UniCesumar

REFORMA TRABALHISTA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

Alessandro Severino Valler Zenni
Leda Maria Messias da Silva
Matheus Ribeiro de Oliveira Wolowski
(organizadores)

BOREAL EDITORA

VI Congresso de Novos Direitos e
Direitos da Personalidade

V Congresso Internacional de
Direitos da Personalidade

©2020 Alessandro Severino Valler Zenni
Leda Maria Messias da Silva
Matheus Ribeiro de Oliveira Wolowski

©Direitos de Publicação
Editora Boreal
R. Aurora, 897 - Birigüi - SP - 16200-263
(11) 3270-3280
WhatsApp +55 (18) 99136-1527
www.facebook.com/editoraboreal
www.editoraboreal.com.br
boreal@editoraboreal.com.br

Direção e Edição
Carlos Roberto Garcia Cottas

Capa
Carlos Roberto Garcia Cottas/UniCesumar

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Reforma trabalhista e direitos da personalidade
[livro eletrônico] / Alessandro Severino Valler
Zenni, Matheus Ribeiro de Oliveira Wolowski, Leda
Maria Messias da Silva, (organizadores). --
Birigüi, SP : Editora Boreal : UniCesumar,
2020. -- (VI Congresso de Novos Direitos e
Direitos da Personalidade : V Congresso
Internacional Direitos da Personalidade ; 1)
PDF

Vários autores.
ISBN 978-65-88038-09-3

1. Direito do trabalho 2. Personalidade (Direito)
3. Reforma constitucional I. Zenni, Alessandro
Severino Valler. II. Wolowski, Matheus Ribeiro de
Oliveira. III. Silva, Leda Maria Messias da.
IV. Série.

20-39096 CDU-347.152

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito da personalidade : Direito civil 347.152
Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS: Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (artigo 184 e parágrafos do Código Penal) com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (artigos 101 a 110 da Lei 9.610/98, Lei dos Direitos Autorais). As opiniões contidas nos capítulos desta obra são de responsabilidade exclusiva dos seus autores, não representando, necessáriamente, a opinião dos organizadores e da editora desta obra.

Orgulhosamente elaborado e impresso no Brasil
2020

V CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS DA PERSONALIDADE

VI CONGRESSO DE NOVOS DIREITOS E DIREITOS DA PERSONALIDADE

COMISSÃO ACADÊMICA

Professor Doutor Dirceu Pereira Siqueira
Coordenador do PPGCJ

Professora Doutora Valéria Silva Galdino Cardin
Docente Permanente do PPGCJ

COMISSÃO ORGANIZADORA
(DISCENTES , BOLSITAS E MEMBROS EXTERNOS)

Ana Elisa Silva Fernandes

Bruna Caroline Lima de Souza

Caroline Previato Souza

Claudia Aparecida Costa Lopes

Débora Alécio

Diego Fernandes Vieira

Diogo Valério Felix

Elcio João Gonçalves Moreira

Fernanda Corrêa Pavesi Lara

Fernando Rodrigues de Almeida

Jamille Bernardes da Silveira Oliveira dos Santos

Juliana Luiza Mazaro

Karyta Muniz de Paiva Lessa

Ligia Maria Lario Fructuozo

Lorenna Roberta Barbosa Castro

Lucimara Plaza Tena

Mylene Manfrinato dos Reis Amaro

Nathan Pereira Cavalheiro

Raíssa Arantes Tobbin

Rodrigo Roger Saldanha

Suelen Maiara dos Santos Alécio

CONSELHO EDITORIAL DA EDITORA BOREAL

Andréia de Abreu
Doutora e Mestre em Engenharia de Produção pela UFSCAR

Antonio Celso Baeta Minhoto
Doutor em Direito pela ITE-Bauru

Daniel Marques de Camargo
Mestre em Direito pela UENP

Dayene Pereira Siqueira
Mestre em Educação pelo Centro Universitário Moura Lacerda

Dirceu Pereira Siqueira
Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra - Portugal
Doutor e Mestre em Direito pela ITE-Bauru

Jaime Domingues Brito
Doutor em Direito pela ITE-Bauru

Leonides da Silva Justiniano
Doutor em Educação pela UNESP
Doutorando em Ciências Sociais pela UNESP

Luciano Lobo Gatti
Doutor em Ciências pela UNIFESP

Marisa Rossignoli
Doutora em Educação pela UNIMEP

Murilo Angeli Dias dos Santos
Mestre em Filosofia pela USJT

Sérgio Tibiriçá Amaral
Doutor em Direito pela ITE-Bauru

Vinicius Roberto Prioli de Souza
Doutorando em Direito pela ITE-Bauru
Mestre em Direito pela UNIMEP-Piracicaba

Cláudio Ribeiro Lopes
Doutor em Direito pela UFRJ

APRESENTAÇÃO

O livro, "Reforma Trabalhista e Direitos da Personalidade", publicado pela Editora Boreal, tem sua origem nos artigos selecionados para a apresentação no VI Congresso de Novos Direitos e Direitos da Personalidade e no V Congresso Internacional de Direitos da Personalidade, realizado pelo Mestrado em Ciências Jurídicas, no ano de 2019.

A obra é constituída por artigos científicos, elaborados por pesquisadores do direito e cuja temática envolve o meio ambiente de trabalho, especialmente, aborda o meio ambiente e as questões acerca da reforma trabalhista, Leis 13.467, ocorrida no ano de 2017, e os direitos da personalidade. Os artigos foram selecionados pelos professores integrantes do grupo, Matheus Ribeiro de Oliveira Wolowski, Leda Maria Messias da Silva e Alessandro Severino Valler Zenni. São temas importantes, pois esta norma alterou mais de 100 artigos da Consolidação das Leis do Trabalho e em muitos aspectos representou evidente retrocesso social. O meio ambiente do trabalho, está inserido no meio ambiente geral e, portanto, quando um é afetado de forma negativa, o outro também sofre os seus reflexos.

Os reflexos negativos afetam diretamente, não só a qualidade de vida do ser humano que trabalha, mas, geralmente, em decorrência do seu trabalho, os que não trabalham, mas que dependem dos frutos do mesmo. Não é verdade que a subtração de direitos trabalhistas, promove avanços na economia e novas vagas de emprego e isso ficou claro depois de poucos anos da chamada "reforma trabalhista", a qual mais parece uma "deforma trabalhista". Não se moderniza a legislação com retrocessos sociais e precarização e isso fica evidente em alguns dos artigos aqui selecionados. Portanto, importante se faz o debate sobre as diversas questões que envolvem o meio ambiente de trabalho digno e a importância de que os direitos da personalidade sejam assegurados no meio ambiente de trabalho.

Registramos, ainda, o nosso profundo agradecimento àqueles que contribuíram para que esta importante obra tenha curso e esteja disponível para a nossa reflexão.

Profa. Leda, Prof. Matheus e Prof. Zenni.

