3.5. Dano Moral

A primeira tarefa para decifrar um vocábulo composto é decompô-lo afim de identificar o significado original de cada uma delas, a expressão dano moral tantas vezes imprecisamente definida requer maior acuidade na definição conceitual de modo a fugir da vulgarização.

O vocábulo “dano” é resultado da ação de “danar”, aquilo que sofre da ação do sujeito. O objeto vítima da ação verbal sofre redução ou extinção do seu valor ou

capacidade de atingir ao seu fim. A palavra dano¹⁶ no contexto jurídico é o substantivo cuja qualificadora pode ser material ou moral dano, portanto é a decorrência naturalística da ação danosa é a consequência jurídica resultante da ação ou omissão, esta quando caberia ao sujeito o dever de proteger do dano alheio, e da vontade de praticar ação ou omissão.

A definição do que venha a ser dano, deixa evidente que não é uma ação, causar dano, em verdade, é a consequência do ato ilegal ou abusivo praticado contra patrimônio de outra pessoa. Não se justifica, portanto, transformar dano em uma conduta muito menos contrapor esta conduta com o assédio moral definindo a primeira como uma ação esporádica de atentar contra os direitos da personalidade e a segunda um ação sistemática, prolongada, duradoura. Tal tentativa padece de uniformidade conceitual e confunde causa e consequência.

A extensão do conceito de dano fica mais facilmente compreensível quando relacionado com dano material, é perfeitamente compreendido o conceito quando da ocorrência de dano em um automóvel. Seja a perda total ou uma simples ranhura na pintura. Não há quem não entenda que o bem sofreu uma diminuição ou extinção (PT). Exercício de abstração maior é compreender como um bem jurídico quando este é imaterial, a honra e a boa fama de uma pessoa, por exemplo, podem sofrer dano maior que a de um bem físico. Por exemplo: um médico cirurgião pode ter sua carreira aniquilada se envolvido em um escândalo de erro médico. Independente de se verdadeira ou falsa tal denúncia o dano à imagem pode ser irreversível causando grande perda subjetiva com reflexo objetivo como a perda de pacientes.

A palavra moral¹⁷ em sua acepção corriqueira pouco ajuda a revelar o verdadeiro significado jurídico do conceito de dano moral como atentado aos direitos

16 “Dano (do latim *damnu*) é o mal, prejuízo, ofensa material ou moral causada por alguém a outrem, detentor de um bem juridicamente protegido. O dano ocorre quando esse bem é diminuído, inutilizado ou deteriorado, por ato nocivo e prejudicial, produzido pelo delito civil ou penal” –, <https://pt.wikipedia.org/wiki/Dano>

“Dano – (Lat. *damno*.) S.m. Mal que se faz a alguém; prejuízo ou ofensa material ou moral, resultante da culpa extracontratual ou aquiliana que importa em responsabilidade civil; prejuízo causado por alguém a outrem, cujo patrimônio seja diminuído, inutilizado ou deteriorado; qualquer ato nocivo, prejudicial, produzido pelo delito.” Santos, Washington dos. Dicionário jurídico brasileiro- Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 69

“Dano - 1 - Estrago; prejuízo, 2 - Prejuízo sofrido ou causado por alguém, 3 - Privação da vista de Deus que sofrem os condenados no Inferno, 4 - perdas e danos: o que se perdeu e os prejuízos resultantes da falta do perdido...” Publicado em: 2016-09-24, revisado em: 2017-02-27, Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/dano>>. Acesso em: 13 Jul. 2017.

17 Moral – (Lat. *morale*.) S.f. Relativo aos costumes. Esta é uma parte da Filosofia que trata do conjunto de normas não-impostas por qualquer autoridade, vigentes em um grupo social, observadas espontaneamente, não podendo ser exigidas pelo governo, sob pena de se transformar em direito, que estabelecem o que é lícito ou ilícito, bom ou mau, justo ou injusto (GUSMÃO, Paulo D. Manual de sociologia. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968).

A moral não se confunde com o Direito. Mas é ela a sua inspiradora, pois trata justamente do bem, dos bons costumes e dos deveres do homem social, entrando como elemento principal na formação do Direito. A diferença

da personalidade, a maioria dos conceitos de moral sem antecedência de dano dão conta mais de um juízo de valor ou conjunto de valores disseminados em certa comunidade.

Dano moral, neste quesito, não pode ser apenas a junção de duas expressões. A junção das palavras dano e moral na acepção jurídica do termo ganha novo significado, preserva-se o significado original de dano e atribui-se a palavras moral o significado de o conjunto de bens jurídicos constitucionalmente previstos que constitui o patrimônio mínimo de cada cidadão.

Moral nesse contexto é os direitos da personalidade, meio para o bem maior a dignidade humana, que sofre a ação deletéria do sujeito amoral ou da omissão do ente que por razões fáticas ou previsão legal tinha o dever de proteger. Dano a moral é a consequência do ataque aos bens da personalidade, é a violência simbólica perpetrada por alguém contra os direitos de personalidades de outra pessoa seja ele uma pessoa física ou jurídica as pessoas do dano moral são vítima e agressor, ambos podem ser pessoas físicas ou jurídicas indivíduos ou coletivos e estão ligados por relações fáticas ou jurídicas.

Dano moral é a afronta a constituição no seu liame mais sensível, violando muito mais que a uma regra jurídica, mas um princípio fundamental que um vez demolido compromete todo o ordenamento jurídico.

A constituição quando imputa à tortura o crime inafiançável e insuscetível de graça e anistia quer proteger a dignidade humana, não havendo qualquer razão constitucional para proteger a menos os direitos da personalidade que são os

é que o Direito é quase sempre uma força coercitiva, ou seja, no sentido didático, o Direito “é a ciência das regras obrigatórias que presidem as relações dos homens em sociedade e a moral não”. Cunha Gonçalves nos ensina: “Nos tempos primitivos, as normas jurídicas estiveram confundidas com a religião e a moral. Quando os instintos e egoísmos humanos eram mais fortes do que a razão, a consciência e o sentimento da solidariedade social, e o Estado não adquiria ainda a necessária força coercitiva, era preciso apresentar o direito como ditado pela divindade. Por isso, todas as leis antigas são indicadas aos respectivos povos como transmitidas por Deus: Hamurabi invoca o deus Shamash, Manu diz ter recebido de Vixnu as suas leis, Moisés afirma tê-las havido de Jahvé etc. No decurso dos tempos, estabeleceu-se a diferenciação entre a religião e a direito.” Santos, Washington dos. Dicionário jurídico brasileiro- Belo Horizonte : Del Rey, 2001. p. 163

‘Significado de Moral - Substantivo feminino Preceitos e regras que governam as ações dos indivíduos, segundo a justiça e a equidade natural; as leis da honestidade e do pudor; a moralidade.[Informal] Qualidade do que se impõe, que influência ou exerce certa soberania sobre outrem: o jogador tinha moral com o restante do time.[Filosofia] A parte da filosofia que trata dos costumes, dos deveres e do modo de proceder dos homens nas relações com seus semelhantes. Adjetivo que está de acordo com os bons costumes; que explica, disciplina, ensina. Que é próprio para favorecer os bons costumes. Refere-se às regras de conduta; relativo ao âmbito do espírito humano. Que significa um comportamento delimitado por regras fixadas por um grupo social específico. Relativo ao espírito intelectual em oposição ao físico, ao material. Substantivo masculino Estado de espírito; disposição de ânimo. Etimologia “(origem da palavra moral): do latim moralis.” <https://www.dicio.com.br/moral> em 13/07/2017

caminhos para o atingimento da condição digna, devendo o Estado dá aquilo que faz o ser humano ser reconhecido como tal à mesma proteção que dá ao corpo. Se não pode violar o corpo, sob pena de severa punição, tão pouco poderia a alma, sendo a violência moral igualmente digna da máxima reprovação social.

O dano ao direito da personalidade é a ofensa aos princípios mais comezinhos do que se venha a chamar constituição. Dano moral é consequência da ação ou omissão dolosa ou culposa de uma pessoa ou de uma coletividade contra os bens jurídicos constitucionalmente protegidos tais como: o nome, a imagem, a honra, a integridade física e psíquica entre todos os demais direitos os quais não são monetariamente mensuráveis. O direito a segurança, a inviolabilidade de consciência e credo, a liberdade de expressão o direito de ir e vir, em tempos de paz, o direito de viver em sociedade e de ser aceito por seu grupo, são exemplos de direitos personalíssimos sem os quais o direito a reconhecimento da dignidade humana é uma mera formalidade retirando da constituição brasileira seu ânimo material de realizar a justiça.

3.6. Assédio Moral

Assediar moralmente não é fenômeno circunscrito a esta ou aquela esfera das relações sociais, mas constitui num numa prática antiga e transversal no seio da sociedade. A novidade é que novas abordagens sobre como as relações sócias podem ser deletérias e causar adoecimento levam estudiosos de variáveis áreas do conhecimento a revisitar comportamentos naturalizados e os classificar como assediosos. Tanto nas relações familiares, quanto nas relações de consumo quanto nas relações trabalhistas há possibilidade de violência física ou moral. Assédio moral, portanto é uma violência simbólica perpetrada por uma pessoa, um coletivo ou uma entidade contra os direitos de personalidade de uma pessoa, física, jurídica ou uma coletividade¹⁸.

[...] 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". Hirigoyen, Marie-France, Assédio Moral – A Violência Perversa no Cotidiano. Editora Bertrand Brasil. Brasil, 2005. 224p.

18 "Assédio 1- ato ou efeito de assediar, 2- ação que consiste em cercar militarmente uma posição inimiga, geralmente durante um período prolongado ou que se calcule dever durar muito; 3 – comportamento desagradável ou incomodo a que alguém é sujeito repentinamente..." <https://dicionariodoaurelio.com/assedio> em 14/07/2017

Segundo a autora, Marie-France Hirigoyen, as relações afetivas, familiares e mesmo relações de amizade não estão imunes a comportamentos assediosos que atentam contra a dignidade das pessoas podendo lhes causar desde stress, aborrecimentos e até doenças psíquicas

O ordenamento jurídico brasileiro não autoriza ocorrência de dano nem nas relações públicas nem privada, cabendo ao ofensor o dever de indenizar pelo dano causado conforme mandamento expresso na constituição¹⁹. A impunidade do ato atentatório aos bens jurídicos materiais ou imateriais, causadores de dano moral ou material é uma nova violência perpetrada, não pelo agressor original, mas pelo Estado que chamado pela vítima não o socorre agindo tempestiva e adequadamente tanto para repelir novos ataques quanto para recompensar a vítima pelas perdas morais e ou materiais sofridas.

3.7. As funções da responsabilização por dano extrapatrimoniais

Mesmo as teorias mais avançadas não avaliam que as condutas socialmente reprováveis prescindam de punibilidade. Juridicamente a reprovabilidade de uma conduta se verifica pela imputação de uma pena a quem as praticar. O princípio da proporcionalidade constitui uma vedação ao excesso e a insuficiência, nestes termos a punibilidade pelo dano aos bens jurídicos da personalidade é uma imposição constitucional e deve cumprir a função de pena no sentido lato do termo.

A punibilidade civil não se diferencia do conceito penal, senão pelos tipos de pena, devendo cumprir o critério de proporcionalidade, prevenção geral e prevenção especial sob pena da proteção insuficiente atribuída aos bens, também é função da pena evitar o exercício arbitrário das próprias razões seja das formas diretas ou indiretas quando o humilhado se sentindo impotente diante do opressor busca satisfação pessoal causando dano ao patrimônio em outrem que julgue mais suscetível.

