XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO DO TRABALHO E SEGURIDADE SOCIAL

LUCIANA ABOIM MACHADO GONÇALVES DA SILVA

MARIA AUREA BARONI CECATO

MIRTA GLADYS LERENA MANZO DE MISAILIDIS

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG / PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira - UNINOVE

D598

Direito do trabalho e seguridade social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, Mirta Gladys Lerena Manzo De Misailidis, Maria Aurea Baroni Cecato—Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-037-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de

desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Trabalho. 3. Seguridade. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS DIREITO DO TRABALHO E SEGURIDADE SOCIAL

Apresentação

GRUPO DIREITO DO TRABALHO E SEGURIDADE SOCIAL

Editorial

A presente publicação é concebida como fonte de debates sobre os conteúdos das políticas e normas adotadas pelo ordenamento do trabalho e da seguridade social. Sem deixar de reconhecer o perigo de pretender petrificar o conhecimento, consideramos necessário e útil contar com uma coletânea que contenha e sintetize os aspectos principais da evolução histórica, das reflexões filosóficas e jurídicas que vem sendo abordadas por diferentes gerações na procura de uma organização social e política que permita assegurar a todos as condições de alcance do bem-estar e da dignidade.

É esse o sentido que se pretende ressaltar, assinalando que Direito não é um fim em si próprio, mas um mero instrumento elaborado pelo homem para a vida em sociedade, instrumento esse que deve ter um único objetivo: lograr o melhor desenvolvimento de todos e cada um dos seres humanos, tornando-se realidade o princípio da igualdade com liberdade num mundo mais solidário.

Por outro ângulo, vale o registro de que somos cientes de que o direito do trabalho e a seguridade social, assentados, ambos, nos direitos sociais, são fortemente impactados por questões ideológicas e políticas, suscitando controvérsias sobre temas de calorosas discussões. Portanto, buscamos trabalhar no sentido de transformar o encontro dos pesquisadores da área em oportunidade de intercâmbio acadêmico, de difusão das doutrinas em voga, de correntes jurisprudenciais e de conhecimento das experiências forenses dos diferentes grupos de pesquisadores.

Esperamos que esta coletânea resulte em acessível leitura, pois trata de temas que podem ser de interesse geral, não só para os estudiosos do Direito do Trabalho e da Seguridade da Social, mas também para outros profissionais ou atividades vinculadas à defesa dos direitos dos trabalhadores. Nesse propósito, ela foi dividida cinco eixos temáticos, a saber: I - Intervenção estatal nas relações individuais do trabalho: II - Proteção à dignidade humana e novas pautas hermenêuticas no contexto do constitucionalismo contemporâneo; III - Proteção à integridade física e mental da saúde do trabalhador no meio ambiente laboral; IV -

Impactos da Globalização: terceirização e flexibilização e o futuro das normas internacionais e finalmente V - Seguridade e Previdência social.

I - INTERVENÇÃO ESTATAL NAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS DO TRABALHO

Em atenção à intervenção do Estado nas Relações de Trabalho, não é recente a dialética entre os modelos negociado e legislado, expressões utilizadas pelo saudoso Amauri Mascaro Nascimento. Tendo em vista a matriz romano-germânica, o ordenamento jurídico brasileiro optou por adotar uma normatização detalhada das relações de trabalho (modelo legislado) no fito de estabelecer a proteção social do hipossuficiente, através do estabelecimento de direitos mínimos, que servem de patamar civilizatório para a negociação coletiva, que tem o papel suplementar de estabelecer normas autônomas provindas dos interlocutores sociais representantes dos empregados e empregadores. Nesse eixo:

O artigo intitulado A CRFB/88 E O PROBLEMA DA DURAÇÃO DO TRABALHO EM TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO: IDENTIFICANDO AS CONTRADIÇÕES POLÍTICO-JURÍDICAS DA INTERVENÇÃO ESTATAL NO SISTEMA BRASILEIRO DE RELAÇÕES DE TRABALHO é de autoria de Luiz Felipe Monsores de Assumpção. Nele, o autor informa que no Brasil, a análise da produção regulatória e jurisprudencial, no que concerne à temática do trabalho em turnos ininterruptos de revezamento dá conta de um processo de flexibilização das antigas referências principiológicas e normativas, inclusive aquelas positivadas na própria CLT.

Em DIÁLOGO DAS FONTES: A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL PREVISTO NO ARTIGO 421 DO CÓDIGO CIVIL NOS CONTRATOS DE TRABALHO, Jackson Passos Santos e Clarice Moraes Reis observam as concepções acerca do princípio da solidariedade social como fundamental para a garantia do Estado Democrático de Direito e seus reflexos na ordem infraconstitucional. Ao mesmo tempo, discorrem sobre o conceito de função social do contrato previsto no artigo 421 do Código Civil de 2002 e consideram, nesse contexto, os princípios da conservação dos contratos e da autonomia privada.

OS LIMITES JURÍDICOS FIXADOS PELA LEI COMPLEMENTAR 103 DE 2000 PARA A INSTITUIÇÃO DO PISO SALARIAL ESTADUAL é o texto desenvolvido por Tacianny Mayara Silva Machado e Bruno Martins Torchia. Nele, os autores analisam os limites jurídicos do piso salarial estadual fixado em alguns Estados, em decorrência da outorga legislativa conferida pela Lei Complementar 103, de 14 de julho de 2000 e previsão no artigo 7°, inciso V, da Constituição Federal de 1988, para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

II - PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA E NOVAS PAUTAS HERMENÊUTICAS NO CONTEXTO DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Em um viés consagrador de valores éticos da sociedade, a Constituição brasileira de 1988 elevou o princípio da dignidade da pessoa humana à posição de fundamento da República Federativa do Brasil, sendo considerado, por grande parte da doutrina, como um supra princípio. Dessa forma, não fez outra coisa senão considerar que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado. Assim, toda ação do Estado e da sociedade deve se pautar na pessoa como um fim em si mesmo, em uma perspectiva kantiana, sob pena de ser considerada inconstitucional. Esse é o eixo em que se acham:

Abordando OS FUNDAMENTOS TRADICIONAIS DO DIREITO DO TRABALHO: NOVAS PAUTAS HERMENÊUTICAS E TEÓRICO-FILOSÓFICAS PARA SUA RECONFIGURAÇÃO, NO CONTEXTO DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO, Juliana Teixeira Esteves e Fernanda Barreto Lira, descrevem como a teoria jurídico-trabalhista crítica problematiza e refuta o trabalho contraditoriamente livre /subordinado como objeto do direito do trabalho e a maneira como a luta reformista monopolizou os movimentos sindicais contemporâneos. Elas têm como ponto de partida as pautas hermenêuticas e os fundamentos teórico-filosóficos propostos pelo professor Everaldo Gaspar Lopes de Andrade no grupo de pesquisas Direito do Trabalho e teoria social crítica do PPGD/UFPE.

No texto PROFESSORES READAPTADOS: A BUSCA PELA IDENTIDADE, com o objetivo de investigar juridicamente os problemas vivenciados pelos professores que enfrentam a readaptação, Daniel Roxo de Paula Chiesse e Mariana Carolina Lemes analisam os direitos e situações cotidianas dessa parcela do professorado. A questão reveste-se de interesse, uma vez que a educação é reconhecida como meio de constituição da pessoa capaz, emancipada, confrontando-se o direito à educação com a própria noção de dignidade da pessoa humana.