A COLEÇÃO

GT-1: BIOÉTICA E BIODIREITO I

Valéria Silva Galdino Cardin
Tereza Rodrigues Vieira
Alessia Magliacane
Marta Beatriz Tanaka Ferdinandi

GT-1: BIOÉTICA E BIODIREITO II

Valéria Silva Galdino Cardin
Henderson Fürst de Oliveira
Carlos Alexandre Moraes
Letícia Carla Baptista Rosa

GT-2: DIREITOS SOCIAIS: AVANÇOS E RETROCESSOS NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Marcio Perez Ramos
Carlos Alexandre Moraes
Dirceu Pereira Siqueira

GT-3: VULNERABILIDADE, OBRIGAÇÕES E DIREITOS DA PERSONALIDADE

Cleber Sanfelici Otero
Fernanda Moreira Benvenuto
Nilson Tadeu Reis Campos Silva

GT-4: DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Fernanda Julie Rufino
Thomaz Jefferson Carvalho
Valéria Julião Silva Medina
Zulmar Antônio Fachin

GT-05: DIREITO DE FAMÍLIA: A ANÁLISE DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA SOB OS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS, FILOSÓFICOS E SOCIOLÓGICOS NO DIREITO CONTEMPORÂNEO

José Sebastião de Oliveira
Kellen Cristina Gomes Ballen
Ana Claudia Rossaneis

GT-06: VIOLÊNCIA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

Gisele Mendes de Carvalho
Gustavo Noronha de Ávila
Camila Virissimo Rodrigues da Silva Moreira

GT-07: POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROMOÇÃO HUMANA

Andrea Carla de Moraes Pereira Lago
Paulo André de Souza
Ivan Dias da Motta

GT-08: REFORMA TRABALHISTA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

Alessandro Severino Valler Zenni
Matheus Ribeiro de Oliveira Wolowski
Leda Maria Messias da Silva

GT-09: AS CRISES NO MUNDO E OS IMPACTOS NOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Antonio Lorenzoni Neto
Daniela Menengoti Ribeiro
Simone Fogliato Flores

GT-10: ACESSO À JUSTIÇA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Gabriel Mendes de Catunda Sales
Marcelo Negri Soares
Rodrigo Valente G. Teixeira

GT-11: DIGNIDADE HUMANA E JUSTIÇA I

Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão
Oscar Ivan Prux
Tatiana de Freitas Giovanini Mochi

CONTEÚDO

DO ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE E SUA VIOLAÇÃO COM A IMPLEMENTAÇÃO DE RESTRIÇÃO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA 1

THE ACCESS TO JUSTICE AS A PERSONALITY RIGHT AND ITS INFRINGEMENT WITH THE IMPLEMENTATION OF RESTRICTION FOR THE GRANT OF FREE JUDICIAL ASSISTANCE

Webson Tafuri

Okçana Yuri Bueno Rodrigues

O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO DIGNO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS TRABALHADORES 11

THE ENVIRONMENT OF GOOD WORK AND THE RIGHTS OF THE PERSONALITY OF WORKERS

Leda Maria Messias da Silva

Ana Paula Baptista Marques

O PROBLEMA DA NATUREZA JURÍDICA TRABALHISTA NA UBERIZAÇÃO 19

THE PROBLEM OF LABOR LEGAL NATURE IN UBERIZATION

Daniel Gomes de Oliveira Guerreiro

Alessandro Severino Vallér Zenni

TELETRABALHO E REFORMA TRABALHISTA: BREVES APONTAMENTOS METAJURÍDICOS 26

TELEWORK AND LABOR REFORM: BRIEF META-JURIDICAL NOTES

Walter Lucas Ikeda

Marcela Sandri Pires

A DOR PSÍQUICA DO ASSÉDIO MORAL E AS CONSEQUÊNCIAS NOS DIREITOS DA PERSONALIDADE COM FOCO NA NOVA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA 35

THE PSYCHIC PAIN OF MORAL HARASSMENT AND THE CONSEQUENCES ON PERSONALITY RIGHTS FOCUSING ON THE NEW LABOR LEGISLATION

Leda Maria Messias da Silva

Renata Stralioti Martins

DIREITO DA PERSONALIDADE NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO 43

PERSONALITY LAW IN THE WORK ENVIRONMENT

Leda Maria Messias da Silva

Julia Carolina Fernandes Gonçalves

EXTINÇÃO CONTRATUAL POR JUSTA CAUSA DECORRENTE DA PERDA DA HABILITAÇÃO PROFISSIONAL 51

CONTRACTUAL EXTINCTION FOR FAIR CAUSE ARISING FROM LOSS OF PROFESSIONAL QUALIFICATION

Kellen Aparecida Molinari

Okçana Yuri Rodrigues Carvalho

O ASSÉDIO MORAL E SEXUAL NO AMBIENTE TRABALHISTA SOB A ÓTICA DA AFRONTA AO DIREITO DA PERSONALIDADE 58

MORAL AND SEXUAL HARASSMENT IN THE LABOR ENVIRONMENT UNDER THE PERSPECTIVE OF THE PERSONALITY RIGHT

Raissa Guimarães Jevenes

O DIREITO À DESCONEXÃO À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DA REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017) 68

THE RIGHT TO DISCONNECT IN THE LIGHT OF THE PERSONALITY RIGHTS AND THE BRAZILIAN LABOR REFORM (LAW 13.467/2017)

Alisson Ryan Martins

O IMPACTO DA REFORMA TRABALHISTA NOS DIRETOS DA PERSONALIDADE DOS TRABALHADORES 77

THE IMPACT OF LABOR REFORM ON THE RIGHTS OF PERSONALITY OF WORKERS

Leda Maria Messias da Silva

Marcela Sandri Pires

REFORMA TRABALHISTA E A POSSÍVEL VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE ATRAVÉS DA TARIFAÇÃO DO DANO MORAL: INCONSTITUCIONALIDADE TOTAL OU NECESSÁRIA APLICAÇÃO ACUMULADA DA INDENIZAÇÃO CIVIL? 89

LABOR REFORM AND THE POSSIBLE BREACH OF PERSONALITY RIGHTS THROUGH THE MORAL DAMAGE RATE: TOTAL INCONSTITUTIONALITY OR NECESSARY ACCUMULATED APPLICATION OF CIVIL INDEMNITY?

Giovanna Beatriz Bortoto

VIOLAÇÕES AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O ASSÉDIO SEXUAL NO TRABALHO 99

VIOLATIONS OF PERSONALITY RIGHTS AND SEXUAL HARASSMENT AT WORK

Carolina Gandolfo Davanzo Jardim Siqueira

Juliana Marteli Fais Feriato

VI Congresso Internacional de Direitos da Personalidade
V Congresso de Novos Direitos e Direitos da Personalidade

GT 08 – REFORMA TRABALHISTA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

DO ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE E SUA VIOLAÇÃO COM A IMPLEMENTAÇÃO DE RESTRIÇÃO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

THE ACCESS TO JUSTICE AS A PERSONALITY RIGHT AND ITS INFRINGEMENT WITH THE IMPLEMENTATION OF RESTRICTION FOR THE GRANT OF FREE JUDICIAL ASSISTANCE

Webson Tafuri
Acadêmico de Direito da UNICESUMAR, Campus de Maringá/PR. Estagiário em escritório de advocacia.
E-mail: webson_tafuri@hotmail.com

Okçana Yuri Bueno Rodrigues
Mestre em Direitos da Personalidade pelo Centro Universitário de Maringá; Pós Graduada em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina; Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Maringá.Advogada Trabalhista de Direito Público e Privado. Professora nos cursos de graduação e pós graduação em Direito da UNICESUMAR. Advogada militante em Maringá.
E-mail: ok_rodrigues@hotmail.com

RESUMO

A Reforma Trabalhista de 2017, dada por meio da Lei 13.509/2017, alterou as regras para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. A implementação de tais restrições afeta diretamente a garantia constitucional do acesso à justiça, e consequentemente, viola os direitos da personalidade, uma vez que condiciona o recolhimento de custas processuais para a submissão dos conflitos trabalhistas ao Estado-Juiz. Há que se observar que a classe operária é constituída – em sua maior parte – de pessoas hipossuficientes, e que contam com sua remuneração mensal para subsistência própria e de sua família. Entretanto, também em razão desta hipossuficiência, se reservam no direito de discutir eventuais ilícitos contratuais após a extinção contratual (até como forma de evitar possíveis retaliações no seu ambiente de trabalho), mas agora se veem diante de mais um temor: o pagamento de custas processuais e eventuais ônus sucumbenciais. Assim, é inegável que a alteração dos parâmetros para concessão de justiça gratuita aos empregados traduz-se em limitação do acesso à justiça e direito de petição.

PALAVRAS-CHAVES
Reforma Trabalhista, Justiça Gratuita, Acesso à Justiça, Direitos da Personalidade.