Função reparadora ou compensatória - A institucionalização do dano extrapatrimonial deveria cumprir as funções de recompensar, ressarcir ou restituir o status da vítima do ataque a um bem jurídico da sua personalidade, punir o agente

19V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

causador do dano e por último prevenir o cometimento de novos ataques, esta prevenção tem duplice sentido, a da prevenção geral (desestimular que os demais membros da comunidade pratiquem tal conduta e a de prevenção especial (desestimular que o infrator novamente incida na mesma infração civil).

Os bens extrapatrimoniais não podem ser recompostos financeiramente, a ideia de que tudo se pode recomposto pela condenação em valor pecuniário distorce o objetivo da tutela específica e mercantiliza o direito o tornando inapto à realização da justiça. A atribuição de valor pecuniário à vítima de dano em sua esfera pessoalíssima deve compensar a vítima pelo ataque, não necessariamente, pelo dano, posto que além de impossível mensurar a extensão do dano causado pelo ataque os bens atacados não dependem do valor moral individual, mas goza do prestígio constitucional e não a subjetiva importância dos bens para distintos indivíduos em distintos meios sociais.

Há um majoritário entendimento de que a condição *sene qua non* para a indenização é o dano, entretanto, o próprio reconhecimento do dano *in re ipsa*, denuncia que em se tratando de ataque a bem não patrimonial é impossível a exigência da tríade “Ação, Dano e Nexo”. Exigir da vítima, cujo seus bens mais relevantes foram violados, provas de seu dano e que para ter direito a uma indenização deve provar que sofreu abalo psicológico, é o Estado, que deveria ser o protetor, agir como novo agressor, posto que o sofrimento jamais pode ser provado. Quando laudos captam a dor esta já não é sofrimento é doença nestes termos não se buscaria proteger o bem jurídico violados, mas apenas a integridade física e psíquica o que são outros bens distintos por exemplo da honra e da imagem. Exigir as consequências que deveriam apenas ser os agravantes é desproteger os bens e proteger aos agressores.

Fundamentar esse entendimento careceria de aprofundamento neste tema inclusive a instrumentalizando-o de outras áreas de conhecimento o que fugiria do objetivo dessa lida. Mas o fundamental é ter como parâmetro para o direito a indenização da vítima não a extensão do dano e sim a extensão da ação ofensiva ao bem jurídico que não exige consequência para sua proteção, mas deve ser protegido por seu valor jurídico em abstrato. Neste quesito o artigo 223-G inserido reforma trabalhista afronta a constituição tanto ao princípio da igualdade formal ilidido no caput do artigo quinto quanto a igualdade material afrontando o III, 3º, da CF/88 indo em seu sentido contrário aumentando ainda mais as desigualdades, a

solapa ainda os próprios direitos da personalidade que passam a não ter mais valor intrínseco, mas vale para cada cidadão conforme seu salário.

A função punitiva - A pena de indenizar à vítima deve se dá em razão da conduta do agressor, sendo o dano elemento agravante da punibilidade e não condição. A ação de menosprezo aos bens jurídicos extrapatrimoniais é fundamento suficiente para que a vítima impossibilitada de ter seu bem reconstituído, seja recompensada com agregação aos seus bens materiais parte significativa dos bens do agressor. Se os valores não forem significativos para o agressor será desproporcional, posto que se o ataque foi relevante não pode ser suas consequências irrelevantes, sob pena da desproporcionalidade entre a conduta lesiva e a lesividade ao patrimônio do autor, as penas devem sempre guardar proporção com a conduta. Pena de indenizar não deve compensar apenas a vitimar, mas igualmente não compensar para o autor.

Por se tratar de muitos aspectos da mesma coisa, por vezes, se confundem diferentes institutos. Mas a função punitiva não se complementa nem se fundem com a função reparadora, a função punitiva em nada se relaciona com a vítima, mas se encerra no dever de punir do Estado. A função punitiva da condenação de indenizar por dano extrapatrimonial é a retribuição pela conduta socialmente condenável, tal retribuição é agnóstica e pedagógica não se confundindo com vingança.

A função punitiva da condenação de indenização por danos morais ainda é controvertida e vítima de preconceito de que causaria o enriquecimento ilícito ou ainda mais grave de que há uma banalização "uma indústria do dano moral". Os indicadores de condenações por danos morais, em especial na justiça consumerista e do trabalho pode ser mais reveladores de comportamentos delitivo de fornecedores e empregadores que de uma indústria de danos morais, tanto porque os juízos exigem critérios para a concessão quanto porque uma sociedade de massa de uma economia ainda pouco acostumada com uma constituição cidadã e de uma jovem democracia exige o combate a epidêmica reiteração delitiva contra os direitos da personalidade que podem ter como consequência e não causa uma grande gama de ações.

A pena de indenização por dano moral cumpre a função repressiva de que para cada ação delitiva haverá de haver uma contraprestação penal, respeitada a natureza do delito. O Estado Democrático de Direito não se legitima nem se

confirma sem que o desrespeito às leis requeira como consequência do devido processo legal um constrangimento ao autor do ato um constrangimento tempestivo e proporcional a intensidade da ação e ao valor social do bem atingido.

O argumento do enriquecimento sem causa não pode promover como consequência o menosprezo as direitos irrenunciáveis e patrimônio mínimo que faz o ser humano atingir o status de cidadão. Conta-se que em Roma:

LuciusVeratius se deliciava verberando (esbofeteando) com a sua mão o rosto dos cidadãos livres que encontrava na rua. Atrás de si vinha um seu escravo entregando 25 asses a todos em que o dominus batia. Dano Moral e Direito do trabalho” Valdir Florindo (Ed. LTr, 2ª edição, p. 131)

Não pode o Estado Democrático de Direito conviver com o menos prezo aos seus próprios fundamentos. A dignidade da pessoa humana, por sua relevância no ordenamento, requer medidas para que se evite que os “LuciusVeratius” distribuam entre seus clientes e empregados danos morais de toda ordem, certos de que os lucros aferidos com as vítimas que não o seguirá em busca de reparação superem com vantagem, os custos com os trocados distribuídos por seus advogados aos poucos que superarem os obstáculos jurídicos de comprovar a Ação Ilegal, o Dano causado e o Nexo entre eles.

Função preventiva – A condenação de indenizar por dano moral não pode se dissociar das funções das penas aplicadas pelo direito penal.

Se quiséssemos consagrar numa só frase o sentido e limites do direito penal, poderíamos caracterizar a sua missão como proteção subsidiária de bens jurídicos e prestações de serviços estatais, mediante prevenção geral e especial, que, salvaguarda a personalidade no quadro traçado pela medida da culpa individual (ROXIN, Claus. Teoría del tipo penal. Buenos Aires: Delpalma, 1979, p. 83).

Para cumprir a função de prevenção geral é mister que o Estado indique que o ato delituoso imputará ao seu autor sanção suficientemente gravosa ao ponto de todos os conviventes da comunidade evitem que cai sobre se tal desgraça. Nestes termos se difere o direito Civil do Penal, se uma pena de privação de liberdade em abstrato aterroriza a todos uma pena pecuniária em abstrato pode se inexecutável para uns e irrisória para outros. Igualmente não se pode imaginar crível a estipulação de um valor para a dignidade de uma pessoa, portanto o referencial válido para tanto deve ser a capacidade de suportar a pena, de modo que não seja risível nem promova a ruína.

A prevenção geral é de todas as mais desejada posto que é a que mais interfere no animo delitivo preservando o bem jurídico dos ataques, muito antes e mais desejável que permitindo a lesão para outra lesão causar. A prevenção geral,

entretanto, só pode ser reconhecida no caso, posto que em uma sociedade tão desigual quanto a brasileira nem um valor em abstrato cumpriria tal função, mas a jurisprudência tem as condições mais adequadas de promover tal prevenção impondo uma lei para o caso concreto pode difundir que a reverência a que o Estado juiz deve fazer jus disseminando a cultura de não agressão pelo condenação na proporção que cada sujeito sintá-se intimidado a ter contra se tal pesar. Se todos os indivíduos têm o mesmo valor para seus bens personalíssimos uma pena, para ser justa, só pode ser na proporção dos bens materiais que os distingue.

A prevenção especial também prescinde do critério de proporcionalidade para fazer sentido. O efeito pedagógico para o condenado requer abalo significativo dos seus bens materiais sobe pena de ser colocado no plano de negócios a conduta delitativa reiterada como meio ilícito de auferir lucro. Exemplo da ineficácia da prevenção especial pela aplicação irrisória do dever de indenizar são as operadoras de telefonia móvel que de tão reiteradas suas abusos parece vê ao cidadão que o desrespeito ao consumidor é uma regra no ramo de negócio e não uma anomalia, reprovável e digna de punibilidade, posto que as múltiplas condenações em nada abalam o patrimônio das empresas e nem a convencem a mudar de comportamento e respeitar o direito de seus usuários e clientes.

Assim, não respeitada a proporcionalidade da capacidade patrimonial do infrator a prevenção especial não se cumpre e contrario senso do que deveria ocorrer com as condenações, dissuadir o infrator a não mais infringir a lei, as penas simbólicas estimulam a reiteração delitativa posto que muitas vezes cumprir as leis é mais caro que ao auspício do argumento do enriquecimento sem causa da vítima arcar com as custos indenizatórios irrelevantes. Fazendo do delito civil um negócio lucrativo em demérito aos direitos da personalidade, das leis que pretensamente deveria proteger a dignidade das pessoas e do judiciário que se vê diante de ações em massa sem que a máquina pública possa arcar com tais custos fazendo com que ainda mais o crime compense posto que a lentidão do judiciário é igualmente o triunfo do infrator.

CAPÍTULO 4 – OS DIREITOS CONSTITUCIONAIS AO TRABALHO E À SAÚDE

4.1. O direito constitucional ao trabalho

Em vigor no Brasil desde 24 de março de 1970, a convenção 122 da OIT, assegura a todas as pessoas o direito ao trabalho. De igual forma a constituição é renitente em citar o direito ao trabalho e mais ainda tutela tal direito como direito fundamental previsto no capítulo II, título II, art. 6º da CF/88, é o direito ao trabalho um fundamento do ordenamento jurídico estando em igual condição que a livre iniciativa conforme IV, art. 1º CF/88.

Considerando que a Declaração Universal dos Direitos do Homem prevê que «todo o homem tem direito ao trabalho, à livre escolha do seu trabalho, a condições justas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego»; http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_122.html (06/08/2017)

No Título VII da Ordem Econômica e Financeira, Capítulo I dos Princípios Gerais Da Atividade Econômica, o art. 170 estabelece como fundamento da ordem econômica a valorização do trabalho humano.

Título VIII da Ordem Social, Capítulo I Disposição Geral, no artigo 193 fica estabelecida como base da ordem social o trabalho e como objetivo o bem estar.

Do exposto fica evidente a que o exercício do trabalho não é uma dádiva decorrente da livre iniciativa, mas o exercício de um direito tal qual a Livre iniciativa, constitucionalmente protegido e de mesma hierarquia. O trabalho não é uma faculdade do empregador, mas uma obrigação para cumprir a função social de sua propriedade. Assim, a relação entre patrão e empregado é a de dois indivíduos exercendo livremente seus direitos constitucionalmente previstos como iguais. A igualdade política, entretanto, não pode servir de escudo para esconder a desigualdade fática devendo o Estado prover os meios de tornar mais equânime as relações por meio de controles dos poderes do detentor do capital de modo a evitar o abuso de direito de um em detrimento ao constrangimento do direito do outro.