SUPEREXPLORAÇÃO, NEOLIBERALISMO E DIREITO DO TRABALHO NA AMÉRICA LATINA: A DIVISÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO NOS PAÍSES DEPENDENTES é o estudo empreendido por Naiara Andreoli Bittencourt. A autora utiliza, como categoria central de análise, a superexploração do trabalho a partir da localização geopolítica latino-americana no sistema-mundo e sua atualização com os impactos das novas morfologias do mundo do trabalho no cenário neoliberal contemporâneo, em que predominam os postos de trabalho precarizados, informais, subcontratados, mal-remunerados e subalternizados.

Abordando O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE APLICADO À RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICO NAS ATIVIDADES NÃO LUCRATIVAS, Dirceu Galdino Barbosa Duarte e Talissa Estefania Tomaz Tomiyoshi, considerando a aplicação do princípio da primazia da realidade nas relações trabalhistas, tratam do conflito nascido entre o conceito de empregado doméstico trazido pelo art. 7°, a, da CLT e o apresentado pelo art. 1° da Lei n° 5.859/72 que divide a doutrina e a jurisprudência quanto à atuação desse tipo de empregado nas atividades econômicas não lucrativas.

José Washington Nascimento de Souza aborda o CRÉDITO TRABALHISTA: PRESCRIÇÃO E ATUALIZAÇÃO FERINDO A DIGNIDADE DO TRABALHADOR, têm em conta que a Constituição da República Federativa do Brasil inclui, entre os direitos sociais, a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar e, ao mesmo tempo, consideram que, em não havendo lei complementar regulando a matéria, o empregador encontra-se liberado de obrigação de pagamento de qualquer indenização compensatória pela dispensa arbitrária ou sem justa-causa.

PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR NA FASE "PÓS-CONTRATUAL" DE EMPREGO é o estudo sobre o qual se debruça Christine De Sousa Veviani. O referido estudo converge para a aplicação da extensão da proteção da dignidade da pessoa do empregado na fase pós-contratual, sugerindo a condenação do contratante em indenização por dano extrapatrimonial em razão do mero atraso na disponibilização do quantum rescisório. O objetivo da proposta é de estabelecer medida preventiva, educativa e punitiva contra ilegalidades, em um momento de aparente liberdade, que, ao revés, contempla abusos de poder.

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva e Emerson Albuquerque Resende examinam O DIREITO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: POSSÍVEIS CONTRIBUIÇÕES AO MODELO BRASILEIRO. No referido estudo, considerando Os Estados Unidos da América como berço das ações afirmativas e detentores de complexo sistema jurídico de inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, as autores destacam dispositivos legais, decisões da Suprema Corte, doutrina e dados estatísticos do aludido país, informando o processo inclusivo ali construído. O trabalho é resultado de uma pesquisa exploratória em fontes bibliográficas e documentais.

Adaumirton Dias Lourenço e Maria Aurea Baroni Cecato são os autores do texto intitulado PROTEÇÃO DOS CRÉDITOS LABORAIS: DISTINÇÕES RELEVANTES ENTRE OS PRINCÍPIOS DA DESPERSONALIZAÇÃO DO EMPREGADOR E DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO EMPREGADOR. Nessa

abordagem, os autores referidos consideram as naturezas jurídicas distintas dos dois princípios mencionados no título, além de outras diversidades entre eles existentes, malgrado as pretensões semelhantes de ambos. Têm como objetivo propor melhor adequação dos aludidos princípios para efeitos de aplicação dos mesmos, de grande relevância na proteção da dignidade do trabalhador.

III - PROTEÇÃO À INTEGRIDADE FÍSICA E MENTAL DA SAÚDE DO TRABALHADOR NO MEIO AMBIENTE LABORAL

Foi concebido um foco especial para o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, de terceira dimensão, diante do constante desrespeito, nas relações de trabalho, de ordem pública e privada, revelado pelo alto índice de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais de natureza física e emocional, de sorte a merecer um tratamento especial, máxime em vista dos princípios da prevenção e precaução, salvaguardando as futuras gerações. Encontram-se nesse eixo:

No artigo ADICIONAL NOTURNO E SAÚDE: UMA TESE PELA DIGNIDADE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO, Sérgio Saes e Leda Maria Messias da Silva demonstram que o labor noturno deve ser considerado um serviço extraordinário, posto que representa ônus excessivo ao obreiro, trazendo, conseqüências no contexto familiar, no convívio social, no psicológico, na saúde e, por fim, porque impacta diretamente na produção.

Em O DIREITO A UM MEIO AMBIENTE DO TRABALHO SALUBRE EM JUÍZO: O CASO SHELL-BASF, Humberto Lima de Lucena Filho e Marcílio Toscano Franca Filho cuidam de analisar os detalhes de um dos casos mais paradigmáticos julgados pela Justiça do Trabalho em matéria de direito ambiental do trabalho. O texto aborda cuidadosamente os fatos e a tramitação processual da ação judicial que tem como objeto os danos ambientais, sociais e coletivos do referido caso.

Maria Aparecida Alkimin apresenta UMA ANÁLISE DO ASSÉDIO MORAL À LUZ DA TIPIFICAÇÃO PENAL E AS VICISSITUDES RELACIONADAS À COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO, onde o objetivo é partir da conceituação originária do fenômeno assédio moral, que remonta às pesquisas de campo com trabalhadores e estudos realizados na área da psicologia do trabalho, para inseri-lo no campo da ciência do Direito, estabelecendo os elementos caracterizadores do assédio moral para fins de enquadramento jurídico-legal e consequente busca da tutela jurídica, inclusive na órbita penal.

ASSÉDIO MORAL ASCENDENTE é texto de autoria de André Gonçalves Zipperer. Partindo de casos práticos, o autor analisa a figura do assédio moral no ambiente de trabalho, na sua modalidade ascendente, ou seja, aquele que parte de uma ou várias pessoas em condição de controle, subordinado uma pessoa em condição hierárquica superior.

Em A PRÁTICA DO MOBBING SOB A PERSPECTIVA DO AVILTAMENTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, Nivea Corcino Locatelli Braga analisa o mobbing e seus infaustos efeitos no ambiente laboral, nomeadamente no tocante à vileza ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

DANO MORAL AMBIENTAL COLETIVO CAUSADO NO ÂMBITO DO AMBIENTE DO TRABALHO é a denominação atribuída ao artigo de autoria de Celciane Malcher Pinto e Idelcleide Rodrigues Lima Cordeiro. As autoras buscam explanar o entendimento doutrinário e jurisprudencial do meio ambiente do trabalho, bem como aquele referente à modalidade de dano moral, dando conta de que existem decisões que reconhecem a ocorrência do dano referido em respeito ao princípio da reparação integral dos danos causados ao meio ambiente.

Mariana Gonçalves Gomes e Mirta Gladys Lerena Manzo De Misailidis abordam OS ASPECTOS E DANOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO ALÉM DOS MUROS DA EMPRESA, objetivando tratar da proteção à saúde e integridade do trabalhador sob a perspectiva do meio ambiente do trabalho, não somente compreendido como o habitat laboral onde o ser humano trabalhador passa a maior parte de sua vida produtiva, mas também como o ambiente no qual a empresa tem o dever de assegurar a saúde dos seus trabalhadores através da adoção de medidas adequadas de segurança e proteção.

O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO E O ESTRABISMO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE é o texto de autoria de Rodrigo Guilherme Tomaz e Zaiden Geraige Neto. Nele os autores consideram a saúde do trabalhador intrinsecamente ligada ao ambiente laboral. O estrabismo aludido no título refere-se ao fato de que o empregado, ao se reconhecer como titular de um adicional de insalubridade ou periculosidade, alimenta a falsa sensação de ter sua saúde protegida, imagina, em vão, tê-la juridicamente tutelada.