ABSTRACT

The 2017 Labor Reform, given through Law 13.509 / 2017, amended the rules for granting the free legal aid benefit. The implementation of such restrictions directly affects the constitutional guarantee of access to justice and, consequently, violates the personality rights, since it conditions the submission of labor disputes to the payment of procedural costs. It should be noted that the working class is constituted - for the most part - of low-income people, who depends of their monthly incomes for their family subsistence. However, also because of this hypo-sufficiency, they often discuss possible contractual offenses after its termination (as a way of avoiding

possible retaliation in their work environment), but now they face one more threat: the payment of procedural costs and eventual succumbing costs. Therefore, it is undeniable that changing the parameters for granting free justice to employees translates into a limitation of access to justice and right to petition.

KEYWORDS

Labor Reform, Free Justice, Access to Justice, Personality Rights.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como pretensão a análise da restrição imposta na concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, em razão das modificações feitas no art. 790, §3º da CLT, por meio da Lei 13.509/2017.

Prescinde à discussão como a nova legislação tem influenciado diretamente no acesso à justiça, reduzindo o número de demandas perante a Justiça do Trabalho, infringindo os direitos da personalidade e demais garantias constitucionais.

Ao conceder o benefício para apenas aqueles que auferem renda de até 40% do teto da previdência, bem como impor ao litigante, ainda que beneficiário da assistência judiciária, a obrigação de arcar com o pagamento de honorários periciais e sucumbenciais, faz com o indivíduo deixe de submeter seu conflito ao Estado-Juiz, por receio de ter descontado de sua verba alimentar, percentuais referente a honorários.

A problemática se encontra envolta justamente do condicionamento ao pagamento das custas processuais e honorários para possibilitar ao trabalhador a tutela e reparação de seus direitos quando violados durante a relação de trabalho.

1 DO AMPLO ACESSO À JUSTIÇA

A partir do momento que o ser humano percebeu que a organização em pequenos grupos era medida necessária para garantir sua sobrevivência, em um cenário de constituição de pequenos clãs, iniciou-se um processo de civilização.

Ocorre que entre esses povos começaram a surgir os conflitos, e ao mesmo tempo, a autotutela como uma forma precária de solução para esses litígios, na qual, apenas as partes envolvidas/conflitantes, utilizando de sua força física, se buscavam os meios para atender e defender seus interesses. Era a imposição da vontade/força do mais forte sobre o mais fraco. Posteriormente, com o surgimento e a constituição do Estado, a autotutela foi totalmente proibida, passando então, o Estado, assumir uma nova função, a de Estado-Juiz, em que atrai para si a responsabilidade pela resolução dos conflitos. Sendo um "terceiro" que intervém e decide pelas partes, garantindo assim a paz social e impedindo a "justiça com as próprias mãos", aplicando as sanções de acordo com critérios de razoabilidade, proporcionalidade, dentro dos limites legais e garantindo às partes a ampla defesa e o contraditório.

Acerca dessa transição, Nicola Frascati Júnior (2017, p. 98), estabelece que:

> A jurisdição, como expressão de uma das facetas do Estado, no caso do Estado-Juiz, na concepção clássica de Montesquieu, insere-se nesse processo evolutivo, pelo qual o Estado passou a ser o detentor do poder-dever de prestar a jurisdição quando acionado para tanto, utilizando-se de um complexo sistema de normas, aqui incluídas as regras e princípios, 'destinadas ao mesmo tempo a assegurar a efetividade dos resultados (tutela jurisdicional), a permitir a participação dos interessados pelos meios mais racionais e a definir e delimitar a atuação dos juízes, impondo-lhe deveres e impedindo-lhes a prática de excessos e abusos.

No Brasil, a atribuição de dirimir os conflitos entre os povos, assumindo a função de Estado-Juiz, ficou claramente expresso quando da edição da Constituição Federal de 1988, em que o art. 5º, que trata dos direitos fundamentais dos cidadãos, estabeleceu em seu inciso XXXV que não poderá a lei excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito.

Nessa acepção, Zulmar Fachin (2015, p. 276) explica que "a norma constitucional não admite tratamento discriminatório, capaz de impedir ou dificultar o acesso aos serviços jurisdicionais". Logo, caberá ao Estado buscar meios de permitir que a todos, independentemente de qualquer condição física, financeira ou pessoal e sem quaisquer obstáculos, possa submeter seus conflitos para obter a tutela jurídica estatal cabível.

O acesso à justiça é de tamanha importância, que para possibilitar o acesso igualitário e de todos ao Poder Judiciário, e na busca por um meio mais célere da resolução dos conflitos, novos mecanismos, criados por leis específicas, em que estabelecendo um teto para o valor litigioso, e com maior simplicidade processual, tendo como base no princípio da oralidade, possibilitaram que as próprias partes,

desacompanhadas de advogados, tenham acesso ao Poder Judiciário, é o chamado *jus postulandi*.

O *jus postulandi*, ou seja, a capacidade de se postular em juízo, deixou de ser dada exclusivamente a aquele que possui condição técnica, possibilitando ao leigo, que não detém o exercício da atividade processual, postular em causa própria perante a uma instância judicial (em que cumprindo os requisitos estabelecidos em lei específica) se dirige a uma secretaria competente e oralmente (sendo posteriormente transcrito a termo por um servidor local) submetem seu conflito à resolução pelo Estado-Juiz.

A exemplo, cite-se a Lei 7.244/84, criando originariamente o que o artigo primeiro intitulou de Juizados Especiais de Pequenas Causas, e que posteriormente fora reformulado com a entrada em vigor da Lei 9.099/95, passando a ser os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Onde se permite as partes, desacompanhadas de advogados, postulem em primeiro grau de jurisdição, nas varas estaduais, para demandas mais simples, cujo valor da causa não exceda a 20 (vinte) salários mínimos vigentes no momento da propositura da ação, no âmbito cível. Bem como, julgar e executar as infrações de menor potencial ofensivo, objetivando a conciliação entre as partes, como principal técnica de solução do litígio.

As pequenas causas, como ainda hoje são popularmente chamados os Juizados Especiais, permitiu a acessibilidade de todo e qualquer cidadão na busca por uma justiça, independentemente de sua situação econômica, raça, cor, sexo, religião, grau escolar. Demonstrando a tamanha relevância do instituto para a garantia constitucional do acesso à justiça e para a efetivação dos direitos da personalidade, que o *jus postulandi* fora estendido à Justiça Federal, sendo instituído os Juizados Especial Federal, por meio da Lei 10.259/01, e mais tarde com a Lei 12.153/09, surgiram os então Juizados Especiais da Fazenda Pública.

Não obstante, já em 1943, a Consolidação das Leis Trabalhistas dispondo em seu Título X, acerca das regras do processo judiciário do trabalho, ao fazer referência as partes e aos procuradores, por meio da redação do art. 791, estabeleceu que "os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final", deixando claro a possibilidade do *jus postulandi* tanto por parte do empregador, quanto por parte do empregado.

Em que pese a legislação estabelecer que tanto o empregado quando o empregador, podem desacompanhados de advogados resolver suas controvérsias juntos à jurisdição trabalhista, tal instituto é mais comumente utilizados pelos empregados, parte mais vulnerável e hipossuficiente da relação - que nem sempre dispõem de condições de arcar com o custeio dos honorários advocatícios.

Importante ressaltar ainda, que pela leitura do art. 791, da CLT, as partes pessoalmente, poderiam acompanhar sua reclamação em qualquer grau de jurisdição, bem como, ajuizar qualquer tipo de demanda pelo rito comum. Todavia, tal liberdade fora parcialmente restrita com a edição da Súmula 425 do Tribunal Superior do Trabalho, que permitiu o *jus postulandi* apenas as Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais, não sendo possível aos litigantes, desacompanhados de advogados, interpor recursos junto aos Tribunais, e ainda, ajuizar ação rescisória, ação cautelar e mandado de segurança.

Embora o *jus postulandi* tenha sido um grande avanço para possibilitar o acesso à justiça, ele não foi suficiente para dirimir todos os conflitos existente na sociedade. Uma vez que, algumas demandas são de alta complexidade e necessitam ser realizadas por um profissional capacitado, e diferentemente disso, o próprio instituto é movimentado em sua maior parte por pessoas desprovidas de conhecimento jurídico, motivo pelos quais existem restrições impostas pela própria legislação, para sua área de atuação.