Sendo a dignidade da pessoa humana um princípio constitucional o direito ao trabalho é qualificado por esse, de modo que não se exaure, o segundo, na ocupação de um ofício, mas só se aperfeiçoa se o trabalho for digno em sentido amplo, coberto por todas as garantias do direito da personalidade e cumprindo o objetivo estabelecido pelo art. 193 da CRFB/88.

Além do direito ao trabalho digno é um direito de todos e dever do Estado um meio ambiente de trabalho saudável como pode ser aprendido da leitura dos

artigos 193 e VIII, 200 da carta política brasileira. Assim, o uso abusivo do direito de empreender pela arbitrariedade do exercício do poder diretivo ou disciplinar constitui afronta aos pilares constitucionais recaído sobre o Estado o dever de restabelecer a ordem jurídica não apenas punindo o ato ilegal, mas também buscando meios de proteger o direito dos empregados de futuras ações tendentes a deterioração do meio ambiente do trabalho.

O nosso ordenamento, ao elevar a dignidade da pessoa humana à condição de fundamento de nossa república, somente encontra razão e justificativa de existir na medida em que se estrutura a partir da preservação do ser humano, em todas as potencialidades que o identifica enquanto pessoa. Neste sentido, a tutela da pessoa humana é deslocada para o vértice axiológico constitucional, passa a ser entendido como o “alicerce da ordem jurídica democrática” e assim irradia para todo o direito a obrigação de se estruturar em torno da proteção do homem”(Góis, Luiz Marcelo Figueira de A caminho de um direito trabalhista-constitucional, São Paulo, LTr, 2010. p72).

4.2. O direito a um ambiente de trabalho saudável como direito a saúde

O artigo 6 da CF/88 instaura na ordem constitucional um rol de direitos sócias entre os quais o direito a saúde como um direito fundamental. O direito a saúde é autônomo em relação ao direito à vida e a dignidade, mas são desses uma decorrência lógica exigindo máxima proteção.

O artigo 200, VIII, CF/88, dá a dimensão do conceito de meio ambiente no contexto constitucional, que inclui na perspectiva o meio ambiente do trabalho, a precisa colocação do direito ao meio ambiente no título da ordem social na seção da saúde deixa evidente que o direito ao ambiente de trabalho adequado se constitui num direito coletivo à saúde, cabendo ao Estado o dever de executar políticas econômicas e sócias visando a redução de riscos de adoecimento. O constituinte estabelece direito à proteção a saúde e não apenas a reparação desta quando acometido o corpo de enfermidade. O caráter preventivo do cuidado à saúde deve ser observado por todos os entes públicos o que inclui o juiz, quando no julgamento de matérias que transversalmente esteja tratado da degradação do ambiente de trabalho e do direito coletivo à preservação da saúde.

O direito fundamental a um ambiente saudável impõe deveres a diversos entes do Estado a no dizer do artigo 225/CF, e direito de todos e dever do Poder Público e da coletividade. Assim, a degradação do meio ambiente do trabalho atinge direitos coletivos fundamentais impondo o dever de reparar, porém pelo princípio da eficácia da tutela específica, mas indenizar por danos morais pelo ataque aos

direitos ao ambiente de trabalho saudável cabe ao empregador zelar pela integridade física e psíquica dos empregados prevenindo o ambiente de trabalho da degradação.

O Artigo 193/CF inaugura como a base da ordem social o trabalho e o objetivo de bem estar. O trabalho para atingir tal fim não pode prescindir de um ambiente equilibrado. O meio ambiente do trabalho como espaço artificialmente construído não difere do meio ambiente natural quanto a necessidade de ser protegido contra sua degradação. O direito ao meio ambiente equilibrado e saudável impõem a todos o dever ético-jurídico de colaborar com sua preservação, cabendo a quem tenha pessoas sob sua subordinação o dever de se abster de abusar dos seus poderes bem como tomar todas as medidas para não permitir que tal equilíbrio seja comprometido por ação própria ou de terceiros ainda que este o faça sem sua anuência.

O direito ao ambiente de trabalho saudável abrange o direito fundamental à dignidade e o direito a saúde. O ser humano como animal sensível ao seu meio requer manutenção de sua saúde à satisfação de uma infinidade de necessidades entre elas as a necessidade de um ambiente equilibrado. O desajuste no meio ambiente produz nos conviveres adoecimentos psíquicos e físicos, de tal modo que o ambiente laboral deve proteger os direitos da personalidade com fulcro a proteção da saúde de toda a força de trabalho sob risco de não atentar apenas contra o os meios jurídicos da personalidade, mas contra a saúde tanto do indivíduo vitimado pela ação ou omissão do empregador, mas toda a coletividade ligada a este pelas relações fáticas do mundo do trabalho incluindo as partes interessadas e não pertencente a força de trabalho posto que a deterioração do ambiente laboral produz efeitos para além do local de trabalho comprometendo a família, a comunidade e toda a sociedade que tantas vezes arcar com os custos do afastamento médico, via previdência social e ainda via uso do sistema público de saúde

A depressão é um dos principais problemas de saúde pública no mundo e dentre outras causas pode advir de relações abusivas de trabalho que degradam o meio ambiente laboral causando dano a uma coletividade e à sociedade. Dados de pesquisa realizada pela Universidade de Brasília e o Ministério da previdência Social aponta que 48,08% dos afastamentos médicos por mais de 15 dias decorre de transtornos mentais, entre os quais se incluem os casos mais graves de depressão

Organização Mundial de Saúde prever que em 2020 a depressão será a maior causa de afastamento médico no mundo²⁰.

Tais dados elevam à proteção a saúde do trabalhador por meio da manutenção do ambiente de trabalho saudável a uma questão epidemiológica de saúde pública. O combate ao assédio moral nas relações de trabalho ganha centralidade no debate e não mais pode ser tratado como uma anomalia episódica, mas como uma prática habitual da relação capital e trabalho requerendo medidas jurídicas e extrajurídicas tendentes a coibir e desestimular as relações abusivas do poder diretivo, regulamentar e punitivo do patronato que vitimizam a milhares de trabalhadores causando dano aos seus direitos de personalidade e à coletividade que sofre com a deterioração do ambiente de trabalho e a toda a sociedade que arca com os pesados custos previdenciários e de assistência à saúde.

O direito à saúde é um complexo de direitos que incluem a saúde física e psíquica. Impondo ao empregador a responsabilidade objetiva decorrente da submissão dos empregados. O dever de cuidado daqueles se colocam sob sua subordinação requer manutenção do ambiente protegido contra acidentes de trabalhos, adoecimentos decorrentes do esforço repetitivo, proteção contra adoecimentos psíquicos em decorrência da degradação de ambiente laboral e manutenção de uma política de gestão de controle de horário que permita a vida social saudável do empregado. A negligência por ação ou omissão impõe ao contratante o dever de indenizar, mas há de se rever a quem deve indenizar, posto que o ataque ao patrimônio moral causa dano não só a vítima direta, mas o comprometimento do meio ambiente de trabalho causa dano a toda a coletividade ligadas pelos laços fáticos.

4.3. O direito a uma remuneração digna

Uma remuneração justa é condição de legitimidade do contrato de prestação de serviço. A comutatividade e a proporcionalidade do contrato de trabalho exige que a remuneração dos empregados tenha como referência os preceitos constitucionais²¹.

20 <http://www.laborare.med.br/depressao-no-trabalho/?gclid=CMX1iuyAxdUCFcQEKQodf4oFqA>

21 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

De igual forma pelo princípio da boa-fé a despromoção entre a prestação do serviço e a contraprestação remuneratória é uma quebra desse preceito, posto que, passa a dá a um dos contraentes direitos superiores ao do outro.

Quando não for possível estabelecer uma relação entre a extensão, complexidade e remuneração deve adotar o salário mínimo nacional que segundo a constituição brasileira deve ser suficiente para uma vida digna e essa dignidade se afere pela capacidade de o salário prover ao trabalhador e sua família o que determina o inciso IV do artigo 7º d constituição de 1988²².

Salários aviltantes, desproporcionais, em descumprimento doam determinações previstas na carta Magna nacional constitui fraude ao contrato de trabalho e não apenas assédio, mas atentando contra a organização social do trabalho.

A retenção, aviltamento ou a sonegação de salário ou de seus assessorios, como horas extras, recolhimento a menor ou não recolhimento do INSS e FGTS, são práticas assediosas e que dá como consequência ao infrator um enriquecimento sem causa requerendo máxima reprovabilidade.

Estabelecer metas tão distante da realidade do trabalho que na prática os empregas são compelidos a levar tarefas para casa sem que estas horas sejam remuneradas adicionalmente, é assédio, é fraude ao contrato, posto que atenta contra a comutatividade contratual, mais ainda se constitui em lesão ao direito ao lazer e a vida privado dos empregados.

4.4. Natureza Histórica da relação jurídica entre dono dos meios de produção e os produtores

Na relação de trabalho a relação jurídica entre o dono do trabalho e o trabalhador é historicamente uma relação de propriedade. Na escravidão o senhorio era dono dos meios de produção e entre estes bens estava o escravo, o escravo era apenas parte do patrimônio como a terra ou as ferramentas. Durante o medievo europeu os trabalhadores deixaram de pertencer diretamente ao senhor feudal e passou a pertencer à terra, deste modo ainda era propriedade de alguém só que numa relação indireta, pertencia ao proprietário da terra, por ser ele mesmo parte desta. Na modernidade o advento do trabalho assalariado o patrão não compra o

22V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

trabalhador, mas apenas a sua força de trabalho, o empregador não tem a posse do corpo dos empregados, mas tem a propriedade da força que ele detém, assim a sujeição do corpo se dá pelo seu conteúdo que está na esfera de propriedade de outro que não o trabalhador. A natureza da relação jurídica entre os donos dos meios de produção e os despossuídos é uma relação típica do direito privado entre indivíduos de forças desproporcionais entre se e interesses contraditórios. Ainda que muitos autores defendam teorias que apontam o direito do trabalho como de direito público, outros ainda apontam como direito social, e ainda há os que advoguem que é um direito misto, não há como nega que a maior parte das normas da CLT são de natureza privada.

Os trabalhadores de uma empresa, em especial as grandes, entram na produção como um número despersonalizado cuja função é ser fator de multiplicação do lucro pela geração de receita.

Do ponto de vista da administração não difere um trabalhador de uma máquina e o primeiro só tem a preferência em relação ao segundo por custo de aquisição mais baixo ou impossibilidade tecnológica. Quanto mais dinâmico o mercado de atuação do empregador maior a pressão sobre o preço da força de trabalho levando-a ao mínimo necessário para a sua sobrevivência física muito distante de conceito de dignidade e valorização do trabalho humano proposto pela carta política nacional e muito próxima das condições de um escravo brasileiro do século 18.

A disputa por mercados, a busca pelo lucro máximo e a taxa de desemprego impõem aos empregados uma rotina frenética de produtividade: são metas a bater, indicadores a serem positivados, redução do tempo de execução, qualidade total e todo tipo de artifício para máxima produtividade e mínima remuneração por tempo trabalhado. O trabalho humano no século 21 pouco se difere do modelo alegórico traçado por Chaplin no filme Tempos Modernos que retrata o ambiente laboral do início do século 20, diferenciando-se apenas pela drástica redução da quantidade de operários para uma produção muito maior em função da intensidade do capital aplicado e das técnicas de reengenharia. O trabalhador é constrangido por todas as formas à redução do próprio custo que em momentos de maior empregabilidade são tolerados, mas que a pressão do conceito clássico do exército de reserva leva a uma degradação tanto do salário quanto do ambiente de trabalho que é impactado pelo imperativo da produtividade.