Sob o título A MODERNIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA PARA ADEQUAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO ÀS NECESSIDADES CONTEMPORÂNEAS, Fernanda Mesquita Serva e Marcela Andresa Semeghini Pereira, tratam o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em especial aquele do trabalho, concluindo que, para a manutenção da ordem econômica e do trabalho digno, deve-

se considerar o Tripé da Sustentabilidade que destaca a interdependência de elementos econômicos, sociais e ambientais.

IV - IMPACTOS DA GLOBALIZAÇÃO: TERCEIRIZAÇÃO E FLEXIBILIZAÇÃO E O FUTURO DAS NORMAS INTERNACIONAIS

A globalização, econômica em sua base, mas, por consequência, também social, política e cultural, produz nítidos impactos na vida em sociedade e, naturalmente, também no mundo jurídico. Tais reflexos se fazem, igualmente, e por óbvio, na seara dos direitos sociais. No âmbito destes, provavelmente de forma mais acentuada, são produzidos nas relações laborais. Dos impactos aludidos, conquanto não devam ser desconsiderados os de cunho positivo, devem ser destacados aqueles que se revelam como constritores de direitos e, nada infrequentemente, como redutores de condições de dignidade. Pode-se registrar, nesse quadrante, desde a retração do Estado diante do agigantamento do poder das grandes corporações, o que reduz a promoção e defesa de direitos sociais, até as repercussões na reorganização das empresas que visam às condições de competitividade no mercado. Os direitos sociais arrolados no artigo 6º da Constituição Federal são, todavia, direitos fundamentais e devem ser preservados. Com efeito, fazem parte dos direitos firmados em princípios que convergem para o princípio nuclear da Constituição Federal, qual seja, o da dignidade humana. Nesse eixo:

Ailsi Costa De Oliveira e Ivan Simões Garcia abordam A TERCEIRIZAÇÃO E O PROBLEMA DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA NOS CASOS DE INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES LABORAIS, enfatizando o problema da responsabilidade entre empresas, mormente quando do inadimplemento das obrigações laborais e, notadamente, o caráter essencialmente precarizador da terceirização.

O estudo de Mariana Mara Moreira e Silva e Guilherme Tavares Fontes Mol, denominado TERCEIRIZAÇÃO: A RELAÇÃO TRILATERAL, considera que o surgimento da terceirização está alinhado à busca, pelas empresas, de maior competitividade, lucro, eficiência e redução de custos, os quais são essenciais para sobrevivência da atividade empresarial no mundo globalizado.

A FLEXIBILIZAÇÃO POSITIVA: UMA FORMA DE TUTELAR E PROMOVER A DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR é o texto de Maria Cecília Máximo Teodoro e Carla Cirino Valadão, onde os autores abordam a chamada flexibilização positiva, considerando que a flexibilização deve ser encarada como forma de ampliação de direitos e de promoção da dignidade da pessoa humana.

O artigo de Rodrigo Lychowski trata de BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA e tem em conta o fenômeno em duas entidades públicas, uma federal e a outra estadual, objetivando a análise da terceirização na seara pública, não apenas sob o ângulo teórico, mas também empírico. O texto tem, ainda, o intuito de considerar a convivência entre os servidores públicos e os trabalhadores terceirizados, dentre outras questões pertinentes ao fenômeno da terceirização.

Kátia Cristine Oliveira Teles desenvolve o tema DIREITO AO DESENVOLVIMENTO, CIDADANIA E TRABALHO: CONSEQUÊNCIAS DE UM PAÍS GLOBALIZADO, analisando o impacto da globalização no desenvolvimento social, principalmente no que tange ao acesso ao trabalho e à cidadania. Aborda, no plano geral, o direito ao desenvolvimento para depois traçar os aspectos principais de proteção ao trabalhador e os efeitos da globalização no mercado de trabalho.

A INCONSTITUCIONALIDADE DA FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA FRENTE AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL é o tema sobre o qual Antonio Gomes de Vasconcelos e Gabriela de Campos Sena realizam um estudo crítico e exploratório da flexibilização trabalhista com o intuito de demonstrar a incompatibilidade do referido instituto com as bases principiológicas traçadas pela Constituição. Demonstram, através desse estudo, que o desenvolvimento da economia deve estar necessariamente atrelado aos postulados da boa-fé e da justiça social, conforme o disposto no artigo 170 da Carta Maior.

Flávio Filgueiras Nunes e Laira Carone Rachid Domith desenvolvem um estudo sobre FLEXIBILIZAÇÃO, INTENSIFICAÇÃO E PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES LABORAIS COMO FATO GERADOR DO AFROUXAMENTO DAS RELAÇÕES FAMILIARES, com o objetivo é demonstrar que os efeitos deletérios da flexibilização e da intensificação laboral podem prejudicar de forma irreversível não apenas o trabalhador, mas todos que compõem o núcleo familiar no qual está inserido.

O IMPACTO DA GLOBALIZAÇÃO SOBRE A OIT E O FUTURO DAS NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO é o tema abraçado por José Soares Filho e Lucas Barbalho de Lima. Nele, a Organização Internacional do Trabalho que, nas últimas décadas, em decorrência da globalização, deixou de ocupar um papel protagonista na produção das fontes formais, é analisada sob a perspectiva do seu futuro.

Sob o título GLOBALIZAÇÃO DA ECONOMIA: A IMIGRAÇÃO DE TRABALHADORES E AS CONVENÇÕES n°s 19, 97 e 143 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT), Ednelson Luiz Martins Minatti e Amanda

Tirapelli desenvolvem um estudo que se volta para a atuação da Organização Internacional do Trabalho no desenvolvimento das normas internacionais. Nesse âmbito, consideram, notadamente, a preocupação da Organização no sentido de evitar a concorrência desleal que grupos empresariais passam a desenvolver na busca da efetivação do lucro.

V - SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Seguridade Social é assente em princípios dos quais destaca-se a universalidade, posto que garantidora da extensão de sua não limitação a categorias determinadas. É sobre essa base democrática que foram perfilhados objetivos para os quais se volta um sistema composto por ações integradas dos Poderes Púbicos e da sociedade constituindo os direitos à saúde, à previdência e à assistência social, conforme determinam os artigos 194 e seguintes da Constituição Federal. Este é o eixo em que se apresentam:

O estudo de Pedro Miron de Vasconcelos Dias Neto e Andre Studart Leitao, PROTEÇÃO SOCIAL, PLANEJAMENTO E COERÊNCIA: O EFEITO SANFONA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 664/2014 versa sobre a importância de um planejamento cauteloso na instituição de um modelo seguro e sustentável de proteção social, de modo a prevenir retrações e descartes sociais inesperados que eventualmente podem caracterizar retrocesso social, mormente quando se observarem práticas estatais desalinhadas do propósito de economizar e reequilibrar as contas públicas.

A SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRA E A POSSIBILIDADE DE PROTEÇÃO PARA AS PESSOAS QUE NECESSITAM DE AUXÍLIO PERMANENTE DE UM TERCEIRO é o texto elaborado por Zélia Luiza Pierdoná e Carlos Gustavo Moimaz Marques. O trabalho aborda a dependência, caracterizada como a hipótese em que uma pessoa necessita da atenção e auxílio de uma terceira pessoa para realizar as atividades básicas da vida diária e apontada por organismos internacionais como objeto de proteção social. Vale-se do sistema de proteção espanhol, como exemplo e considera a inclusão da referida dependência, no sistema de proteção social brasileiro.