Dessa forma, a fim de prestar assistência jurídica integral a todos os cidadãos, que não detém condições financeiras de contratar um profissional, bem como, submeter seus conflitos ao Poder Judiciário por meio do *jus postulandi*, a Constituição Federal de 1988 instituiu, em seu art. 134, as Defensorias Públicas como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado. Embora não usuais na seara trabalhista.

Nesse mesmo sentido, o constitucionalista Zulmar Fachin (2015, p.276), assim descreveu:

> Com o propósito de garantir a cada pessoa o acesso aos serviços jurisdicionais, a Constituição de 1988 assegura assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5.º, inciso LXXIV). Por outro lado, previu a Defensoria Pública como instituição essencial para o exercício da função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados (art. 134, *caput*).

A defensoria pública garante a todos um duplo direito constitucional, o do acesso à justiça e da ampla defesa, tanto na esfera estadual quanto na federal. Atendendo gratuitamente aqueles das classes mais abastadas, que não possuem condições financeira de pagar os honorários de um advogado. Sendo a função do defensor público orientar os cidadãos, dar assessoramento para sanar eventuais dúvidas, bem como ajuizar a demanda de sua área de competência, devendo ainda buscar soluções alternativas de conflito e estimulando a autocomposição entre as partes.

Todavia, a implantação efetiva da defensoria pública ainda é recente na maioria do Estados Brasileiros, bem como sua atuação, que fica concentrada nas capitais e nas regiões metropolitanas, não havendo acesso aos cidadãos que residem em pequenas cidades interioranas.

Nesse viés, a solução quem vem sendo encontrada é a nomeação de advogados dativos, em que comprovada a situação de hipossuficiência da parte, o magistrado procede com a nomeação destes advogados, que atuam naquela região, sendo que o pagamento dos honorários ficará a cargo do próprio Estado.

Ocorre que a nomeação de advogados dativos é alvo de muitas críticas, isso porque, uma parcela dos causídicos nomeados não cumpre com seu dever básico, de atuar com dignidade, lealdade e boa-fé. Desenvolvendo um trabalho precário, sem aprofundar ao processo e deixando de aplicar todas as formas e meios de defesa possível para a solução do litígio, ficando o jurisdicionando - que já se encontra em uma situação de vulnerabilidade - sem o devido auxílio.

Assim, o que se observa é que o Estado, ainda que de forma gradativa, vem cumprimento com seu dever constitucional, garantindo, por diversos meios o amplo acesso à justiça, objetivando um tratamento igualitário.

2 DO ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITOS DA PERSONALIDADE

A muito vem se tentando chegar a uma conceituação sobre os direitos da personalidade, no entanto, tal tarefa é praticamente fadada ao insucesso e repleta de divergências entre os autores tendo em vista a complexidade e os diversos ramos protegidos por esse direito.

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 198) os direitos da personalidade podem ser conceituados como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais tendo-se uma esfera extrapatrimonial, na qual o sujeito tem tutelado juridicamente uma série indeterminada de valores, não redutíveis pecuniariamente. Sendo exemplo a vida, integridade física, intimidade e a honra.

Já Flávio Tartuce (2016, p. 146) defende que os direitos da personalidade têm por objeto os modos de ser, físicos ou morais do indivíduo, buscando proteger os atributos específicos da personalidade, ou seja, da qualidade do ente considerado como pessoa, sendo que a proteção envolveria, portanto, os aspectos psíquicos do indivíduo além de sua integridade física, moral e intelectual, desde a concepção até a morte.

Maria Helena Diniz (2018, p. 133), aduz que os direitos da personalidade são absolutos, intransmissível, indisponível, irrenunciável, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis.

Em que pese as inúmeras possibilidades de conceituação para os direitos da personalidade, verifica-se que é comum entre todos os autores apontados que os direitos da personalidade estão ligados ao que é mais íntimo do ser humano cuja violação torna impossível a sobrevivência humana, bem como, é importante para a manutenção do Estado Democrático de Direito, devendo ser tutelado pelo Direito Público, dentro de um sistema jurídico unitário (Tartuce, 2016, p. 145).

Na legislação brasileira tem-se que os direitos da personalidade se encontram salvaguardo principalmente em dois diplomas legais, a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002.

Primeiramente, no que se refere à Constituição Federal de 1988, importante estabelecer que sua criação se deu após um período de aproximadamente vinte anos de ditadura militar, marcado por autoritarismo, intolerância, repressão, violência (física e moral) e ausência de liberdade (expressão, pensamento, locomoção). Daí o porquê o Texto Maior de 1988 ser considerado como "Constituição Cidadã", tendo em vista que esta passou a ostentar a função de redemocratizar o país e garantir direitos básicos e necessários a sobrevivência de todo e qualquer cidadão, razão pela qual os direitos da personalidade se encontram fundamentado em toda a sua redação.

De acordo com Ivan Aparecido Ruiz e Kenza Borges Sengik (2013, p. 226):

> A cláusula geral da dignidade da pessoa humana prevista no art. 1º, inc. III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como fundamento do Estado Democrático de Direito, tem o condão de representar todos os direitos da personalidade, amparando a pessoa humana na sua complexa e imensa totalidade. A personalidade é comparada à ossatura por Adriano de Cupis: "a personalidade seria uma ossatura destinada a ser revestida de direitos, assim como os direitos seriam destinados a revestir a ossatura".

Além disso, o Código de Civil reeditado por meio da Lei 10.406/2002, faz menção expressa e clara acerca dos direitos da personalidade, quando na redação do art. 11, determina que são intransmissíveis e irrenunciáveis sendo proibida qualquer limitação voluntária, cujas garantias se fazem desde a concepção até a pós morte de todo e qualquer cidadão, abarcando aí uma séria de outros direitos como a vida, o nome, a honra e a imagem.

Quando se fala da personalidade esta pode ser entendida como um complexo de características interiores do indivíduo com as quais ele pode ser manifestar perante a coletividade e o meio que o cerca, revelando atributos de ordem material e moral sendo que no âmbito jurídico, a personalidade é o primeiro bem pertencente à pessoa (SOUZA, 2002, p. 01, apud RUIZ e SENGIK, 2013, p. 227).

Analisando os direitos da personalidade à luz do acesso à justiça tem-se que a forma precária de resolução dos conflitos por meio de autotutela em nada reparava os danos causados, pelo contrário, causava-se ainda mais danos ao impor sobre o ofensor a violência, a repressão, a exposição de sua imagem e honra perante a sociedade. E, em casos mais extremos, colocava em risco ou até mesmo retirava a vida do indivíduo que estava em contradição com as regras estabelecidas.

É com o surgimento da função jurisdicional do Estado que tanto o ofendido, quanto o ofensor passam a ter a garantia dos seus direitos personalíssimos na Justiça, uma vez que o Estado, por meio da lei, aplicará a decisão sobre o caso concreto por meio da equidade, proporcionalidade e razoabilidade. Mas ao mesmo tempo, a sanção imposta deverá por um lado reparar o dano causado, mas impedir que sejam criadas violações de ordem maior nos direitos personalíssimos do ofensor.

É nesse sentido, que de modo contumaz, Ivan Aparecido Ruiz e Kenza Borges Sengik (2013, p. 229), afirmam:

> O Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, que se traduz no acesso à justiça, é colocado como direito e garantia supremos no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive naquela de estatura maior, que é, justamente, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tornando-se regra para os legisladores, em todas as esferas de governo, para os demais operadores do Direito, principalmente para os juízes, assim como para a pessoa humana, tendo como cerne a tutela integral da pessoa humana, em todos as dimensões de sua personalidade. Assim, desde já é possível concluir que tal temática é de extrema importância na vida das pessoas, ou seja, o reconhecimento do acesso à justiça como direito e garantia fundamental na tutela dos direitos da personalidade, tema do presente estudo, é da essência das pessoas em seu convívio social.