Em reação a máxima exploração da força de trabalho a luta dos trabalhadores através de grandes mobilizações, da organização em sindicatos e participação política construiu um conjunto de regras de proteção ao trabalhador, com o propósito de corrigir ou minimizar as desigualdades inerentes ao modelo de produção capitalista, estas regras, no direito brasileiro, foram consolidadas em 1943. Entretanto, apesar de recepcionada pela constituição de 1988, tal diploma ainda é muito insuficiente para tutelar, em matéria trabalhista. As garantias introduzidas pela Constituição e ainda mais inapta a resguardar a integridade física e psíquica dos trabalhador no ambiente laboral sem que o Estado adote as medidas tendente a dá efetividade aos ditames constitucionais.

4.5. Natureza Constitucional da Relação Jurídica Entre a livre iniciativa e o trabalho

A natureza contratual das relações de emprego, mostra-se para além do instrumento formal ser um contrato, um conjunto de características da prestação e contraprestação de serviço não deixa dúvidas que se trata de um contrato: consensual, bilateral, comutativo, oneroso e contínuo. Porém, há de se verificar se os desajustes entre oferta e demanda de emprego não privilegia o contratante em detrimento do contratado que por sua hipossuficiência não pode livremente negociar os termos da avença e tem sua vontade viciada pela necessidade de sustentar a si e a sua família, o que muitas vezes o faz aceitar contratos com obrigações desproporcionais. A maioria dos contratos de trabalho são de adesão onde ao trabalhador só é dado escolher assinar ou não.

O reconhecimento do vínculo contratual entre empregador e empregados exige reconhecer as obrigações inerentes a este contrato peculiar. O empregado ao aderir ao contrato abdica de sua autonomia privada para ser submetido aos deveres e poderes inerentes do contratante, dever de lealdade, boa-fé, subordinação, de produtividade, dependência, sujeição ao poder diretivo e disciplinar. Como contrato comutativo as obrigações deve ser recíprocas e proporcionais devendo o contratante assumir diante do contratado obrigações equivalentes. O dever de boa fé e lealdade, dever de adimplir com os pagamentos, dever de proteção, de dispor de ocupação para o empregado, de dispor de ambiente de trabalho higienizado, seguro e saudável. O descumprimento de qualquer das partes implicaria na aplicação dos art. 482 e 483 da CLT, justa causa de resolução contratual.

A obrigação de sujeição do empregado é a consequência do poder diretivo e disciplinar do empregador essa sujeição tem suas delimitações no contrato de trabalho e no recíproco dever de boa-fé objetiva. Entretanto, apenas esse conceito jurídico não é suficiente para que todas as partes exerçam seus direitos livres da ameaça de abuso de um em detrimento do outro.

A obrigação de prover um ambiente de trabalho seguro, higienizado e psicologicamente saudável não é apenas um dever assésório, mas pertence ao núcleo das obrigações patronais em função do dever de não causar dano. A manutenção do meio ambiente de trabalho saudável integra a obrigação decorrente do poder diretivo do empregador que por seu poder atrai para si o dever de cuidado daqueles que estão juridicamente subordinados.

E dever do empregador não apenas não causar dano, mas cuidar para que o local e as condições de trabalho estejam aptos ao exercício do direito do empregado de exercer seu ofício. A deterioração do local de trabalho causa dano à coletividade, não apenas de um empregado em particular, devendo o empreendedor utilizar dos poderes concedido pela ordem jurídica para reestabelecer o ambiente de trabalho, sob pena de o Estado intervir na relação para restabelecer o equilíbrio contratual e reestabelecer a ordem jurídica constitucional, posto que o direito à dignidade exige do Estado não apenas o dever de abstenção, mas igualmente dever de agir contra os particulares que abusando de sua autonomia privada atenta conta o direito de outrem.

CAPÍTULO 5 – ASSÉDIO MORAL: UM NOVO CONCEITO PARA UMA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL

5.1. Assédio Moral como estruturante do Ambiente de Trabalho

O modelo de sociedade, pautada pela centralidade do lucro e do consumo, produziu a alienação de grande parte da humanidade, artificializou as relações sociais e construiu uma ética própria onde tudo é tolerado e permitido em nome do “sucesso”. A admiração coletiva se adquire com os resultados não com a utilização dos meios corretos, não raramente personalidades envolvidas em todo tipo de crime são tratados como exemplos de sucesso. Empresas que se utiliza de trabalho infantil e/ou em regime de escravidão são reverenciadas e seus gestores são reconhecidos pelo dinamismo e competência. Empresas como a IBM se utilizaram de mão de obra

dos judeus em campos de concentração nazista, sem que houvesse qualquer consequência significativa²³.

Em uma sociedade marcada pela escravidão, democracia recente e tardiamente ingressa no capitalismo neoliberal, as consequências da “reestruturação produtiva” para as relações no mundo no trabalho beiram a barbárie. Como visto no capítulo segundo, em todas as sociedades produtoras de excedentes o trabalho físico é executado pela base da pirâmide social. Dos mais de 6 mil anos de escrita o trabalho assalariado tem menos de 400 anos, o que do ponto de vista da história ainda é muito pouco.

A organização do trabalho com fito a produção de lucro é necessariamente uma relação de exploração e como tal violenta, assediada é adoecedora. O que se busca estudar são os limites permitidos de violência em cada momento da história da humanidade. O abuso do poder diretivo e disciplinar é estruturante do modelo de produção em massa, sendo muito mais que organizacional, mas estrutural do modelo de sociedade. Busca-se a cada momento identificar e expurgar aquilo que a sociedade, da época, julga não mais aceitável. Essa luta pela humanização das relações de trabalho são sempre contra hegemônicas e tratadas como esquizofrênicas e desestruturadoras do modelo de vida daquele espaço e tempo, não diferentes foram tratados os abolicionistas no Brasil.

“com foco na Coerção, Zygmunt Bauman, indica a violência se utiliza do terror, inclusive corporal e/ou psicológico, para forçar o indivíduo ou uma coletividade a atuar contra a sua vontade...” Pohlmann, Juan Carlos Zurita...p. 25. Assim, dado ao histórico das relações de produção pautadas pela absoluta sujeição é irrazoável supor que o modelo de sociedade dele advindo condene o assédio moral nas relações de trabalho, aquele é inerente a estas. O que se investiga são os limites da degradação do indivíduo por outro, em diferentes instantes da evolução das relações de trabalho, “evolução” esta que não é cíclica nem linear. Exemplificativa das profundas distinções de momentos, lugares e estágios evolutivos das relações trabalhistas é que enquanto na Europa dos séculos XVIII e XIX se discutia direitos trabalhistas, no Brasil, no mesmo período, praticava-se legalmente a

²³Lima, Cláudia de Castro. *Revista Super Interessante*, Publicado em 6 out 2014, 22h00, disponível em <https://super.abril.com.br/historia/os-aliados-ocultos-de-hitler/>. Consultada em 10/08/2017.

escravidão e ainda nos dias atuais se combate às condições de trabalho análogo ao de escravo.

Os conviveres da sociedade regida pela ética do lucro, ideologicamente dita do trabalho, são doutrinados a suportar a sujeição. Desde as primeiras experiências de socialização, as crianças são submetidas à autoridade dos pais, dos professores e depois dos chefes, e todos que não se adequam são rebeldes, desajustados e inaptos a viverem em sociedade. Viver em sociedade é ocupar seu lugar na divisão social da humilhação (assediado ou assediador).

Entre chicotear um escravo no Pelourinho ou xinga-lo publicamente de incompetente não há qualquer diferença, é apenas o exercício de uma autoridade plenamente aceita em diferentes momentos da história da organização social do trabalho; então, qual a diferença haveria entre o gerente chamar seu colaborador de burro numa reunião de trabalho ou não convidá-lo a uma reunião em que comumente participa, tirar todos os seus afazeres ou adverti-lo verbalmente por, a seu juízo, não ter feito bem uma atividade, dizer publicamente que não sabe por que não o despede ou divulgar o ranque empregados com ele na última posição, atribuir metas inalcançáveis ou uma meta que o faz trabalhar além do horário e levar trabalho para casa sem ser por isso remunerado, anotar na carteira de trabalho nota desabonadora ou anotar em seu registro de empregado nota insuficiente para sua progressão funcional sem qual quer explicação? São todas ações não mais aceitas e outras ainda dadas como legítimo uso do poder diretivo ou disciplinar. Tratando-se portanto, apenas no que é e não é admitido em determinado momento da história de cada sociedade e como ela organiza sua produção.

5.2. A igualdade formal e a desigualdade fática

Inverossímil a liberdade de contratar dos empregados e muito menos sua capacidade de dá justa causa ao empregador por descumprimento das obrigações deste. O empregado, em regra foi educado e é socialmente compelido à resignação, mesmo demonstrar sofrimento é sinônimo de fraqueza, reagir ao assédio é atrair para se a culpa de tudo que lhe venha a ocorrer, pedir demissão é confessar que é preguiçoso, que não gosta de trabalhar e até perante a um novo empregador pedir demissão é traço de instabilidade emocional e fraqueza por não saber trabalhar sobre pressão. O empregado é ideologicamente convencido que deve ser grato ao chefe pelo seu emprego e que a tudo deve se sujeitar para não ficar na fila dos

desempregados o assédio é constitutivo da relação de emprego e toda a sociedade é participe desta violência permanente.

5.3. A centralidade do trabalho na vida humana

*“E sem o seu trabalho, o homem não tem honra
E sem a sua honra, se morre, se mata”
Gonzaguinha²⁴*

O trabalho assume a centralidade da vida humana não por ser a coisa mais importante, esta deveria ser a família, a vida da social e o lazer, as artes, o conhecimento... Enfim, a centralidade da vida deveria ser a busca da felicidade na qual contribuir com o bem comum pela produção de excedente deveria ser parte e não o fim.

Entretanto, o trabalho é central por ocupar ao menos 10 (dez) horas do dia da grande maioria dos que cumprem jornada de 08 (oito) horas e gasta 01 (uma) de deslocamento e 01 (uma) de almoço, muitos trabalhadores gastam até 04 (quatro) horas só em deslocamento.

Os empregados devem prover sua formação continuada, para manter ou progredir no emprego e deve dormir, posto que demonstrar cansaço no trabalho pode não ser bem visto. Tudo isso por 49 (quarenta e nove) anos, segundo a nova proposta de reforma da previdência do Brasil. É inumano exigir que os indivíduos vivam dos 20 (vinte) ao 69 (sessenta e nove) anos essa rotina, mas isso, para o Direito, não é violência nem objeto de estudo, portanto o que se busca é um conceito jurídico de Assédio que delimite o que, hodiernamente, o uso regular do poder do empregador e o que venha a ser seu abuso, em outras palavras o que é e o que não é assédio.

“As diversas escolas da teoria social têm destacado, ao longo dos anos, a centralidade da categoria “trabalho” na vida do Homem...” Alevata, 1999. Do ponto de vista da jurídico a centralidade do trabalho na vida social impõem o dever de regulação, de modo a compatibilizar os interesses em conflito, empregado/empregador ou desejo de mais salário contra posto pelo desejo de maior lucratividade. O marco civilizador hodierno, não minimiza a importância do trabalho, mas compatibiliza com outros direitos como o direito ao lazer, a vida familiar.