Maria Áurea Baroni Cecato

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva

Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis

ASSÉDIO MORAL ASCENDENTE THE UPWARD MOBBING

André Gonçalves Zipperer

Resumo

Este trabalho de pesquisa analisará a figura do assédio moral no ambiente de trabalho na sua modalidade ascendente, ou seja, aquele que parte de uma ou várias pessoas em condição de controle subordinado contra uma pessoa em condição hierárquica superior. Partindo de exemplos práticos, o artigo procura avaliar a responsabilidade do empregador por conduta de terceiro ou grupo de terceiros, empregados ou não da empresa mesmo ele sendo de condição inferior ao assediado, a partir do dever de proteção do empregado decorrente do princípio da boa-fé que permeia o contrato de trabalho, e do dever anexo decorrente deste de manutenção do meio ambiente de trabalho sadio.

Palavras-chave: Assédio moral ascendente, Direitos fundamentais, Constituição de 1988

Abstract/Resumen/Résumé

This research will examine specifically mobbing in the workplace in its upward mode, considered that one that comes from one or more persons in subordinate condition against a person in higher hierarchical condition. Starting from practical examples, the article researches the employer's liability for third party conduct or third-party group conduct even though its condition is lower than the harassed employee based on the principle of good faith that permeates the employment contract, in addition to the employer legal obligation to maintain a healthy working environment.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: The upward mobbing, Fundamental rights, Constitution

236

Considerações Iniciais

Empregado alçado à condição de gerência em uma determinada empresa não é aceito por sua nova equipe, principalmente por empregados mais experientes que esperavam preencher a vaga. Por tal condição passa a ser acossado moralmente por seus subordinados que, unidos, passam a não acatar suas ordens, contestá-lo de modo impróprio, humilhá-lo, trata-lo com desdém, isolando-o da equipe. Em paralelo, os líderes da tal equipe preparam uma reclamação formal cheia de inverdades sobre o novo chefe aos proprietários da empresa com o intuito único de prejudica-lo para ocupar o seu cargo.

Atletas de uma equipe de futebol, insatisfeitos com o técnico, bastante rigoroso, passam fazer "corpo mole" em competição esportiva o que resulta em maus resultados. O técnico perde o emprego.

Empregado de alta especialidade de cujo trabalho depende contrato empresarial da empresa passa a desrespeitar seu chefe, praticando assédio moral contra ele por pura antipatia. Mesmo sabendo das reais intenções, a empresa dispensa o chefe mantendo o empregado.

Todos estes exemplos, bastante comuns nos dias atuais, são exemplos de assédio moral no ambiente de trabalho que podem ser classificados de **ascendente** pois partem de uma ou várias pessoas em condição de controle subordinado contra uma pessoa em condição hierárquica superior.

Ainda que a modalidade mais comum de assédio moral seja a descendente na qual o assediador se utiliza do poder decorrente da hierarquia para constranger, humilhar e inferiorizar a vítima, a prática de assédio moral ascendente é cada vez mais comum ainda que não identificada como tal.

O presente artigo analisa esse tipo de assédio moral. Partindo de exemplos práticos, como estes citados acima, procura avaliar a conduta do assediador e a responsabilidade que surge do empregador por conduta de terceiro ou grupo de terceiros, empregados ou não da empresa, mesmo estando em condição inferior ao assediado, a partir do dever de proteção do empregado decorrente do princípio da boa-fé que permeia o contrato de trabalho, além da obrigação legal de manutenção do meio ambiente de trabalho sadio.

Algumas considerações sobre Assédio Moral

Qualquer análise sobre o assédio moral deverá partir sempre, necessariamente de uma compreensão sobre direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana que permeia todo o arcabouço jurídico brasileiro.

Sarlet (2007, p. 36) conceitua direitos fundamentais como sendo:

...todas as posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalmente formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não , assento na Constituição Formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo)

Apesar da Constituição de 1988 não contemplar expressamente a vinculação dos particulares aos preceitos de direitos e garantias fundamentais, como acontece, e.g., em Portugal (artigo 18°/1 da CRP/76), por exemplo, uma parte importante da doutrina e a jurisprudência brasileira é adepta da corrente da eficácia imediata (ou teoria dos efeitos horizontais - *unmittelbare direkte Drittwirkung*, originária do direito alemão), principalmente em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, que, frise-se, é um princípio fundamental da República Federativa do Brasil, decorrente da cláusula geral da tutela humana.

Tessler (2005, p. 154) lembra que os particulares, apesar de não poderem negar a vigência dos direitos fundamentais, não são imediatamente atingidos pela eficácia destes precisando, assim, evocar o Estado para serem tocados pela eficácia dos direitos fundamentais, exigindo do mesmo a proteção para a não violação destes direitos.

Para tanto, Alexy defende o uso dos chamados *direitos de defesa* para que não se imponha obstáculos ao exercício de um direito fundamental, pois o cidadão tem o direito fundamental a normais materiais e processuais que garanto o efetivo exercício de direitos fundamentais (TESSLER, 2005, p. 155).

É mister a aplicação da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares (também conhecida como **teoria da eficácia horizontal**), ou seja, os direitos, liberdades e garantias fundamentais são oponíveis contra o Estado e também vinculam as relações privadas.

A Constituição de 1988 consagrou a proteção aos direitos dos trabalhadores, essencial para a efetivação do direito à sadia qualidade de vida. Estes direitos sociais

visam ao equilíbrio entre a saúde e bem estar. Neste contexto, estão garantidos no Capítulo II do Título II (denominado "dos direitos e garantias fundamentais") arrolados especificamente entre os artigos 6 e 11. O elo de concretude dos direitos fundamentais é o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no ápice da Carta Magna do qual resulta cláusula geral da tutela humana (MINARDI, 2009, p. 85 e 93).

A questão do assédio moral é, indene de dúvidas, hodierna, e foi lançada para a comunidade internacional pela psicanalista e vitimóloga francesa *Marie-France Hirigoyen*, que editou, em 1998, o livro *Harcèlement Moral* (Assédio Moral).

A obra, traduzida em 24 países, suscitou debates na França e impulsionou a criação de organizações contra os abusos no trabalho. Para *Hirigoyen* (2001, p. 65), o assédio moral, ou *mobbing*, é todo comportamento abusivo (gesto, palavra e atitude) que ameaça, por sua repetição, a integridade física ou psíquica de uma PESSOA, degradando o ambiente de trabalho; são microagressões, pouco graves se tomadas isoladamente, mas que, por serem sistemáticas, tornam-se destrutivas.

É pertinente a aplicação da teoria da eficácia horizontal, de modo a vincular a empresa aos direitos, garantias e liberdades previstas na Carta Magna. Para ilustrar, colaciona-se o entendimento de Daniel Sarmento (2006, p. 327-328):

No Brasil, considerando a moldura axiológica da Constituição de 88, é induvidoso que a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas é direta e imediata, ressalvados aqueles direitos que, pela sua própria natureza, só podem produzir efeitos em face do Estado (e.g, direitos do preso). A Carta de 88 não chancelou a clivagem absoluta entre o público e privado, na qual se assentam as teses que buscam negar ou minimizar a incidência da Constituição e dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

[...]