Logo, o acesso à justiça deve ser considerado um direito da personalidade, não podendo o legislador criar empecilhos para que o trabalhador (conforme adiante se verá) ou qualquer outro indivíduo deixe de submeter seu conflito à resolução do Estado-Juiz, a fim de obter a tutela necessária para a manutenção e reparação de seus inúmeros direitos personalíssimos que venham a ser violados.

3 DA JUSTIÇA GRATUITA COMO MEIO DE ACESSO À JUSTIÇA

Com a vedação da autotutela como uma forma de solução dos conflitos, o Estado precisou buscar meios que pudessem garantir a continuidade de função de decidir e pacificar a sociedade. Assim, as custas processuais foram um meio de receita para possibilitar a continuidade do serviço judiciário.

Se por um lado, as custas processais se mostram necessárias para a manutenção do Estado-Juiz, por outro, representa um obstáculo ao acesso à justiça - direito constitucionalmente assegurado - quando se analisa no âmbito daqueles que não possuem condições de suportá-las, uma vez que estas são altas.

Analisando acerca do acesso à justiça e suas barreiras, Cappelletti e Garth (1978, p. 16), aponta que:

> A resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas. Se é certo que o Estado paga os salários dos juízes e do pessoal auxiliar e proporciona prédios e

> outros recursos necessários aos julgamentos, os litigantes precisam suportar a grande proporção dos demais custos necessários à solução de uma lide, incluindo os honorários advocatícios e algumas custas judiciais.

Ainda, o clássico jurista (CAPPELLETTI e GARTH, 1978, p. 18) estabelece que os altos custos processuais, que uma ou ambas as partes precisam suportar, constituem claramente como uma importante barreira para o acesso à justiça.

Assim, questiona-se, na medida em que a justiça privada fora extremamente vedada, como que o indivíduo hipossuficiente teria o amparo do Estado para solucionar o conflito em que está envolvido?

A Constituição Federal de 1988, trouxe a resposta, por meio da redação conferida no art. 5º, inciso LXXIV, de que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" garantindo o acesso à justiça para aqueles destituídos de recursos financeiros.

Dessa forma, surge no ordenamento jurídico brasileiro, o que se reconhece por assistência judiciária gratuita, ou gratuidade da justiça, que consiste em um benefício concedido para aqueles considerados como necessitados, sendo compreendido como os que não possuem condições de arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, seja brasileiro ou estrangeiro, permitindo a eles ajuizarem a respectiva demanda sem a necessidade de recolhimento das despesas do processo.

De acordo com Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 330), a assistência judiciária é um direito personalíssimo, não se transferindo aos herdeiros, sucessores ou litisconsortes, e sendo concedida ainda, em caráter particular para cada causa.

Algumas leis surgiram para regular a temática e estabelecer sua aplicação, entre elas, a Lei 1.060/1950, que fora praticamente toda revogada com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/15) e a Lei 5.584/70, disciplinando a concessão e prestação da assistência judiciária na Justiça do Trabalho, que também passou por mudanças em razão da Reforma Trabalhista de 2017.

No Código de Processo Civil, a gratuidade da justiça se encontra disciplinada a partir do art. 98, que estabelece que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica, sejam brasileiras ou estrangeiras, com insuficiência de fundos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fará jus à justiça gratuita.

Primeiramente, importante ressaltar que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte interessada, em qualquer momento ou fase processual.

Além do mais, embora seja mais comum a assistência judiciária às pessoas físicas, a legislação, conforme acima declinado, estendeu a possibilidade às pessoas jurídicas. A diferença está que quando se tratam de pessoas naturais, ela é presumida, haja visto que o art. 99, §3º do respectivo *Códex*, estabeleceu como verdadeira a alegação de insuficiência firmada por estas, ou seja, para as pessoas físicas, a simples declaração de hipossuficiência, devidamente assinada, já se constitui como elemento suficiente para a concessão dos benefícios. Já para as pessoas jurídicas, a hipossuficiência deve ser documentalmente comprovada.

No entanto, na prática, o juiz determinará que as condições afirmadas sejam documentalmente demonstradas pela parte postulante, seja ela pessoa física ou jurídica, por meio de documentos idôneos, como juntada de cópias de contracheque, da Carteira de Trabalho, extratos bancários, declarações de imposto de renda, balancetes, certidões de propriedade imobiliárias, dentre outros que podem ser exigidos pelos magistrados ou que as partes entendam por pertinentes.

O beneficiário da justiça gratuita, nos termos da Lei 13.105/15, deixará de realizar o pagamento, das taxas ou custas judiciais, despesas de honorários de advogados, peritos, intérpretes, tradutor, depósitos prévios para a interposição de recursos, dentre outros estabelecidos no rol taxativo do art. 98, §1º. No entanto, não se afasta a condenação da parte sucumbente ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, ficando a exigibilidade em condição suspensiva, e somente poderá ser cobrada, em 05 (cinco) anos subsequentes da decisão transita em julgado, desde que comprovada a mudança na situação econômico-financeira do beneficiário. Tal medida não se aplica a eventuais multas aplicadas no decorrer da lide.

Já no que concerne a assistência judiciária no âmbito da jurisdição trabalhista, esta passou por consideráveis modificações com a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, conforme se passa a analisar.

Primeiramente, quando se tratavam de conflitos de competência da Justiça do Trabalho, a Lei 5.584/1970 determinava, em seu art. 14, que a assistência judiciária gratuita seria prestada pelo

sindicado da categoria profissional que o trabalhador pertencia, bem como que a assistência era devida para todo aquele que percebia salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, e ainda, àqueles que excediam o respectivo montante, desde que provado sua situação econômica.

Posteriormente, o disposto na respectiva lei fora transcrito à Consolidação das Leis Trabalhistas, que com a redação dada pela Lei 10.537/02, o art. 790, §3º passou a conter a seguinte redação:

> Art. 790, §3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagas as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Observa-se que embora a legislação do trabalho estabelecesse um teto para a concessão do benefício aqui discutido, ele não era absoluto, motivo pelo qual este se assemelhava com as regras cíveis, sendo presumido para o trabalhador, que declarava a sua hipossuficiência e diante da impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família, faria jus ao benefício.

Outro ponto que chama atenção, é que na Justiça do Trabalho, o julgador poderá conceder a assistência judiciária de ofício ou a requerimento da parte, enquanto que de acordo com as regras do Código de Processo Civil, o demandante ou demandado, deverá expressamente pleitear o benefício.

Ainda, no âmbito trabalhista, a parte beneficiária da justiça gratuita, em casos de sucumbência, não deveria arcar com o pagamento das custas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios, conforme estabelecia o art. 790-B, cuja normativa foi dada com a Lei 10.537/02 à Consolidação das Leis Trabalhistas.

Ocorre que a respectiva regra foi alvo de mudanças com a Reforma Trabalhista de 2017, sendo dada nova redação ao art. 790, §3º, bem como incluído um novo parágrafo, para normatizar o instituto:

> Art. 790, §3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência social.
> §4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

A implementação das restrições geradas pela Lei 13.509/17 para a concessão da assistência judiciária gratuita e as suas consequências será abordado mais especificamente no capítulo seguinte.

4 RESTRIÇÃO GERADA PELA MUDANÇA DO PARÂMETRO DE HIPOSSUFICIÊNCIA

A reforma na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), ocorrida em 2017 por meio da Lei 13.509/17, trouxe uma série de mudanças polêmicas, dentre elas, a prevalência das negociações feitas em normas coletivas sobre a legislação; a extinção da contribuição sindical obrigatória; tabelamento para indenização por danos morais; a livre negociação do trabalhador considerado hiperssuficiente; as limitações para a concessão da justiça gratuita, além de outras séries de modificações profundas que levaram a questionar uma maior proteção ao empregador, enquanto o trabalhador hipossuficiente ficou ainda mais vulnerável.