²⁴Um Homem Também Chora (Guerreiro Menino). Gonzaguinha Luiz Gonzaga do Nascimento, Júnior. ALÔ ALÔ BRASIL. (LP/1983). <https://www.lettras.mus.br/gonzaguinha/250255/>. Consultado em 11/08/2017 24

5.4. Conceitos de Assédio Moral

Qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou a integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho. (HIRIGOYEN, Marie-France, 2002, p. 17.)

Assédio Moral pode ser conceituado como uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica do indivíduo, de forma reiterada, tendo por efeito a sensação de exclusão do ambiente e do convívio social. (PAMPLONA FILHO, Rodolfo, 2016 P. 120)

O conceito doutrinário e jurisprudencial largamente aceito²⁵ considera “Assédio Moral” como a colocação reiterada de um trabalhador em uma condição de temor por meio do terror psicológico defenestrado contra ele seja por superior hierárquico, (vertical descendente) por colegas (horizontal) ou do (s) ou do subordinado (o) ao superior (vertical ascendente), seja por palavras ou condutas que coloquem o indivíduo em condição desfavorável seja sob reprovabilidade coletiva, atentando contra a honra objetiva ou subjetiva da vítima. Tem sido reconhecido o assédio individual e coletivo, sendo este o praticado pelo superior hierárquico contra um conjunto de empregados.

Como não há uma definição clara do que venha a ser “causar terror”, é difícil, em tese, determinar qual a conduta tem potencial de provocar tal estado de espírito e mais ainda é definir o que é lícito ou não o patrão fazer. A dificuldade decorre inicialmente do que venha a ser o exercício regular do direito diretivo do empregador e o que seria seu abuso desse direito tornando sua conduta ilícita conforme prevê a doutrina e a jurisprudência. Para tornar mais verificável o limite é comum atribuir o qualitativo “reiteração ou prolongamento”, ou seja, não é condenável com o mesmo vigor, mas apenas sua reiteração²⁶.

25 “ASSÉDIO MORAL – INDENIZAÇÃO. O assédio moral, também denominado de mobbing ou bullying, pode ser conceituado, no âmbito do contrato de trabalho, como a manipulação perversa e insidiosa que atenta sistematicamente contra a dignidade ou integridade psíquica ou física do trabalhador, objetivando a sua exposição a situações incômodas e humilhantes caracterizadas pela repetição de um comportamento hostil de um superior hierárquico ou colegas, ameaçando o emprego da vítima ou degradando o seu ambiente de trabalho. Restando comprovado que o reclamante teve sua honra violada pela má conduta de seu superior hierárquico, sem qualquer coibição por parte da ré, impõe-se a responsabilização pelo dano sofrido.”(TRT/00969-2007-114-03-00-0 RO, disponível em ww.trt3.jus.br. cesso 10/08/2017, 14:38.).

“A medida destinada a excluir uma pessoa de uma atividade profissional; ataques persistentes e negativos ao rendimento pessoal ou profissional sem razão; manipulação da reputação pessoal ou profissional de uma pessoa através de rumores e ridicularização; abuso de poder através do menosprezo persistente do trabalho da pessoa, fixação de objetivos com prazos inatingíveis, atribuição de tarefas impossíveis; controle desmedido ou inapropriado do rendimento de uma pessoa.” Stadler, Denise de Fátima Assédio moral: uma análise da teoria do abuso do direito aplicado ao poder do empregador, São Paulo LTR 2008. P.

26 “a exposição dos trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias, onde predominam condutas negativas, relações desumanas e anti-éticas de longa duração, de um ou mais

Lendo a maiorias das definições do que seria assédio moral no trabalho, está subjacente na linguagem que há uma tolerância ao abuso do poder diretivo do empregador, condenando-se não a ação assediadora, mas tão somente sua reiteração deliberada e que traga como consequência um adoecimento físico ou psíquico da vítima, o recurso de revista TST PROCESSO Nº TST-RR-985/2006-025-03-00.7, 29/04/2009 (Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Relator Min. Alberto Luiz Pereira, Julgado em 29/04/2009. Exige-se para caracterização do assédio: conduta ilícita, reiteração, dolo ou culpa, consequência, nexo de causalidade e prova.

Separando os requisitos presentes de um modo ou de outro em quase todas as definições do que é assédio moral no trabalho o primeiro requisito é a conduta ilícita e esta ilicitude decorre ou de uma conduta vedada no ordenamento ou ainda à prática abusiva de uma conduta lícita, qualificada por advérbio de intensidade ou de finalidade. Por exemplo: deixar de pagar reiteradamente horas extras, dá uma ordem agressivamente, ou reclamar com objetivo de escarnecer. Mas apenas a prática destes atos não configuram assédio requerendo o segundo elemento, “reiteração”, não basta que o superior sonegue ao seu empregado um direito trabalhista é exigido que o fizesse mais de uma vez, cabendo ao juízo, no caso concreto, determinar quantas são as vezes necessárias para sua admissão de assédio moral, seguindo o rol de exemplos um gerente pode escarnecer, ridicularizar ou advertir com severidade sem que seja admitida a conduta assediadora, salvo se o fizer com “habitualidade”.

A busca por um conceito sólido que diferencie o assédio do chamado “dano moral” ou agressões esporádicas levam a maioria da doutrina a só considerar assédio as condutas que se qualifiquem pela repetição. Mesmo o conceito de Marie France, sofre alteração ao logo do tempo é passas a incluir a repetição e sistematização como elemento constitutivo do conceito de assédio. A ponto de

chefes dirigidas a um subordinado, desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a Organização”. O magistrado José Carlos Rizk define o assédio moral, Julgamento do RO - TRT 17ª Região nº 1142.2001.006.17.00-9, Rel Juiz José Carlos Rizk, publicado no D. O. em: 15.10.2002.

“Assédio moral constitui-se em 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.”Stadler, Denise de Fátima Assédio moral : uma análise da teoria do abuso do direito aplicado ao poder do empregador, são Paulo LTR 2008. P.69

autora diz claramente o que não é assédio. Uma agressão verbal pontual, ameno que tenha sido precedida de múltiplas pequenas agressões, é um ato de violência, mas não é assédio moral...” (HIRIGOYEN, Marie-France. 2002, p. 31).

Entretanto, esse rigor metodológico não prescinde de uma crítica que não abdique do rigor, mas exija análise de outros aspectos que contribua para relações jurídicas e contratuais entre empregados e patrões mais adequadas ao status de igualdade políticas erigida pela constituição que torna inadmissível qualquer ato de violência não importando se esporádica ou sistemática o ato de violência é por se só capaz de deteriorar o ambiente de trabalho e ainda mais grave é que se tolerado contra um, sem a devida reprimenda, todos podem ser pontualmente molestado produzindo o clima de terror contra todos sem que juridicamente tenha ocorrido o assédio.

Neste contexto, deve ser revisitado o conceito de assédio moral nas relações de trabalho de modo que o conceito expresse o dever de proteção jurídica que o Estado deve assegurar àquele que alçado a condição de igual se vê, em razão das condições socioeconômicas fáticas, colocados em desvantagem.

Os conceitos correntes não são suficientes para proteger aquele que já sujeitado por sua hipossuficiência material e por uma ideologia dominante que socialmente já o diminui de sua importância para a construção de uma sociedade que no dizer da Constituição tem como objetivo construir uma sociedade livre, justa e solidária.

As ideias da classe dominante são, em cada época, as ideias dominantes, isto é, a classe que é a força material dominante da sociedade é, ao mesmo tempo, sua força espiritual dominante. A classe que tem à sua disposição os meios da produção material dispõe também dos meios da produção espiritual, de modo que a ela estão submetidos aproximadamente ao mesmo tempo os pensamentos daqueles aos quais faltam os meios da produção espiritual. As ideias dominantes não são nada mais do que a expressão ideal a das relações materiais dominantes, são as relações materiais dominantes apreendidas como ideias; portanto, são a expressão das relações que fazem de uma classe a classe dominante, são as ideias de sua dominação. (Marx, Karl, 1818-1883).

O poder simbólico é exercido sempre pelos que comandam os meios de controle social, sejam os meios de comunicação, os meios políticos, religiosos ou os meios jurídicos. As formas de legitimação da violência simbólica são inerentes ao modelo de sociedade de classes. A compreensão marxiana do modo de dominação que vai além da coação física e se concentra majoritariamente pela coação moral. Tal violência passa pelos meios de legitimação da força de uns pela fragilidade de

outros as coisas, tais como são, não o são senão pelo exercício da coação moral, pela qual o poder se legitima se reproduz e subordina as classes dominadas.

5.5. Assédio - Um novo conceito possível

[...] 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. (HIRIGOYEN, Marie-France. Assédio Moral – A Violência Perversa no Cotidiano, 2000. p.17)

Assédio moral decorrente das relações de trabalho é toda ação ou omissão eventual ou rotineira que atinja direta ou reflexamente a dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade, e o direito a um ambiente de trabalho seguro, higienizado, onde as relações se estabeleçam com base no respeito multou entre todos, na igualdade de tratamento, na distribuição justa do trabalho e em jornadas de trabalho legalmente previstas. O conceito trazido por Marie France, apesar de ela mesma tê-lo redefinindo posteriormente, coaduna com um conceito que não se pautava pela tolerância de certo nível de violência no âmbito das relações trabalhistas.

Constituindo responsabilidade objetiva da entidade que admita trabalhadores e trabalhadoras, a qualquer título, o devendo de zelar pela integridade física e psíquica daquele que compõem sua força de trabalho mantendo um ambiente de trabalho compatível com os direitos individuais e coletivos previstos no ordenamento pátrio devendo indenizar à vítima direta do assédio bem como ser multada por dano moral coletivo decorrente do assédio moral, mesmo que este tenha sido reconhecido apenas como individual.

As medidas disciplinares ou a forma de tratamento dispensada no ambiente de trabalho são sempre de ação geral, mesmo quando a ação assediadora é dirigida a uma pessoa específica, o resultado é coletivo tanto por que o pavor se espalha entre todos os membros da equipe quanto porque a deterioração do ambiente de trabalho não se dá apenas para uma pessoa.

Quando um líder dispensa um tratamento degradante contra um subordinado não comete assédio apenas contra este, mas estabelece o terror coletivo informando a todos como serão tratados caso contrariem a sua vontade. Deste modo, ainda que reste provado o ataque apenas a uma pessoa é necessário que a instituição seja também condenada pela prática de assédio coletivo para coibir tal prática deve ser penalizada pelos danos reflexos causados em todos.

A punição deve ser sempre proporcional ao dano e as condições materiais da instituição, de modo que seja efetiva a penalidade e não apenas simbólica. Quando, no caso concreto, o valor da indenização individual parecer desproporcional, o magistrado deve reverter parte da indenização ao Fundo de Amparo ao Trabalhador de modo a nem promover o enriquecimento sem causa, nem estimular o condenado a continuar a prática indesejada imputando pena meramente simbólica.

A transferência de parte do valor ao FAT decorre da impossibilidade de distribuir corretamente a todas as vítimas o valor da indenização pelo assédio sofrido, como a coletividade foi atacada com a prática do assédio todos devem ser indenizados. O assédio antes de ser um ataque à esfera pessoal do assediado é uma afronta ao direito coletivo de um ambiente saudável, e relações laborais justas. Nas complexas relações de trabalho e quando se configura o assédio moral todos estão diretamente envolvidos ou na condição de assediador, vítima direta ou indireta ou cúmplice.