O reconhecimento da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas não importa em amesquinhamento do papel do legislador nesta seara. Cabe ao legislador, num primeiro momento, concretizar os direitos fundamentais na esfera privada, empreendendo a ponderação de interesses necessária com a autonomia individual dos particulares. As ponderações do legislador, em princípio, devem ser respeitadas pelo Judiciário, diante da presunção de constitucionalidade das leis, que deriva do reconhecimento da sua intrínseca legitimidade democrática. Porém, em face da ausência de norma adequada, ou quando a que tiver sido editada pelo legislador afasta-se dos parâmetros axiológicos extraídos da Constituição, deverá o Judiciário aplicar diretamente os direitos fundamentais na resolução dos litígios privados.

No magistério de Alice Monteiros de Barros (2005) é possível encontrar os elementos essenciais para a real caracterização do assédio moral:

a) a intensidade da violência psicológica. É necessário que ela seja grave na concepção objetiva de uma pessoa normal. Não deve ser avaliada sob a percepção subjetiva e particular do afetado que poderá viver com muita ansiedade situações que objetivamente não possuem a gravidade capaz de justificar esse estado de alma.

Nessas situações, a patologia estaria mais vinculada com a própria personalidade da vítima do que com a hostilidade no local de trabalho;

- b) o prolongamento no tempo, pois episódio esporádico não o caracteriza, mister o caráter permanente dos atos capazes de produzir o objetivo;
- c) outro elemento do assédio moral é que tenha por fim ocasionar um dano psíquico ou moral ao empregado para marginalizá-lo no seu ambiente de trabalho;
- d) que se produzam efetivamente os danos psíquicos, os quais se revestem de índole patológica. Constituem, portanto, uma enfermidade que pressupõe diagnóstico clínico. Deverá provar-se. O dano psíquico poderá ser permanente ou transitório. Ele se configura quando a personalidade da vítima é alterada e seu equilíbrio emocional sofre perturbações, que se exteriorizam por meio de depressão, bloqueio, inibições etc. Esses estados devem guardar um nexo de causalidade com o fato danoso. Poderá ocorrer desse último não gerar o desequilíbrio emocional, mas agravá-lo. Nessa última hipótese, aplica-se a concausa e o responsável responde pelo agravamento.

Seria determinada situação vexatória que violam a imagem e honra do empregado, bens estes tutelados a nível constitucional, conforme preconizado no artigo 5, X da Constituição de 1988.

A partir dos conceitos trazidos acima, Alkimin (2006, p. 41) identifica os seguintes elementos caracterizadores do assédio moral: a) sujeito ativo (assediador) – empregador ou qualquer superior hierárquico; colega de serviço ou subordinado em relação ao superior hierárquico; sujeito passivo (vítima) – empregado ou superior hierárquico; b) conduta, comportamento e atos atentatórios aos direitos de personalidade; c) reiteração e sistematização; consciência do agente.

O assédio moral pode ter 3 classificações: Descendente, sendo aquele proveniente do empregador ou qualquer outro superior hierárquico que receba delegação de poder de comando. O assédio moral horizontal, cometido por colega ou colegas de serviço, e o assédio moral ascendente cometido por pessoa em condição hierárquica inferior ao do agente, **podendo ou não ele ser empregado da empresa** como veremos a frente.

Assédio Moral Ascendente

O Assédio Moral vertical ascendente é aquele que parte de uma ou várias pessoas em condição de controle subordinado contra uma pessoa em condição hierárquica superior. Este conceito é adaptado do conceito clássico segundo o qual é aquele que "parte de um ou vários subordinados contra o superior hierárquico" (ALKIMIN, 2006, p. 65), pois estudaremos neste artigo caso no qual o agente assediador não é um subordinado

funcional dentro da estrutura da empresa, mas esta em razão de sua conduta de aceitação é responsável pelo dano.

A doutrina pouco tem se debruçado sobre este tipo de acosso, pois é menos comum que os demais.

Alkimin (2006, p. 65) lembra que normalmente esse tipo de assédio pode ser praticado contra superior que excede nos poderes de mando adotando posturas autoritárias e arrogantes ou contra aquele que por insegurança e inexperiência, não consiga manter domínio sobre os trabalhadores, sendo pressionado e tendo suas ordens desrespeitadas com fins de se livrar do superior indesejado.

Marie-France Hirigoyen (2001, p. 116) identifica duas formas de assédio moral ascendente, quais sejam, "a falsa alegação de assédio sexual e as reações coletivas de grupo". A primeira visa atacar a honra, a imagem e o bom nome de uma pessoa, a fim de desqualificá-la de forma irreversível.

Neste caso "o efeito destruidor de uma falsa acusação de assédio sexual é reforçado pela importância que a mídia atribui ao fenômeno" (HIRIGOYEN, 2001, p. 116).

Na mesma obra, a autora francesa narra a situação de uma vítima desta forma de assédio moral ascendente na qual um chefe foi moralmente assediado pelas suas empregadas. Basicamente foi um caso no qual o chefe, tendo dispensado uma empregada sob a acusação de violação de segredo médico, passou a ser acusado por ela de assédio sexual.

Destaca que são casos em que um grupo não acolhe e quer o afastamento de um chefe que lhe foi imposto e que não é aceito (HIRIGOYEN, 2001, p. 116).

Guedes (2004, p. 41) por sua vez, narra outro caso no qual uma jovem, funcionária de um Tribunal, foi nomeada para ocupar o cargo de Diretora de Secretaria numa Vara do interior sendo recebida com hostilidade e deboche pelo corpo de funcionários, cuja média de idade girava em torno dos 40 anos.

Hirigoyen lembra também que este tipo de assédio tender a ocorrer quandod a fusão de empresas ou a compra de uma pela outra. Nestes casos, os cargos de maior visibilidade são distribuídos tomando por base "critérios políticos ou estratégicos, sem qualquer consulta aos funcionários. Estes, de um modo puramente instintivo, então se unem para se livrar do intruso" (HIRIGOYEN, 2001, p. 116).

Existem outras situações, no entanto, que podemos identificar o tipo ascendente de assédio. Outra situação na qual podemos identificar com alguma regularidade envolve

contrato de trabalho esportivo. Uma coletividade, normalmente representada por uma equipe de atletas, por algum motivo, seja ele desportivo, discordância com método de trabalho ou outros menos nobres tais como pura antipatia ou inveja passa a atuar para prejudicar a figura do treinador. Esse tipo de assédio coletivo a doutrina internacional chama de *pack atack* ou "ataque em bando".

Na prática desportiva, por se tratar de atividade de competição cujo resultado reflete diretamente na avaliação do *coach*, o assédio possa ser identificado não somente através das atitudes clássicas (hostilidades, não acatamento de diretivas, humilhações e isolamento) mas também através com a desídia do atleta durante uma partida. Esse "corpo mole", que pode ser ou não facilmente identificado, implica em um resultado final negativo para a equipe impactando diretamente na manutenção odo emprego do técnico.

O caso narrado, assim como outros, pode ter como assediador um único trabalhador, principalmente nos casos em que o resultado da equipe dependente fortemente de sua atuação em razão de uma rara habilidade ou competência profissional que o distingue dos demais.¹

A raridade, qualidade ou extrema especialização do empregado assediador cria uma situação de dependência entre empresa este trabalhador que faz com que situações de insubordinação sejam relevadas ou forçadamente aceitas pelo empregador em detrimento daquele designado para uma posição hierarquicamente mais elevada. Tal situação é comum, por exemplo, em serviço de tecnologia.

Desta feita, o poder administrativo e de controle sobre o trabalho do empregado supostamente conferida pela sua posição hierárquica superior seria esvaziada pela importância do empregado dentro da organização. Este passa, portanto, a deter o poder, valendo-se de manobras perversas para excluir o seu superior do ambiente de trabalho.