A alteração quanto aos parâmetros para a concessão da justiça gratuita é alvo de muitas críticas, tendo em vista que passou a ter um critério absoluto e objetivo, pois estabeleceu teto máximo. Que corresponde apenas para aqueles que auferem renda de até 40% (quarenta por cento) do teto da Previdência Social, que em 2019 é de R$5.839,45 (cinco mil, oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos). Logo, somente quem percebe até R$2.335,78 (dois mil, trezentos e trinta e cinco reais e setenta e oito centavos) é que fará jus ao benefício.

Não obstante, a imprescindibilidade da assistência judiciária deverá ser documentalmente comprovada pela parte que a pleiteia, ainda que ganhe o salário correspondente ao teto estabelecido, não se admitindo mais a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência assinada pela parte, anteriormente prevista.

Assim, a CLT adotou a corrente comprovacionista no que pertine à hipossuficiência econômica, em detrimento da corrente presumicionista prevista no CPC (SILVA e RODRIGUES, 2018).

Além do mais, a nova regra alterou o art. 790-B da CLT, de modo que passou a estabelecer que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

Também, a Reforma Trabalhista ao regulamentar acerca do pagamento de honorários advocatícios em casos de sucumbência, já que anteriormente eram aplicadas de forma subsidiária as regras contidas no Código de Processo Civil, criou o art. 791-A. Estabelecendo que a parte beneficiária da justiça gratuita, se vencida e não obter no juízo ou em qualquer outro processo crédito suficiente para arcar com o pagamento dos honorários, a obrigação ficará sob condição suspensiva por dois anos a contar do transito em julgado da decisão condenatória, cabendo ao credor demonstrar a mudança da situação econômica do devedor.

A nova redação também passou a conter o art. 844, que foi acrescido do §2º e §3º, em que se aduz que na hipótese de não comparecimento do reclamante à audiência, haverá a condenação desde ao pagamento de custas - ainda que beneficiário da justiça gratuita - sendo que a possibilidade do ajuizamento de nova demanda ficará condicionada ao pagamento das respectivas custas.

A responsabilidade pelo pagamento da perícia, quando beneficiário da assistência judiciaria, que anteriormente era do Estado, passou agora a ser de quem é sucumbente, não eximindo mais a parte beneficiária da justiça gratuita de arcar com o pagamento dos honorários periciais. E, sendo tais valores descontados diretamente de eventuais créditos que venham a ser recebidos, ainda que de outro processo. Ficando a responsabilidade da União apenas quando não há qualquer êxito na demanda.

Nesse sentido, Franklyn Roger Alves Silva e Diogo Rodrigues (2018), expõe que:

> A pretexto de formalizar o acesso à Justiça, o legislador facilitou o ingresso do hipossuficiente ao shopping center de luxo, mas manteve apenas as lojas de grife no seu interior. Prova pericial na Justiça do Trabalho é como a vitrine de luxo, você vê, mas não compra nada, sob risco de encerrar com todos os seus ganhos. Nada mais exemplificativo do que a célebre expressão "não existe almoço grátis".

Para quem defende a Reforma Trabalhista, como é o caso do deputado Rogério Marinho (2017), relator do projeto da reforma na Câmara dos Deputados, a mudança na concessão da assistência judiciária, tem como objetivo impedir que o trabalhador pleiteie o que não possui direito, tendo como punição a obrigatoriedade ao pagamento das custas processuais. No entanto, não resta dúvida que ao se ter restrições para a concessão da assistência judiciária gratuita e a inafastabilidade do pagamento de honorários e custas processuais, na verdade, se traduz em fator determinante para impedir o trabalhador de ter seu conflito submetido ao Estado-Juiz, responsabilidade essa tomada pelo Estado ao banir a justiça privada. Gerando evidente violação à preceitos constitucionais, o que justifica o ingresso da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, pela Procuradoria Geral de Justiça, perante o Supremo Tribunal Federal, insurgindo contra os dispositivos alterados pela Lei 13.467/17 que impedem o amplo acesso à justiça.

De acordo com o ex-presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), Guilherme Guimarães Feliciano (2018), a inconstitucionalidade do respectivo artigo é evidente pois transforma a previsão constitucional clara e de expressão literal da assistência judiciária gratuita e integral em um arremedo de assistência, na qual o hipossuficiente deve suportar custos de perícias e honorários advocatícios com créditos alimentares que eventualmente faça *jus*.

A implementação de restrições para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita trouxe como principal consequência a queda nas demandas trabalhista, pois gera no trabalhador um temor de que haja condenação de sucumbência, desestimulando o ajuizamento de uma ação perante a Vara do Trabalho, criando, de um lado, um obstáculo para o empregado, em que o bem da vida obtido no processo pode não cobrir os gastos e despesas do processo, e de outro, um estímulo para que o empregador atue de forma ilegal (SILVA e RODRIGUES, 2018).

Conforme dados divulgados pelo Tribunal Superior do Trabalho, após a aprovação da Lei 13.467/2017 houve diminuição no volume de novas ações, tendo em vista que entre janeiro e setembro de 2017, as Varas do Trabalho receberam 2.013.241 reclamações, enquanto que no mesmo perídio de 2018, o número caiu para 1.287.208.

As relações de empregos são marcadas por constantes violações aos direitos da personalidade, que ocorrerem de diversas formas, seja por meio de ofensas verbais, físicas, por trabalhos forçosos ou em situações de periculosidade/insalubridade, bem como pela inobservância de direitos básicos, como

o registro em carteira de trabalho, o pagamento de horas extras, o salário incondizente com o mínimo legal ou as condições de trabalho realizado, férias. Tais situações se dão em razão do trabalhador ser a parte mais vulnerável da relação e pela necessidade da renda auferida para sua subsistência.

Ocorre que com a reforma trazida pela Lei 13.509/17, tem-se uma medida arbitrária, vez que violado o direito do trabalhador, a reparação dos danos causados perante a justiça, fica condicionado ao pagamento de custas processuais, a quem não detém condições de arcá-la, sem prejudicar seu sustento ou de seu familiar, impedindo o cumprimento dos ditames constitucionais.

Ainda, no que se refere à "solução" encontrada pelo legislador para o pagamento dos honorários periciais, descontando o montante de eventuais valores que venham ser recebidos pelo reclamante no final da demanda, ou de qualquer outro processo que tenha em tramite é extremamente alarmante. Pois os créditos decorrentes da condenação do empregador na Justiça do Trabalho, em sua maioria, possuem natureza alimentar e, portanto, a respectiva monta é útil e necessário para garantir a sobrevivência do trabalhador, sustentando a si e a seus dependentes durante um período de desemprego.

De acordo com Milhoranza e Andrade (2018), as mudanças trazidas na legislação trabalhista, no que concerne a gratuidade da justiça afeta diretamente a parte mais frágil e menos esclarecida da relação laboral. Sendo que tais alterações promovem a diminuição do ajuizamento das ações trabalhistas, não em razão de maior proteção legal ao trabalhador, mas por criar obstáculos para que o reclamante acesse a justiça.

Portanto, observa-se que as imposições de restrições para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita no âmbito trabalhista, afeta o direito constitucional do acesso à justiça. E, consequentemente, os direitos da personalidade, pois a reparação dos danos na esfera judicial somente ocorrerá com o pagamento das custas processuais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca pelo acesso à justiça foi resultado de uma luta histórica, que possibilitassem aos cidadãos uma forma de garantir requisitos mínimos para sua sobrevivência. Embora tal direito se encontre positivado, a sociedade atual ainda enfrenta uma série de dificuldades para submeter suas controvérsias ao Estado-Juiz, que ao banir a justiça privativa, trouxe para si a função de pacificar e solucionar os conflitos entre os povos.

Observa-se que o Estado vem buscando meios para que os conflitos possam ser submetidos a sua análise, permitindo as partes o *jus postulandi*, a criação e instalação das defensorias públicas e a nomeação de advogados dativos aos mais necessitados, bem como com a concessão da assistência judiciária gratuita para aqueles que não possuem condições de arcar com o pagamento das custas processuais, sem prejudicar seu sustento ou de seus dependentes. O acesso à justiça é uma forma de garantir a integridade aos direitos inerentes à personalidade de todo e qualquer indivíduo, buscando judicialmente a tutela e a reparação de direito quando, por algum motivo durante a relação de trabalho, estes são violados.