5.6. A violência simbólica no mundo do trabalho

A violência no ambiente de trabalho não decorre da perversão do assediador, mas é método de organização do trabalho que para tirar de cada membro da equipe o máximo de produtividade os manter permanentemente no limite do estresses de modo que sua inquietude e seu isolamento dos demais membros os force a buscar os resultados para além de suas forças. O medo de que o outro possa tomar seu lugar quebra os laços de solidariedade entre os empregados e os fazem solitários, disputa interna entre os membros da equipe os faz cúmplices do assédio posto que a estigmatização de um colega é ao mesmo tempo fonte de pavor e estímulo produtivo. A cumplicidade, por outro lado, vem do fato de que este, o assediado, é um a menos na disputa pela progressão funcional e a possível vítima da dispensa o que assegura sua empregabilidade, ao menos até haver a próxima vítima.

O assédio moral é antes de tudo um método de educação pelo exemplo de maneira que todos saibam as consequências do insucesso no cumprimento das metas e missões, da resistência a sujeição das vontades do dirigente ou apenas para manter a coesão e a boa vontade da equipe é necessário pôr alguém na cruz. Assediar alguém no ambiente de trabalho é impingir um sofrimento tão terrível pela

exposição social, que mesmo os melhores amigos da vítima tendem a se afastar para não ocorrer o risco de dividir com ele a mesma sorte.

Salvo nos casos de empregados públicos a epidêmica ocorrência de assédio moral não se dá para punir este ou aquele empregado, posto que no modelo jurisdicional onde a despedida não precisa ser motivada, o assédio só se justifica como método de educação de massa, posto que se o empregador não estiver satisfeito, bastaria dispensa o empregado, mas fazer da vítima um exemplo é o que justifica que a última coisa que o empregador fará ao final da longa jornada de humilhação.

5.7. As pessoas do Assédio moral

É comum na literatura ser definida às pessoas do assédio como: a vítima, o autor e os terceiros indiferentes. Entretanto, verifica-se que não há terceiro; nos casos de assédios a exposição pública das vítimas, não se verifica possível haver membro da equipe indiferente.

Quando uma empresa é condenada por impor a um empregado uma prenda perante aos colegas não há que se falar em indiferentes, todos são aterrorizados tanto a vítima direta quanto os que assistem, o terror é o mesmo, é próprio da aplicação de penalidade a prevenção geral de modo que quando um empregador expõe ao vexame público um empregado, mesmo que não seja a intenção primária a repercussão geral é indiscutível.

Deste modo o máximo a que se pode encontrar numa relação de assédio as pessoas envolvidas serão as vítimas diretas, os algozes, as vítimas indiretas e no máximo em casos específicos os cúmplices do algoz.

Se todos são aterrorizados pela mera fama do gestor de perseguidor, agressivo ou mesmo por métodos de estimulação à produtividade e atingimento de metas, não é necessário ser a pessoa sobre a qual recai o constrangimento público, o simples temor de ser submetido é o suficiente para que se desenvolva todas as características próprias da vítima direta do assédio, bastando, portanto está provado o fato para um que para todos de maneira reflexa deva ser reconhecido.

5.8. As instituições produtivas como máquinas de reprodução da violência

(...) com foco na Coerção, Zygmunt Bauman, indica a violência se utiliza do terror, inclusive corporal e/ou psicológico, para forçar o indivíduo ou uma coletividade a atuar contra a sua vontade (...) (Pohlmann, Juan Carlos Zurita....p. 25)

A violência como método motivacional se estrutura e se reproduz autonomamente mediante uma complexa rede desenhado no organograma funcional onde o líder máximo raramente se expõe diretamente, mas se camufla e dilui sua responsabilidade na vasta hierarquia feita para assumir o ônus da ação violenta de modo que se não for bem sucedido é imediatamente afastado e o ciclo de violência perpetuado, não se ignora o conteúdo aético de certos indivíduos, mas este não é responsável apenas pela banalização da violência, mas, muitas vezes, é escolhido exatamente por esse traço de personalidade de modo que sua perversão não é uma anomalia do sistema, antes disso é mero instrumento da ação violenta que requer o veículo apropriado.

De acordo com Freud (XII, p. 135) a base inconsciente do conceito de justiça é a simetria. Aquilo que não sou autorizado a fazer, ninguém mais deve ser. Seu inverso também é verdadeiro: aquilo que acontece a um deve acontecer aos demais” apud ALEVATA, Hilda Maria Rodrigues, 1999, p106.

Deste modo de ver para o alastramento da violência basta que a meta inalcançável seja posta para o líder de hierarquia superior e todos os seus subordinados serão igualmente compelidos a se “motivarem” para atender ao comando sob pena de em não atingir cada um sua parte da meta do chefe ter contra si a ira dele numa perversa rede de violência chamada pela alcunha de organograma funcional.

5.9. Assédio moral organizacional

“O assédio moral organizacional pode ser reconhecido como a eleição da violência como política de gestão” POHLMANN, Juan Carlos Zurita. 2014p. 25

A violência física e moral sempre foi o meio de se atingir de objetivos, o capítulo 1 delinea essa trajetória de violência “produtiva”. A violência ideológica identificada por Max Weber, atinge sua superação com a organização dos trabalhadores requerendo novo método de coação. Não por outra razão entre as tarefas do projeto neoliberal conta a destruição das organizações sindicais e a flexibilização de direitos trabalhistas de modo tornar o empregado mais suscetível à violência. A possibilidade de acordos coletivos, e direitos mínimos torna mais imune os empregados que protegido por leis resistem aos ataques, desprotegê-los é

condição para a eficácia da violência como meio de organização da produção e elemento capaz de dissuadir focos de resistência a sujeita-se passivamente²⁷.

5.10. A violência estrutural

O modelo de sociedade na qual o centro da meta é o reconhecimento social pela exposição de bens, constituída pela ética capitalista trouxe a humanidade a beira do colapso. Se os meios justificam os fins, a violência física e simbólica é tão legítima quanto qualquer outra. A violência, em sentido amplo, não é peculiaridade das relações sócias nem uma inovação social, mas como demonstrando nos capítulos anteriores uma constante em todas as formas de relação na, na família, na escola, no lazer, no esporte em fim é uma guerra de todos contra todos.

O trabalho como meio de obtenção de lucro, não por parte do trabalhador por óbvio, ganhou o epicentro do sistema e todas as demais formas de relação são constituídas para melhor preparar o indivíduo para essa realidade, produzir mais valia. A escola virou empresa, a família virou empresa, o lazer virou empresa tudo que nos rodeia, o faz como reforço do que somos de fatos, produtores, ao fim e acabo todo que rodeia a humanidade é produto, incluindo a dignidade que pode ser vendida e comprada.

A luta contra-hegemônica pelo fim da violência no trabalho e a compreensão do antropocentrismo que requer ser recuperado para resvalar em todas as demais formas de relação na sociedade de uma reumanização das relações sociais.

O direito como ciência historicamente determinada é meio adequando de para estabelecimento de novo marcos jurídico para a sociabilização. Combater a violência no local de trabalho é dever de Estado e os juristas como ferramenta da realização da justiça não podem abdicar de extrapolar os limites ideologicamente estabelecidos para ao seu tempo contribuir para uma sociedade justa, fraterna e solidária.

²⁷Wilson Ramos Filho evidencia que a violência no caso de assédio moral organizacional é estrutural, e não decorre apenas do poder diretivo dos empregadores, mas, e principalmente dos modos de gestão característicos do capitalismo contemporâneo. Pode-se acrescentar que essa violência decorre da utilização do poder na relação de trabalho e é legitimado pelo Estado, nos limites por esse proposto, apenas recriminando quando praticado em abuso. Pohlmann, Juan Carlos Zurita. Assédio moral Organizacional: identificação e tutela preventiva. São Paulo LTr, 2014. p. 29.

CAPÍTULO 6 – REFORMA TRABALHISTA E O DANO EXTRAPATRIMONIAL

6.1. A inconstitucionalidade evidente da contrarreforma trabalhista

A reforma trabalhista sancionada no dia 13/07/2017, certamente ainda será objeto de estudos e debates até que se possa haver um consenso médio sobre as mudanças na regulação ou desregulamentação das relações trabalhistas, mas já é possível concluir que não se trata de avanços no sentido de dar ao hipossuficiente proteção adequada para o exercício do seu direito ao trabalho, ainda menos servirá para no exercício desse direito ter preservados os seus demais direitos, em especial o da personalidade.

De vários aspectos a flexibilização da legislação aprovada não coaduna com a carta magna brasileira, é autoritária posto que numa mudança tão monumental não foram ouvidas todas as partes, em especial os trabalhadores, é inoportuna por se realizar em um momento de ebulição política e no seu conteúdo é toda eivada de inconstitucionalidades flagrantes, a desumanização do trabalho constituído anormalmente em uma pessoa jurídica, chamada de autônomo²⁸.

Também padece de inconstitucionalidade os motivos da alteração²⁹ legislativa que posterior às palavras que afirmam gerar emprego, deixa evidente a busca para retirar direitos previstos no título II Dos Direitos e Garantias Fundamentais, capítulos II, no qual expressamente afirma que são direitos dos trabalhadores, além de outros que visem a melhoria de sua condição social³⁰ ocorre que são justamente contra estes direitos que se presta as alterações, padecendo de constitucionalidade por atentar intencionalmente contra o texto da constituição o que por óbvio faz da proposta padecer de vício de inconstitucionalidade de origem.

28 Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação

29 Assim, convivemos com dois tipos de trabalhadores: os que têm tudo – emprego, salário, direitos trabalhistas e previdenciários – e os que nada têm – os informais e os desempregados.” ROGÉRIO MARINHO, 2017 (COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 6.787, DE 2016, DO PODER EXECUTIVO, voto do relator Deputado ROGÉRIO MARINHO)

30 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

6.2. As inconstitucionalidades e embaraços do título II-A da “contra” reforma

Começa pelo artigos 223-A³¹, B e C, que restringem a aplicabilidade da reparação por dano moral apenas no que constar nesse título trazendo uma lista taxativa quando a própria constituição apresenta lista exemplificativa. Não pode uma lei limitar a extensão da aplicabilidade do que a constituição não o faz. A lista prevista no 223-C³², exclui direitos da personalidade expresso na inciso X do art. 5º da CF. constitucionalmente imprestável que tal restrição prevaleça sob o risco do trabalhador ser entendido como um sub cidadão, digno de menos direitos à personalidade. Apenas estes três artigos 223 A, B e C exclui do patrimônio mínimo dos trabalhadores os direitos a Liberdade religiosa e a vida privada sendo portanto em seu conjunto um vício do veículo que não é competente para alterar a constituição, não fossem tais dispositivo cláusulas pétreas poder-se-ia ser alterado por emenda constitucional nunca por uma lei ordinária.

O artigo 223-B³³ afronta o inciso V do art. 5º da carta política posto que estabelece como indenizável os danos contra a esfera moral ou existencial, excluindo o direito a proteção a imagem. O mesmo artigo afronta ainda a constituição quando estabelece como exclusivo a titularidade do direito a reparação, posto que fere o direito sindical de substituto processual dos seus sócios e igualmente grave impede as prerrogativas do Ministério Público do Trabalho prevista no art. 129³⁴. Os artigos 223 C e D³⁵ desnecessárias e embaraçosas posto que para além de prestar-se a definir o que são por exclusão o que não são bens jurídicos das pessoas físicas e jurídicas. O sigilo da correspondência não é um direito das pessoas físicas? Ou este direito está incluso no direito à intimidade? Pode se dizer que no âmbito das relações de trabalho há liberdade de ação dos empregados? Como fica a subordinação? Não é direito da pessoa jurídica a liberdade de ação? É evidente que a má técnica legislativa e a imprecisão dos conceitos mais haverá de

31 Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho exclusivamente os dispositivos deste Título

32 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

33 Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

34 Art. 129 Inciso III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

35 Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

atrapalhar as relações entre empregado e empregador, mediada ou não pelo poder judiciário, que ajudar.