Mas essa situação de dependência pode não ser só profissional como também econômica. É o que acontece nas instituições de ensino. A própria Marie-France Hirigoyen (2005, p.142), lembra que "o meio educativo é um dos mais afetados pelas práticas do assédio moral".

Galindo (2009, p.3) identifica como assédio moral ascendente aquele praticado pelo aluno contra professor, o que explica da seguinte forma:

¹ Neste site consta uma lista de jogadores que atuaram para "derrubar o técnico" dentre eles Romário, Neto e Riquelme. Disponível em http://www.goal.com/br/news/619/especiais/2010/09/22/2131732/neymar-n%C3%A3o-%C3%A9-primeiro-a-derrubar-t%C3%A9cnico-rom%C3%A1rio-foi. Acesso em 2-1-2015.

"Inimaginável há um tempo atrás, devido à aura que cobria a figura do mestre, o assédio moral ascendente torna-se mais e mais presente hoje em dia. Além do dano moral que provoca no professor ou no servidor da instituição de ensino, o assédio moral ascendente pode desestabilizar a ordem mínima para o exercício de uma atividade educacional efetiva, principalmente no ambiente da sala de aula.

O assédio moral ascendente compartilha características comuns a outras manifestações congêneres. Entretanto dois aspectos chamam atenção: o das ameaças à integridade física e o do abuso de poder econômico.

A violência urbana tem se tornado uma presença constante no cotidiano da maioria da população brasileira. Associada a uma postura equivocada de que o mundo é regido pela lei do mais forte, a violência influencia particularmente o comportamento dos jovens, que passam a recorrer a ela como forma de resolver conflitos naturais do convívio social. Como agravante, constatamos a disseminação de uma postura de violência em grupos de jovens, modificando hábitos e aparências. Professores assediados moralmente podem sentir-se alvo de ameaças à integridade física por parte de alunos ou grupo de alunos. Uma condição que inibe o pleno exercício do magistério.

As desigualdades sociais também têm cobrado seu preço na deterioração dos ambientes educacionais. Com a compressão do nível de remuneração do magistério em geral, o professor torna-se cada vez mais suscetível ao assédio moral baseado em abuso de poder econômico por parte dos alunos. São cada vez mais frequentes expressões proferidas por alunos ofensores, tais como: 'Você é meu empregado...', 'Eu pago esta escola e espero que você faça o que eu quero', ou ainda, 'Meu pai vai garantir que você seja demitido'.

Neste sentido, o assédio moral pressiona não somente o professor, mas perturba todo o ambiente na medida em que inibe o pleno exercício do magistério e afeta os demais alunos, promovendo constrangimento generalizado."

Não há dúvidas que se trata de assédio moral no ambiente de trabalho, independente se a figura do assediador é um empregado ou não. Havendo conduta abusiva que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho, violência sub-reptícia, não assinalável, mas que, no entanto é destrutiva (HIRIGOYEN, 2005, p. 16 e 17), está caracterizado o assédio e neste caso, pela posição hierarquicamente superior do assediado resta caracterizado na forma ascendente.

Tais situações são mais comuns do que se imagina. Galindo (2009, p. 2) destaca estudo que identificou que dentre 1.132 sujeitos consultados, foram coletados 1.014 relatos de casos de constrangimento e humilhação, envolvendo alunos e professores de instituições de educação superior.

A relação estabelecida entre aluno e professor é uma relação de subordinação que se aproxima, em termos, da relação entre empregados. Pois é o professor que detêm o poder em sala de aula (seu ambiente de trabalho) seja ele organizacional, de execução de tarefas e principalmente disciplinar.

Neste caso, por não se tratar em assédio moral dentro de uma mesma estrutura organizacional, há que se rever os conceitos clássicos sobre o assediante. Ao estudar os sujeitos do assédio, Zeno Simm (2009, p. 122 à 131) destaca características próprias

profissionais tais como mediocridade e deficiência profissional, posição débil no mercado de trabalho, necessidade de admiração profissional, competição profissional que neste caso não são aplicáveis.

Outras, de ordem psicológica, no entanto, estão normalmente presentes tais como perversão narcísica, caracterizada pelo senso grandioso da própria importância, (necessidade de ser admirado); megalomania; vampirização, segundo a qual o acossador vê o assediado apenas como portador de qualidade de que os perversos tentam apropriarse; irresponsabilidade, necessidade de imputar a culpa em outros; paranoia. (HIRIGOYEN, 2001, p. 144-51)

O que de fato caracteriza o assédio moral no ambiente de trabalho é a violência psíquica praticada no local de trabalho contra o trabalhador, a atentar contra sua personalidade de forma reiterada e sistematizada. Quem deverá integrar a organização de trabalho com requisito de prestação laboral, é a vítima, não havendo necessariamente, como vimos, que o ofensor seja também um empregado.

Simm (2009, p. 130) lembra que o caso específico do assédio moral do **trabalhador**, é de sua essência que isso se dê no local de trabalho e em razão dele, inclusive porque um dos seus objetivos é precisamente eliminar a vítima dos quadros da organização.

Aliás, o elemento organizacional visto como elemento indispensável para a configuração do assédio moral no ambiente de trabalho se dá em uma estrutura, organização e funcionamento igualmente propício à ação do acossador, seja pela incompetência gerencial do empregador ou por conta de sua dependência intelectual ou econômica do assediante.

Assim, chegamos a conclusão de que o assédio moral no trabalho se dá em primeiro lugar em razão do contrato de trabalho entre empregado e empregador (empresa), devendo este tomar as providências para possibilitar um ambiente sadio.

Tal circunstância se justifica diante das obrigações primárias e secundárias decorrentes do contrato de trabalho que se baseiam no princípio da boa-fé, conduta esta que deve permear os negócios jurídicos (direito obrigacional) na relações trabalhistas porquanto da atual ordem constitucional.²

_

² Quando se fala em boa-fé, como ensina Dallegrave Neto (2014, p. 649) "importa balizar a boa-fé subjetiva da objetiva. Aquela é a boa-fé crença, que considera a intenção do contratante que age acreditando não estar prejudicando ninguém. Assim, a antítese da boa-fé subjetiva é justamente a má-fé, vista no campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória, bem como no direito processual quando em sua ausência, restar caracterizada a litigância de má-fé de que trata o art. 18 do CPC.

Martins-Costa (1999, p. 158) lembra que a relação obrigacional não é só provida da vontade (contrato) ou da lei (delito), mas igualmente de atos existenciais manifestados nas condutas socialmente típicas. Assim adverte:

não se trata de reconhecimento de uma 'relação de fato' – originária da crítica à consagrada expressão 'relação contratual de fato' – mas como escreve Ludwig Raiser, de estabelecer se é possível qualificar como oferta, ou como aceitação, o comportamento típico de um sujeito em certas situações próprias da sociedade de massas, em especial nos casos de contratação massiva

Na mesma linha Baracat (2003, p. 76) registra que a boa-fé é o instrumento pelo qual é possível conformar a aplicação dos institutos jurídicos existentes de acordo com os princípios constitucionais, ou seja, é o condutor dos princípios constitucionais que estão no vértice do sistema para o microssistema trabalhista.

O mesmo autor (BARACAT, 2003, p. 67) ensina que o princípio da boa-fé atua como regra que imputa deveres de conduta às partes, que decorrem de juízos de valor formulados de acordo com as exigências básicas de justiça e moral, formadas em função de uma consciência jurídica da comunidade.