No âmbito da legislação trabalhista, a exigibilidade de se auferir renda mensal de até 40% (quarenta por cento) sobre o teto da previdência social, para fazer jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, tem impossibilitado a garantia fundamental do acesso igualitário à justiça.

Pode-se verificar ainda, que houve uma redução nas demandas propostas por trabalhadores em razão do receio de ter que arcar com as custas judiciais, por meio do desconto direto em seu crédito trabalhista que eventualmente venha a ser recebido com a resolução do litígio. Crédito este, que inclusive possui caráter alimentar, e servirá como fonte de sustento ao trabalhador e seus familiares durante um período de desemprego que eventual possa surgir.

Logo, resta evidente à ofensa aos direitos da personalidade, uma vez que violado qualquer direito protegido por este ramo do direito, o direito de reparação dos danos na justiça, por parte do trabalhador fica condicionado ao pagamento de custas processuais, impedindo o cumprimento dos ditames constitucionais. E representando um retrocesso à forma da solução dos conflitos, na qual se retorna à autotutela, em que a vontade do mais forte irá se sobrepor sobre o mais fraco, mas agora sem o uso da violência física e sim como uma forma de injustiça, ao se negar o acesso ao Poder Judiciário para aquele que não preenche os requisitos de concessão da assistência judiciária gratuita.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1998)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Brasília-DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/

ccivil_03/ constituicao/ constituicao.htm.

BRASIL. *Lei ordinária nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950*. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Rio de Janeiro, 5 fev. 1950. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ leis/ L1060.htm Acesso em: 12 jun. 2019.

BRASIL. *Lei ordinária nº 5.584, de 26 de junho de 1970*. Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências. Brasília, 26 jun. 1970. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ leis/ L5584.htm Acesso em: 12 jun. 2019.

BRASIL. *Lei ordinária nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, 30 jul. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ Leis/ L9099.htm Acesso em: 12 jun. 2019.

BRASIL. *Lei ordinária nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ leis/ 2002/ l10406.htm Acesso em: 12 jun. 2019.

BRASIL. *Lei ordinária nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ _ato2015-2018/ 2015/ lei/ L13105.htm Acesso em: 12 jun. 2019.

CÂMARA, Rádio. *Reforma trabalhista: justiça gratuita.* Anamatra. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/ imprensa/ anamatra-na-midia/ 26780-reforma-trabalhista-justica-gratuia Acessado em 26 de julho de 2019.

CAPPELLETTI Mauro; GARTH Bryant. *Acesso à Justiça.* Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris: 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro:* Teoria Geral do Direito Civil. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *A nova disciplina da gratuidade de justiça na reforma trabalhista.* Consultor Jurídico. Disponível em: https://www.conjur.com.br/ 2018-mar-13/ disciplina-gratuidade-justica -reforma-trabalhista Acesso em: 26 jun. 2019.

FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro, Forense: 2015.

FRASCATI JUNIOR, Nicola. *Ética e Acesso à Justiça a Luz dos Direitos da Personalidade*. Curitiba: Juruá, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pampploa. *Novo Curso de Direito Civil*: parte geral. v.1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil:* Teoria geral do direito processual civil, processo procedimento comum v. I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. E-book.

IMPRENSA, Anamatra. *Reforma trabalhista*: Anamatra atuará em ação no STF para garantir a gratuidade da justiça. Anamatra. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/ imprensa/ noticias/ 26402-reforma-trabalhista -anamatra -atuara- em -ação-no-stf -para-garantir -a-gratuita -da-justiça Acesso em: 26 jun. 2019.

JOTA. *É possível cobrar honorários a beneficiários da justiça gratuita?*. Anamatra. Disponível em https://anamatra.org.br/ imprensa/ anamatra-na-midia/ 27021-e-possivel-cobrar-honorarios-a-beneficiarios-da-justica-gratuita? Acessado em 26 de julho de 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho.* 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Antero Arantes; ANDRADE, Solange Couto. *Jus postulandi na Justiça do Trabalho*: possibilidade, benefícios e malefícios. Lex Magister. Disponível em: https://www.lex.com.br/ doutrina_27437558 _JUS_POSTULANDI_NA _JUSTICA_DO_ TRABALHO _POSSIBILIDADE _BENEFICIOS_E _MALEFICIOS.aspx Acesso em: 27 jun. 2019.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique; MIZIARA, Raphael; LENZA, Breno. *CLT Comparada com a Reforma Trabalhista (2018)*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; ANDRADE, Tatiane Zanoni de. *A Reforma Trabalhista X A Gratuidade de Justiça e a Hipossuficiência do Trabalhador:* a mitigação do princípio da hipossuficiência e da gratuidade de justiça na seara laboral após a Reforma Trabalhista. Páginas de Direito. Disponível em https://www.paginasdedireito.com.br/ index.php/ artigos/ 383-artigos-set-2018/ 7809- mariangela-guerreiro-milhoranza-tatiane-zanoni-de-andrade Acessado em 27 de julho de 2019.

RUIZ, Ivan Aparecido; SENGIK, Kenza. *O Acesso à Justiça como Direito e Garantia Fundamental e sua Importância na Constituição da República Federativa de 1988 para a Tutela dos Direitos da Personalidade.* Revista Jurídica Cesumar Mestrado. Disponível em: http://periodicos.unicesumar.edu.br/ index.php/ revjuridica/ article/ view/ 2887/ 1915 Acesso em: 29 jun. 2019.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Responsabilidade civil por danos à personalidade*. São Paulo: Manole, 2002.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil:* Lei de Introdução e Parte Geral vol. I. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TST, Notícias do. *Primeiro ano da reforma trabalhista*: efeitos. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: http://www.tst.jus.br/ noticias/ -/ asset.publisher/ 89Dk/ content/ primeiro-ano-da-reforma-trabalhista-efeitos?inheritRedirect=false Acesso em: 27 jun. 2019.

VI Congresso Internacional de Direitos da Personalidade
V Congresso de Novos Direitos e Direitos da Personalidade

GT 08 – REFORMA TRABALHISTA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO DIGNO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS TRABALHADORES

THE ENVIRONMENT OF GOOD WORK AND THE RIGHTS OF THE PERSONALITY OF WORKERS

Leda Maria Messias da Silva

Pós-doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de Lisboa, em Portugal; Doutora e Mestre em Direito do Trabalho, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP; Ex-professora da Universidade Cândido Mendes e da Universidade Sreder Bastos, no Rio de Janeiro/RJ; Professora do Mestrado em Ciências Jurídicas e da Graduação em Direito do Centro Universitário de Maringá/PR; Professora da Graduação e da Pós-graduação da Universidade Estadual de Maringá/PR; Bolsista Produtividade em Pesquisa do ICETI (Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação) e CNPQ/UEM e Unicesumar; Advogada.

Ana Paula Baptista Marques

Mestre em Ciências Jurídicas pelo UNICESUMAR (Centro Universitário de Maringá/PR). Pesquisadora do Programa de Suporte à Pós-graduação de Instituições de Ensino Particulares CAPES (módulo Taxas) e pesquisadora do ICETI (Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação) e CNPQ/UEM. Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania; Especialista em Direito de Família e Sucessões pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus. Pós-Graduanda em Direito e Prática Previdenciária pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Graduanda em Licenciatura em Letras Português-Inglês pelo UNICESUMAR (Centro Universitário de Maringá/PR). Advogada e Conciliadora Judicial do Tribunal de Justiça do Paraná.

RESUMO

Este artigo propõe-se explorar a imprescindibilidade de se constituir um meio ambiente de trabalho saudável, para que o empregado desenvolva suas atividades profissionais, tendo afirmados seus direitos da personalidade garantidos em lei. Nessa reparação, não se pode obliterar da tutela dos direitos fundamentais do homem, consagrando a necessária proteção à dignidade humana, o valor social do trabalho e da livre iniciativa, frutos da Constituição Federal de 1988, uma vez que há condutas que ferem, diretamente, a dignidade humana do trabalhador e o valor social do trabalho e são contrárias ao Estado de bem-estar social, já que impelem o processo de segregação e discriminação do trabalhador, que passa a ser tratado como mera peça de mercado, um artigo descartável, dada a dependência da preservação do emprego. O método adotado nesta análise é o indutivo, que, mediante observação de questões particulares, faculta à tese ora encabeçada respostas de alcance mais abrangente.