O artigo 223-E³⁶ também não coaduna com a segurança jurídica dos atos legislativo, posto que para além da evidente desnecessidade de imputar responsabilidade subjetiva aos titulares da ação danosa, abrirá a dúvida sobre se a intenção do legislador será eximir a responsabilidade da entidade empregadora e distribuí-la entre outros subordinados. É evidente que tal intenção parece evidente de excluir do polo passivo o empregador para incluir outro subordinado de hierarquia superior como responsável da ação ou omissão. O que não pode prosperar posto que neste caso a responsabilização pessoal deve ser apenas regressiva do empregador contra aquele que a seu serviço atentou contra os direitos de outrem não importando se o fez por ordem expressa ou por sua iniciativa a responsabilidade do empregador é objetiva.

O 223-F³⁷ padece de necessidade posto que pedidos distintos podem decorrer da mesma causa de pedir. Não há qualquer novidade legislativa nem polémica relevante que justificasse tal redundância. Os parágrafos 1º e 2º, apenas orientam à boa técnica jurídica na elaboração das decisões o que se é verdade que muitas vezes não se encontra em muitas decisões em nada colabora para uma legislação concisa, tais postulados podem apenas como orientação o que não deve ser objeto do legislador e dos órgãos judiciais.

O artigo 223-G³⁸ concentra maior parte e as mais contundentes violação aos fundamentos constitucionais pátrio e embarcações que possibilitam uma verdadeira loteria jurídica posto que os múltiplos critérios podem ser cumulativos, alternativos ou excludentes entre se sem distinguir o que são atenuantes do que deve ser agravante da conduta do agressor.

36 Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.

37 Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

38 Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I – a natureza do bem jurídico tutelado;
- II – a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III – a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV – os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V – a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;

O inciso primeiro impõem ao julgador considerar a natureza jurídica dos direitos tutelados, um embaraço posto que parece o legislador não saber que no título ele mesmo delimitou que todos os bens previsto são de mesma natureza.

A má técnica legislativa ainda mais inaceitável é se tem potencial de causar maior insegurança nas decisões.

O inciso seguinte constitui um invencionemos bem ao gosto do (Juízes Hercules) 39. Os critérios de intensidade do sofrimento ou da humilhação é ao menos discutível constitucionalmente por criar critério diverso do previsto no art. 5 inciso V que estabelece que a proporção deve ser ao agravo e não a sua consequência, sofrimento, deve ser entendida como reprovável, portanto passível de condenação a ação ou omissão danosa, sendo o sofrimento uma consequência naturalística ou não. Ter como critério o sofrimento e a humilhação imputa ao juiz o possível dilema de o que fazer se fora máxima a humilhação, mas pelas características emocionais da vítima, mínima tenha sido o sofrimento. A indenização deve ser máxima ou mínima ou uma média? Está em consonância com a constituição considerar a extensão da ação violenta e não sua consequência posto que está além da difícilíssima comprovação, mesmo para psicólogos ou psiquiatras e impossível para um jurista podendo ser o magistrado levado a erro em razão de uma pessoa por vergonha de admitir o sofrimento para evitar a pecha de emocionalmente frágil, possa dissimular o que sente e uma outra de caráter duvido encenar um sofrimento que jamais sentiu comovendo o juízo e obtendo máxima indenização quando dela indigno.

O inciso III⁴⁰ padece do mesmo mal do segundo ao que tange a superação psicológica que por características próprias podem ser para uma pessoa reversível e para outra não e ainda sujeita-se a dissimulação tanto com o objetivo de negar quanto de relativizar ao excesso para auferir maior proveito econômico.

O inciso IV⁴¹ mantém o subjetivismo e a falta de critério que não exponha o magistrado a permanentemente depender de parecer de profissional de outras áreas, mas possa a luz dos fatos decidir conforme a lei que coadune com decisões racionais e fundadas em critérios objetivo e aptos a serem revisitados por outro juízo que diante dos mesmos fatos tomem decisões mais uniformes. Os reflexos pessoas

39 O (PÓS-)POSITIVISMO E OS PROPALADOS MODELOS DE JUIZ (HÉRCULES, JÚPITER E HERMES) – DOIS DECÁLOGOS NECESSÁRIOS Lenio Luiz Streck*)

40 III – a possibilidade de superação física ou psicológica;

41 IV – os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;

e sócias do assédio moral pode acompanhar a vítima por toda sua vida sem que jamais possa provar o nexos entre causa e efeito, justamente por isso o Estado deve buscar evitar e punir, as condutas posto que, a tentativa de reparação sempre se esbarará em um subjetivismo incontornável. O status quo do bem jurídico dignidade jamais pode ser reestabelecido, a condenação, portanto deve ter como foco a máxima reprovabilidade da ação e a indenização deve ser proporcional a capacidade de pagar do autor de modo a cumprir as funções de prevenção geral e especial.

O inciso V⁴² é impreciso quando da aplicabilidade dos requisitos de tempo e extensão de aplicabilidade restrita se considerando a inconstitucional redução da prescrição quinquenal para anual⁴³ a vítima de assédio pode ser por anos molestada em seus direitos personalíssimos, mas só poderá requerer indenização até a data da última quitação prestada ao empregador posto que para os demais já deu quitação. Nas relações puramente privadas de emprego a justiça do trabalho é verdadeiramente a justiça dos desempregados, em especial em momentos de crise e de desemprego, onde de todos os temores dos empregados, o maior é o do desemprego. Se o conceito de assédio já não deve ter como requisito o lapso temporal só devendo ser verificado com agravante da conduta, nunca para distinguir uma ação menos lesiva da mais lesiva na dicotomia entre o que é dano moral e assédio moral. O critério de extensão se entendido como da conduta presta algum serviço ao combate as práticas assediosas, mas se a extensão é a do dano causado constitui um elemento subjetivo que desloca a responsabilização pela conduta para a responsabilização pelo resultado invadindo indevidamente o plano da subjetiva de cada vítima. Tratar a violência moral com os mesmos requisitos da violência contra o patrimônio material, constitui um grave erro judicial, a ação contra bens materiais afronta apenas o direito de propriedade e pode ser objetivamente medido e reparado, ofensa aos direitos de personalidade agride a dignidade das pessoas e são impossíveis de mensuração, tanto pela subjetividade do ofendido quanto pelas diferentes escalas de valoração de tais bens entre os diferentes julgadores.

42 V – a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;

43 Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria.

Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.

O Inciso VI⁴⁴, de igual modo embaraçoso posto que separa a ação do resultado critério, a violência simbólica ⁴⁵ perpetrada contra a honra de um indivíduo pode causar o dano de forma direta onde a causa, ação violenta, e a consequência se dão em um mesmo módulo de espaço e tempo, mas também pode haver um deslocamento onde a violência se dá em um tempo e a consequência em outra, neste caso qual dos dois deve ser a referência a que o juízo deve se orientar para a estipulação da condenação? A tormenta em que fora exposto os julgadores aumenta ainda mais as imprevisibilidades das decisões.

O Inciso VII⁴⁶, a verificação do dolo e da culpa apenas como elemento agravante, aprioristicamente, não ofende uma lógica normativa protetora dos bens constitucionalmente instituídos, mas inconcebível para verificação do fenômeno violento, a responsabilidade do empregador é objetiva não se vinculando aos elementos da responsabilidade subjetiva⁴⁷. O exercício do poder diretivo expõe o empregador ao risco de abuso e com ele o dever de reparar o dano decorrente da ação ou omissão que atente contra o patrimônio subjetivo de outrem. O sentido do artigo sétimo da constituição é a proteção do trabalhador no exercício do seu direito ao trabalho. Impor, infra constitucionalmente, o dolo e culpa como elemento da responsabilidade do empregador é o sentido oposto aos fins a que se destina a constituição cidadã que instaura os elementos mínimos civilizadores das relações sociais, o conteúdo constitucional só se justifica se sua eficácia não se possa evitar, sob tudo o legislador. De outro modo os elementos da culpa do empregador não se pode esquivada, a negligência, imperícia ou imprudência é atributo do ato danoso o a entidade empregadora pode incidir na negligência ao contratar preposto mal qualificado para a função, ou não o ter treinado corretamente para o exercício da liderança, pode ter sido imperito ao regulamentar os limites do poder diretivo ou ainda imprudente ao não fiscalizar corretamente as ações de seus empregados. Diante dos poderes inerente a condição de empregador assume objetivamente pelas ações dos que em seu nome exerce tais poderes, sendo dispêndio inútil apura quais elementos da culpa se aplica ao caso em epígrafe. Mais ainda o assédio organizacional ou estrutural, tratados no capítulo anterior dá conta de que o assédio

44 VI – as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;

45 BOURDIEU, Pierre. Sobre o poder simbólico. In: BOURDIEU, Pierre. O Poder Simbólico. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p.07-16.

46 VII – o grau de dolo ou culpa;

47 <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=367600&digitoTst=35&anoTst=2006&orgaoTst=5&tribunalTst=12&varaTst=0053>

é sempre um ato doloso, constituído como método de organizar a produção para atingimento do lucro máximo.

Os Inciso VIII, IX e X⁴⁸, A retratação espontânea em nada pode contribuir para o dever ou não de indenizar. A ofensa aos direitos de personalidade são ilícitos civis contra bens indisponíveis e irrenunciáveis de modo que tanto o perdão quanto a retratação não pode servir de extinção de punibilidade. O bem jurídico dignidade não pertence ao rol dos direitos disponíveis e a sua ofensa atinge ao amago constitucional e não apenas ao ofendido não podendo portanto ser objeto de transação inter partes. Não se pode ainda conceber que o ofensor possa beneficiar-se apenas por haver “voluntariamente” se desculpado. O terror psicológico não se atenua pela malícia do ofensor que conhecedor da lei dissimula arrependimento apenas para se eximir ou ainda apenas atenuar sua responsabilidade. O perdão do ofendido não repara a ofensa à ordem jurídica e tão pouco ao esforço em de minimizar a ofensa tem o condão de reparar o dano causado tanto porque isso equivaleria a permitir que o pedido de desculpas e compensação (transação) possa ser considerado como elemento a ser considerado pelo juízo.

O Inciso XI⁴⁹, pode ser uma inovação benéfica se considerada que a condenação só compre os efeitos desejados de pena se for considerada a condição econômica do ofensor, de modo que a pena seja proporcional a sua capacidade de pagar mediante certo sacrifício, porém, considerar a condição econômica do ofendido constitui discriminação não tolerável ante o princípio da isonomia como será discutido em seguir ao tratar do parágrafo primeiro.

O Inciso XII⁵⁰, trata apenas da honra objetiva onde o grau de publicidade pode ser referência à extensão do dano, entretanto a honra subjetiva nada tem a ver com a publicidade, podendo ainda ser de conhecimento restrito ao ofensor e ofendido, deste modo esta consideração só constitui parte do que é a ação danosa contra os direitos de personalidade.