É necessário, portanto, na formulação do conceito de princípio da boa-fé ter-se sempre em vista um standard, ou seja, uma norma de conduta, judicial ou extrajudicial. E esse standard pode ser tanto "uma prática constante e idêntica dos mesmos atos por todos ou pela maior parte dos indivíduos integrantes da coletividade", que, em consequência, "adquire uma certa cogência, integrando os usos e costumes do tráfico, que passam a regrar a conduta dos indivíduos", como regras e princípios, tanto de Direito do Trabalho quanto constitucionais ou gerais de direito.

Dallegrave Neto (2014, p. 650) lembra que a doutrina aponta três funções para a boa-fé objetiva: 1. Limitadora do exercício de direitos subjetivos; 2. Cânone interpretativo-integrativo dos contratos; 3. Fonte de deveres de conduta contratual.

A boa-fé como cânone interpretativo-integrativo decorre da necessidade de qualificar os comportamentos essenciais para a concretização do contrato para plena produção dos efeitos desejados, auxiliando o operador do Direito do Trabalho a, "diante do fato concreto, qualificar a natureza da relação jurídica existente, como também preencher as lacunas existentes desse mesmo vínculo". (BARACAT, 2003, p.182) Decorre desta função o texto do artigo 113 do novo Código Civil segundo o qual os

-

Já a chamada boa-fé objetiva é tida como regra de conduta estribada na lealdade, na probidade e, principalmente, na consideração para com os interesses do outro (alter), visualizando-o como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado. Implica, portanto, a convicção de que as transações são cumpridas normalmente, sem trapaças, sem abusos, nem desvirtualmentos."

negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar da celebração (DALLEGRAVE NETO, 2014, p. 653)

Na mesma linha prevê o artigo 422 do novo Código Civil, constituindo verdadeira fonte do Direito do Trabalho que "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boafé"

Já a terceira função, conforme explica Dallegrave Neto (2014, p. 653), "é de irradiar aos contratantes deveres de conduta leal e fiel não só ao que foi avençado, mas em sintonia com as regras legais e aos valores estampados na Constituição Federal: dignidade e proteção do trabalhador visto como homem-cidadão."

Esses deveres anexos, na lição de Martins-Costa (1999, p. 439) podem ser sistematizados da seguinte forma:

a) Deveres de cuidado, previdência e segurança, como o dever do depositário de não apenas guardar a coisa, mas também de bem acondicionar o objeto deixado em depósito. b) deveres de aviso e esclarecimento, como o do advogado, de aconselhar o seu cliente acerca das melhores possibilidades de cada via judicial passível de escolha para a satisfação de seu *desideratum* (...); c) dever de informação, de exponencial relevância no âmbito das relações jurídicas de consumo (...) d) dever de prestar contas, que incumbe aos gestores e mandatárias, em sentido amplo; e) deveres de colaboração e cooperação, como o de colaborar para o correto adimplemento da prestação principal, ao qual se liga, pela negativa, o de não dificultar o pagamento, por parte do devedor; f) deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte, como v.g., o dever do proprietário de uma sala de espetáculos ou de um estabelecimento comercial de planejar arquitetonicamente o prédio, a fim de diminuir os riscos de acidentes; g) deveres de omissão e de segredo, com o dever de guardar sigilo sobre atos ou fatos dos quais se teve conhecimento em razão do contrato ou negociações preliminares, pagamento, por parte do devedor, etc."

Ainda, não podemos esquecer que o contrato de trabalho é bilateral e comutativo, no qual a prestação de fazer do empregado (trabalhar) corresponde à contraprestação de dar do empregado (remuneração), ganhando relevo também a classificação dos deveres negociais subdivididos por Dallegrave (2014, p. 45 a 46 e 126) em: a) obrigações principais; b) obrigações secundárias; c) deveres anexos de comportamento, todas elas pautadas pelo princípio da boa-fé objetiva. Estes últimos, baseados na lição de Antonio Menezes de Cordeiro, subclassifica em a) deveres de proteção, b) deveres de esclarecimento, c) dever de lealdade. É justamente do dever de proteção ou de cuidado que decorre a obrigação daqueles intervenientes na relação de cuidar para que não sejam causadas lesões, morais, físicas ou patrimoniais à pessoa.

O mesmo autor lembra que os direitos de personalidade confundem-se com os deveres anexos de conduta dos contratantes. Desta feita, tem o empregador o dever de proteger esses direitos.

Alkimin (2006, p. 84), lembra que não se trata somente de um dever moral, mas sim dever jurídico traçado pelo ordenamento sob o aspecto trabalhista e constitucional visto que a conduta do assediante viola obrigações contratuais do dever geral de proteção à dignidade da pessoa humana.

Minardi (2010, p. 164) lembra que nas relações trabalhistas fica evidente a necessidade da estrita observância dos deveres anexos como, por exemplo, a obrigação do empregador em adotar medidas para tornar o ambiente sadio e agradável sendo que o assédio moral decorre da violação do dever anexo de cuidado, o que Zeno Simm (2008, p. 83) chama de **pacto psicológico.**

Lembramos também que o Constituinte conferiu a todo cidadão o direito ao meio ambiente equilibrado ecologicamente (art. 225), aqui incluído o ambiente de trabalho (art. 200, VIII da CF/88), impondo à coletividade o **dever** de defende-lo e preservá-lo para as presentes gerações.³

O artigo 5°., X, da Constituição de 1988 assegura ampla tutela desses direitos de personalidade (honra, intimidade, imagem e vida privada), sendo também assim considerados o direito à vida, ao próprio corpo e às partes do mesmo, à integridade psíquica, integridade pessoal, à segurança, à saúde, ao nome. (ZENO SIMM, 2009, p. 134)

É certo, portanto, que ainda que o empregador não seja o assediante, tem o **dever** de adotar todas as medidas para tornar o ambiente sadio e evitar aviltamento dos direitos de personalidade de seus empregados, de modo a manter a integridade psicofísica no ambiente de trabalho. Na forma de prevenção assim como *a posteriori* deve adotar o empregador ações como, por exemplo, lançar mão de punições disciplinares contra os

³ Raimundo Simão de Melo (2008, p. 30 – 51) traz ainda outros fundamentos legais para a proteção do meio

148, 152, 155, 159, 161, 162, 164, 167, 170 e 176. No campo das normas penais temos o artigo 132 do Código Penal, os artigos 250 a 259 do mesmo código, a Lei 9.605 – Lei de crimes ambientais, além de outras.

247

ambiente do trabalho sendo eles a própria Constituição Federal no já citados artigos 200 e 225, ainda o artigo 170 (defesa do meio ambiente), artigo 6°. (direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado), no artigo 196 (direito à saúde), artigo 5°, incisos V e X (direito de resposta e à indenização moral), Constituições Estaduais como a de São Paulo, Amazonas, Pará e outras, leis infraconstitucionais como a 6.938/81 – Lei de Política Nacional do Meio Ambiente -, a CLT principalmente no capítulo V entre os artigos 156 e 200, Portaria no. 3.214/77 e Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, principalmente as de número 1 à 33. No campo do direito internacional temos as Convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sendo algumas delas a 12, 16, 19, 42, 45, 113, 136, 139,

assediadores e, sendo estes também empregados, chegando à caracterização da justa causa baseado no artigo 482, "a" (incontinência de conduta ou mal procedimento) ou "b" (Ato lesivo da honra ou da boa fama praticadas contra (...) qualquer pessoa. Tais procedimentos, no caso concreto, podem servir para atenuar a culpa do empregador, influindo na quantificação de uma eventual indenização, com base no artigo 944, parágrafo único do Código Civil.