O parágrafo primeiro⁵¹ é a mais eloquente afronta a constituição dessa inovação legislativa. O tabelamento das indenizações tendo como parâmetro o

48 VIII – a ocorrência de retratação espontânea;

IX – o esforço efetivo para minimizar a ofensa;

X - o perdão, tácito ou expresso;

49 XI – a situação social e econômica das partes envolvidas;

50 XII – o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros,

salário do ofendido fere o princípio da igualdade. Ao dá maior valor aos atributos da personalidade aos de maior salario em detrimento dos de menor remuneração.

O caput do artigo quinto bem como em vários dispositivo da constituição instaura a igualdade como um valor supremo a ser atingindo vendando qualquer ato do poder público, ou mesmo dos entes privados em decorrência da eficácia horizontal, atinente a desigualar injustificadamente os indivíduos. A igualdade constitucional não se limita apenas a igualdade perante a lei, mas inclui a igualdade material à luz do objetivo constitucional erigido no art. 3º da CF/88.

No dizer de Dirley⁵², o postulado da igualdade é o primeiro e mais importante limite da discricionariedade legislativa. O tratamento desigual só é autorizado quando a o objetivo da distinção formal é alcançar a igualdade material, por isso, a inconstitucionalidade não se constitui pela discriminação, mas em razão dessa em nada contribuir com os objetivos da magna carta brasileira.

O parágrafo primeiro do art. 223-G extrapolou o limite do poder legislativo derivado que sem qualquer pretensão de promover a igualdade material, muito ao contrario estabelece uma distinção entre o valor do bem jurídico dignidade atribuindo maior valor a tão bem quanto maior o salário do indivíduo. Evidente que a afronta ao princípio da igualdade tanto é abominável juridicamente como o é socialmente posto que tabelar o valor indenizatório pelo dano moral sofrido é o mesmo que dizer que a seres humanos cuja a dignidade e mais preciosa em contra partida que para os trabalhadores de menor salário pouco vale sua dignidade.

Estabelecer distinção entre empregados tanto fere a igualdade quanto estabelece um maior grau de proteção aos bens jurídicos de uns em detrimento da proteção deficitárias dos já menos favorecidos socialmente, posto que se o mesmo empregador tiver dois empregados com distintos salários mais econômico será atentar contra a dignidade do de menor salário que o de mais alta remuneração. Não pode o Estado expor mais a uns em detrimento de outro. O estabelecimento de pré-precificação dos atributos da personalidade tanto dos que ganhão mais quanto dos que ganhão menos é uma afronta aos direitos fundamentais e incongruente com a ordem jurídica.

vedada a acumulação: I – ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
II – ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
III – ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.
52 Cunha júnior, Dirleyda. Curso de direito constitucional, 6ª ed., 2012, p. 697

O parágrafo 2^a padece de outro vício constitucional, qual seja a de falta de proporcionalidade, estabelecer o mesmo parâmetro para determinar indenizações para os patrões e empregados é ignorar as diferenças sócias entre eles. Teme-se apenas como exemplo a indenização máxima a que um empregado faz jus será cinquenta vezes o seu próprio salário, supondo que ele seja empregado de uma multinacional o valor será igual tanto para ele pagar se ofensor ou se vítima, para uma grande empresa pagar tal valor pode ser irrisório enquanto que para o empregado será a ruína.

Não importa o quanto ganha de salário, pagar 50 vezes esse valor e completamente desproporcional a sua capacidade de pagamento, ou seja um mesmo dispositivo estabelece três valores distintos para o pagamento do dano o primeiro determina que o empregado de menor remuneração tem menor direito aos atributos da personalidade, os de maior salário tem maior valor e as empresa tem uma superproteção aos mesmos bens, posto que a pena para os empregados é draconiana e até impagável posto que considerando um empregado que viva apenas de seus salário não tendo outra fonte de renda nem patrimônio pré-constituído. É evidente que não poderá pagar nem mesmo se a ofensa for leve, muito menos se gravíssima. O salário que tem proteção constitucional em razão de sua natureza alimentar vira-se razão da máxima ruína.

Supondo um empregado que ganhe salário de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se condenado a indenizar seu empregado por ofensa gravíssima a pena será de R\$500.000 (quinhentos mil reais) que na hipótese de não ser despedido e considerando a margem consignável de 30% de sua remuneração ele precisará de mais de 13 (treze) anos para pagar o total da indenização.

É evidente que tal inovação legislativa não resiste a mínima confrontação constitucional e deve ser declarada sua inconstitucionalidade tanto em controle difuso de constitucionalidade quanto no controle concentrado. Entretanto a mera propositura do projeto de lei demonstra o grau de carência de moralidade e qualidade técnica legislativa, mas considerando que tal projeto é de iniciativa do poder executivo dá conta da crise civilizatória por que passa a sociedade e a dimensão de qual ideológica é a ofensiva do capital contra o patrimônio mínimo do trabalhador.

CONCLUSÃO

A história do trabalho para geração de excedente é a história da violência física e moral dos donos do poder econômico contra que pela força das armas, da fé e da ideologia e da necessidade de sobrevivência em sociedades marcadas pela desigualdade. O estudo do tema do assédio moral sempre pode trazer uma contribuição nova ao estudo do direito, em especial em matéria trabalhista. Verificada a doutrina corrente sobre o conceito de assédio moral é possível identificar que a busca de uma estrutura conceitual sobre o terror psicológico vivenciado no local de trabalhos não são compatíveis com a constituição tanto por não prover a adequada proteção aos trabalhadores e ao meio ambiente do trabalho, tanto por em razão do requisito temporal não prover a necessária igualdade entre o direito à livre iniciativa e o direito ao trabalho sujeitando demasiadamente o segundo em detrimento da máxima liberdade do primeiro.

O assédio moral é reconhecido majoritariamente quando a violência moral é sistemática, atual, duradoura. A violência perpetrada não habitualmente é reconhecida apenas como dano moral, Entretanto, dividir a violência simbólica entre dano moral e assédio, não protege os direitos da personalidade e não coaduna com a construção de um ambiente de trabalho saudável.

O abuso do poder diretivo ou disciplinar não pode ser tolerado por atentar contra bens jurídicos constitucionalmente protegidos. O direito a honra objetiva e subjetiva, o direito a um meio ambiente saudável, o direito ao trabalho o direito a proteção são direitos individuais, mas que quando atacadas no local de trabalho assume as proporções de ataque à coletividade tornando o abuso do poder próprio do empregador uma ação ainda mais condenável e digna de máxima reprimenda.

A distinção entre dano e assédio no local do trabalho não se justifica, o dano é a consequência de uma ação ilegal ou legal exercida com abusividade não podendo ser considerado como uma ação esporádica posto que a convivência diário do ofendido com o ofensor torna permanente o terror psicológico pela possibilidade de reincidência ou pela mera observação do ataque contra outro colega. Distinguir dano como ação esporádica e assédio como sistemática é injustificadamente considerar menos gravoso a ação violenta dos chefes contra seus subordinados apenas pela distribuição da agressão não se concentrando em apenas uma pessoa e ainda mais por considerar permissiva uma conduta que causa dano.

REFERÊNCIAS

ALEVATO, Hilda Maria Rodrigues. **Trabalho e neurose: enfrentando a tortura de um trabalho em crise** - Rodrigues Alevato – Rio de Janeiro Quartex, 1999. 144p.

ANTUNES¹, W. d. (2011). **Escravidão e Sociedade na América Portuguesa**. História. Revista da FLUP Porto, IV Série, vol. 1

BARRETO, Margarida Maria Silveira. **Violência, saúde e trabalho: uma jornada de humilhações**/ Margarida Maria Silveira Barreto – São Paulo: EDUC, 2003. 235p.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. 132 p.

BELTRÃO, Silvio Romeo, **Direitos da Personalidade: De acordo com o novo Código Civil**, São Paulo, 2005, 50 p.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, 19^a. Reimpressão, Elsevier 1992.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre o poder simbólico**. In: BOURDIEU, Pierre. O Poder Simbólico. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo – Atlas, 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. **Curso de direito constitucional**. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2012. 697 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V. III.

GÓIS, Luiz Marcelo Figueredo de. **A caminho de um direito trabalhista constitucional** / Luiz Marcelo Figueredo de Góis. São Paulo: Ltr 2010.

HEIYGOYEN, Marie-France – **Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano** – Marie-France Herigoyen: tradução de: Maria Helena Küshner. Rio de Janeiro Bertrand Brasil, 2000. 224p.

HEIYGOYEN, Marie-France – **Mal estar no trabalho: redefinindo o assédio moral** – Marie-France Herigoyen: tradução Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002 352p.

HUBERMAN, L. (1981). **História da Riqueza do Homem**. ZAHAR EDITORES.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos costumes**. Trad.: Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009.

LIMA, Amanildo Carlos de – **A afeição do assédio moral nas relações de trabalho: desafios e possibilidades**/ Amanildo Carlos de Lima , Simone Pereira – São Paulo: Ltr 2009.

LOPES, C. A. (s.d.). **Assédio moral e sexual. Cartilha Assédio moral e sexual previna-se MPT**.

MAURICIO GODINHO DELGADO, M. R. (fevereiro de 2014). PROCESSO Nº TST-RR-785-91.2010.5.02.0078. Brasília: Poder Judiciário Tribunal Superior do Trabalho.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARX, Karl, e, ENGELS, Friedrich **A ideologia alemã: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas**. São Paulo :Boitempo, 2007

Mota, Carlos. **Notas sobre a evolução da humanidade**, Departamento de Educação e Psicologia. UTAD, Outubro de 2009,

NOTATÉCNICA Nº 08, DE 26 DE JUNHO DE 2017, DA SECRETARIA DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MTP)

Organização, Paulo Gustavo Gonet Branco. (2013). PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. IDP Mestrado.

POHLMANN, Juan Carlos Zurita – **Assédio Moral Organizacional: Identificação e tutela preventiva**/Juan Carlos ZuritaPohlmann – São Paulo: Ltr 2014.4.

Resolução nº 1488/98 do Conselho Federal de Medicina. (6 de Março de 1998). Diário Oficial da União , p. 150.

SANTANA, L.R.; OLIVEIRA, T.R. **Guarda Responsável e dignidade dos animais**, 2004.acessado em 07/08/2017
<http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/guardaresponsveledignidadedosanimais.pdf>

SARLET, I. W. (2009). **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre : Livraria do Advogado.

SILVA, e. (2013). **O Assédio Moral no Meio Sindical. FITES** - Federação Nacional dos Trabalhadores em Entidades Sindicais e Órgãos de Classe.

STADLER, Denise de Fátima: **Assédio Moral: uma análise da teoria do abuso de direito aplicada ao poder do empregador**/ Denise de Fátima Stadler – São Paulo: Ltr 2008.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** In: I. W. SARLET, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **O (pós-)positivismo e os propalados modelos de juiz (Hércules, Júpiter e Hermes):** dois decálogos necessários. In: Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 7, p. 15-45, jan./jun. 2010.

THOME, C. F. (2007). **O ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 31, .

Tramitacao-PL 6787/2016, **Relatório da comissão.**

Um Homem Também Chora (Guerreiro Menino). Gonzaguinha Luiz Gonzaga do Nascimento, Júnior. ALÔ ALÔ BRASIL. (LP/1983).
<https://www.letras.mus.br/gonzaguinha/250255/>. Consultado em 11/08/2017

VIEIRA, Carlos Eduardo Carrusca – **Assédio: do moral ao psicossocial.**/ Carlos Eduardo Carrusca Vieira – Curitiba: Juruá, 2008.

WYZYKOWSKI, Adriana; Barros, Renato da Costa Lindo de Goes; PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V. **Assédio moral laboral e direitos fundamentais.** São Paulo: LTr, 2016.