Sobre o tema, a 1^a. Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho promovida pela Anamatra com apoio do TST aprovou o seguinte entendimento:

Súmula 39: É dever do empregador e do tomador dos serviços zelar por um ambiente de trabalho saudável também do ponto de vista da saúde mental, coibindo práticas tendentes ou aptas a gerar danos de natureza moral ou emocional aos seus trabalhadores, passíveis de indenização.

Diante de todo esse espectro, faz-se necessário, portanto, que a empresa, ao tomar conhecimento do assédio, tome providências para fazer cessar o acosso e a evolução destrutiva das hostilidades atuando positivamente, sob pena de ser responsabilizado civilmente pelo assédio por não ter agido para cessá-lo através de omissão voluntária ou negligência.

Lembramos de que o artigo 186 do Código Civil prevê que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Este artigo se combina com o 927 segundo o qual "Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Lembra Zeno Simm (2014, p. 60) baseado na lição de Hádassa Dolores Bonilha Ferreira, que se o ambiente de trabalho proporcionado ao empregado não é psicologicamente sadio, causando-lhe alguma espécie de dano psíquico, surge a responsabilidade do empregador em ressarcir o empregado que teve a sua saúde deteriorada pelo assédio moral, o que se faz pela via das indenizações de Direito Civil.

Para isso, não basta que a mesma tenha tido conhecimento do fato mas que tenha também criando um ambiente que possibilitasse a denúncia por parte do assediado.

Nos casos narrados, os empregadores agiram por omissão voluntária (passividade ou consentimento) ao tomarem conhecimento do fato e não terem agido ativamente para cessar o acosso, ou até mesmo por terem sido coniventes com o mesmo, seja por incompetência administrativa, pela dependência intelectual do trabalho do

subordinado assediador (como explicado pela sua especialização) ou econômica como no caso dos alunos à instituição. Nestes casos, teria a empresa se omitido por passividade somente ou para ceder às pressões diante de sua obrigação de ter que agir positivamente contra subordinados empregados ou alunos.

Há portanto, uma cumplicidade (expressa ou tácita) do empregador. Hirigoyen alude, nestes casos, a um tipo de acosso que denomina de *misto*. Neste trabalho preferimos qualifica-lo mesmo como ascendente, classificação centrada na figura do assediador.

Lembramos que essa classificação é **relevante** quando se passa a admitir que o empregado assediador é solidariamente responsável pelo dano.

O Código Civil em seu artigo 942, parágrafo único prevê a responsabilidade solidária entre o agente causador do dano e as pessoas designadas no artigo 932, III. Conclui-se, portanto, que o empregado, preposto ou agente causador do dano é responsável solidário juntamente com o empregador, ou seja, a vítima poderá demandar contra todos, assim como a empresa poderá chamar o empregado à lide (recomendável, inclusive, posto que assim poderá produzir as provas a seu favor) ou não sendo essa a opção, utilizar o direito de regresso através de ação regressiva contra o causador do dano, na forma do previsto no artigo 934, 1ª parte do Código Civil. (ALKIMIN, 2006, p. 116)

Nos casos narrados a responsabilidade da empresa seria tanto direta como indireta. Direta porque o empregador é responsável pelo cumprimento das normas que contemplam os direitos sociais a garantir um ambiente de trabalho saudável. Já na responsabilidade indireta do empregador em relação a eventual assédio ocorrido no ambiente de trabalho, aplica-se a chamada culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

Vale dizer, conforme destaca Dallegrave (2014, p.297) que os empregadores ao selecionar seus empregados deve ser cauteloso e estar atento para escolher pessoas credenciadas e equilibradas para a sua organização (*in elegendo*). Ao empregador também cabe criar mecanismos de vigilância capazes de elidir ou de detectar toda e qualquer abuso dentro do estabelecimento (*in vigilando*).

O Código Civil prevê expressamente a responsabilidade por culpa ou fato de terceiro, ao dispor que o empregador, ainda que não incida em culpa (responsabilidade objetiva), responde pelos fatos praticados pelos seus empregados (art. 933 combinado com o art. 932,III) justamente pelo fundamento de que é do empregador no uso de seu poder jurídico o dever de zelar, fiscalizar e prevenir condutas ou procedimentos que atentem contra os bens jurídicos de outrem.

Desta feita, resta portanto o dever de indenizar da empresa sendo em todos os casos a Justiça do Trabalho competente para julgar o pleito.

Considerações Finais

O assédio moral é fenômeno hodierno presente na maioria das empresas causando prejuízos não só ao empregado assediado que tem a sua dignidade afetados em todo o segmento de sua vida pessoal como também para as próprias empresas que respondem por ato de terceiros na condição de assediantes de seus empregados.

O assédio moral pode ser descendente, horizontal e ascendente sendo este menos comum porém não menos importante eis que os efeitos na saúde do trabalhador são os mesmos.

O empregado pode sofrer acosso moral por aquele ou aqueles que estão em condição hierárquica inferior dentro da organização sejam ele empregados ou não, situação esta que surge por diversos fatores que pode ser, por exemplo, a simples incompetência organizacional da empregador ou a dependência profissional ou econômica da empresa em relação ao assediador, o que faz com que esta não atue de modo positivo a cessar o assédio em desfavor do assediado.

É da empresa, como responsável pelo contrato de trabalho, a responsabilidade de cuidar do meio de ambiente de trabalho para que este seja mantenha sadio, garantia esta prevista na Constituição de 1988 e dever anexo de conduta que decorre do princípio da boa-fé previsto no Código Civil e que permeia todas as relações de trabalho.

A não atenção a este dever, combinado com a existência do assédio faz surgir o dever de indenizar eventuais prejuízos à saúde do trabalhador, também em decorrência de culpa *in elegendo ou in vigilando*, sendo que em uma eventual ação trabalhista pode o empregado assediado reclamar contra a pessoa do assediador como co-réu ou assim não optando poderá a empresa trazê-lo ao processo para que assim responda como responsável solidário pelo dano, sendo também por tal fato relevante a classificação do assédio moral como ascendente.

Referências Bibliográficas

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de emprego**. Curitiba: Juruá, 2006.

BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no Direito Individual do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2003.

BARROS, Alice Monteiro. Assédio moral in **Revista** *Juris Síntese*, Porto Alegre, n. 52, mar./abr. 2005. Não paginado.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho.** 5ª. ed. São Paulo: LTr, 2014

GALLINDO, Lidia Pereira. **Assédio moral nas instituições de ensino**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2070, 2 mar. 2009. Disponível em: http://jus.com.br/artigos/12396>. Acesso em: 03 jan. 2015.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano.** Tradução de Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

Mal-Estar no Trabalho – Redefinindo o Assédio Moral. Bertrand Brasil. 2ª. edição. Rio de Janeiro, RJ. 2005.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. São Paulo: RT, 1999

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúdo de trabalhador:** responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 3ª. ed. São Paulo. LTr, 2008.

MINARDI, Fabio Freitas. Meio ambiente do trabalho: proteção jurídica à saúde mental. Curitiba: Juruá, 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à saúde do trabalhador. 5^a. ed. rev e atual. São Paulo: LTr, 2010

TESSLER, Luciane Gonçalves. O papel do juriciário na concretização dos direitos fundamentais *in* MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **Estudos de Direito Processual Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privad***as.* 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

SIMM, Zeno. Acosso psíquico no ambiente de trabalho: manifestações, efeitos, prevenção e reparação. São Paulo: LTr, 2008.