PALAVRAS-CHAVE

Meio Ambiente. Trabalho. Direitos da Personalidade.

ABSTRACT

This article proposes to explore the indispensability of establishing a healthy working environment, so that the employee develops his professional activities, having affirmed his personality rights guaranteed by law. In this reparation, it can not be obliterated from the protection of the fundamental rights of man, consecrating the necessary protection to human dignity, the social value of work and free initiative, fruits of the Federal Constitution of 1988, since there are conducts that directly hurt, the human dignity of the worker and the social value of work and are contrary to the welfare state, since they impel the process of segregation and discrimination of the worker, which is treated as a mere piece of the market, a disposable item given dependence on the preservation of employment. The method used is the inductive that, by the observation of particular issues, allows us to extract conclusions.

KEYWORDS

Environment. Job. Rights of the Personality.

INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana é destacada como princípio fundamental na CF/88 e como dimensão dos direitos da personalidade; todo ser humano é dotado de um valor próprio e intrínseco, que, sob uma dimensão histórico-cultural do tema, evidencia a vida digna enquanto uma atividade subsidiária e não prestacional do Estado, mas uma condição do próprio homem.

Logo, atualmente, a dignidade da pessoa humana é uma norma primordial na ordem jurídico-constitucional brasileira, sendo sua definição estabelecida no contexto histórico desdobrado ao longo do século XX, com a tendência internacional de consagração deste princípio. Por conseguinte, hoje, tal princípio integra o direito positivo no texto constitucional brasileiro como norma fundamental, positivada CF/88.

Nesse diapasão, a Organização Internacional do Trabalho, na Recomendação 193, ao aplicar a expressão "emprego decente", o faz com a conotação de que o trabalho seja decente, em todos os seus aspectos, inclusive naquilo que tange ao ambiente digno do trabalhador.

Nota-se, ainda, que o Poder Constituinte prezou pela garantia de um meio ambiente de trabalho equilibrado, com o intuito de assegurar a dignidade humana durante o contrato laboral, acompanhando o entendimento da Legislação internacional; assim, a CF consagra, em conjunto com a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e da livre iniciativa como princípios fundamentais, basilares ao ordenamento jurídico, apontando o trabalho como garantidor da melhoria da condição social do trabalhador.

Desse modo, faz-se necessária a compreensão dos aspectos acerca da importância valorativa da dignidade da pessoa humana, bem como da ideia de direitos da personalidade, pois ambos os conceitos estão, intensamente, vinculados à dignidade do trabalhador no meio ambiente de trabalho.

Não se deve obliterar que, quando o Direito é concebido tendo como destinatário os seres humanos em convivência, é fundamental a ideia de pessoa e de personalidade para a compreensão deste fenômeno, especialmente, a importância dos direitos de personalidade para o trabalhador, já que o ser humano passa a maior parte do convívio com as pessoas em seu trabalho.

Observa-se que os direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana estão, diretamente, ligados ao meio ambiente de trabalho. Por essa razão, se o empregador ou empregado não mantiverem o devido respeito aos preceitos legais em comento, certamente ensejará reparação ao ser humano ofendido em seus direitos de personalidade e dignidade, com fundamento na Constituição Federal, na legislação civilista e na trabalhista, inclusive conforme os diversos textos internacionais que possuem um caráter supraconstitucional.

Inicialmente, ressalta-se que, do conceito de direitos da personalidade enunciado, direitos que se dignam a tutelar a pessoa natural em sua essência, isto é, constituindo atributos do ser humano necessários para seu pleno desenvolvimento físico, moral e intelectual, encontram-se relacionados direitos existenciais do ser humano, em contraposição aos direitos patrimoniais.

É imperioso, também, observar que a CF/88 reconhece a importância da dignidade da pessoa humana desde o art. 1°, inciso III. Por essa razão, todos os seres humanos, sem exceção, são dignos e, de modo particular, o são no meio ambiente de trabalho, onde a vida do trabalhador deve ser preservada na mesma proporção que o meio ambiente deve ser equilibrado, conforme o art. 225, do mesmo dispositivo legal, para que haja convivência harmoniosa nas relações empregatícias.

À vista do soterramento de conquistas trabalhistas alcançadas historicamente com sangue, suor e lágrimas, intérpretes da lei vem denotando frágil dificuldade para vislumbrar ofensa a direitos humanos quando práticas sonegatórias revezam-se, evidenciadas até mesmo contra direitos legais positivados da classe trabalhadora, como o princípio da proteção e da irrenunciabilidade de direitos.

É importante ressaltar que o equilíbrio será alcançado tanto por fatores internos quanto externos ao meio ambiente do trabalho, uma vez que, constitucionalmente, é garantida a qualidade de vida sadia ao trabalhador em um meio ambiente laboral digno; para isso, atuam os direitos da personalidade do trabalhador, dentre os quais estão, por exemplo: a vida, a honra e a imagem do trabalhador, que devem ser resguardadas dentro e fora do meio ambiente laboral, a fim de que se mantenha tal equilíbrio.

É notório que a legislação trabalhista protege, indiretamente, os direitos da personalidade dos

sujeitos da relação de trabalho, tendo em vista que, muitas vezes, a globalização e a busca incessante pelo lucro podem ensejar em atos que atentam a dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade.

De igual modo, os direitos da personalidade do trabalhador são princípios cardeais da ordem constitucional brasileira democrática, uma vez que a própria Constituição reconhece a essencialidade da conduta laborativa como sufrágio do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar e social.

Por conseguinte, para que o meio ambiente do trabalho esteja equilibrado, os direitos da personalidade do trabalhador devem ser analisados, considerando-se que, somente a partir da eficácia na garantia destes direitos, é que o meio ambiente do trabalho tornar-se-á digno, corroborando em melhor qualidade de vida ao trabalhador, garantindo, ao mesmo tempo, a produção e suprindo as necessidades existenciais da pessoa no meio ambiente de trabalho.

Portanto, todos os direitos da personalidade do trabalhador devem ser respeitados para que haja um equilíbrio no meio ambiente de trabalho e, consequentemente, para que este se torne digno, proporcionando a equivalência da produção com a qualidade de vida, uma vez que, constitucionalmente, deve haver o resguardo ao direito à vida, integridade física dentre outros direitos da personalidade que serão analisados neste estudo.

Quanto ao método envidado, elegeu-se, primordialmente, o indutivo, que, pela observação de questões particulares, permite que se extraiam conclusões mais abrangentes. Para tanto, foram utilizadas as leis a respeito do tema, especialmente, a CF/88 e bibliografias, compostas por livros e periódicos científicos, bem como documentos complementares disponíveis na Internet e de fontes confiáveis.

1 DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

Na seara trabalhista, em relação aos dispositivos legais, o cenário recorrente é aquele em que o indivíduo se submete ao trabalho por necessidade de subsistência. Sob este viés, é importante ressaltar que, dada a esta necessidade do empregado, o poder diretivo não deve tirar vantagem desta condição; para isso, é preciso respeitar a função social do trabalho, os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana, garantidos, constitucionalmente, ao trabalhador, bem como as demais limitações legais ao empregador.

Observa-se que os direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana estão, diretamente, ligados ao meio ambiente de trabalho. Por essa razão, se o empregador ou empregado não mantiverem o devido respeito aos preceitos legais em comento, certamente ensejará reparação ao ser humano ofendido em seus direitos de personalidade e dignidade, com fundamento na Constituição Federal, na legislação civilista e na trabalhista, inclusive conforme os diversos textos internacionais que possuem um caráter supraconstitucional.

Inicialmente, ressalta-se que, do conceito de direitos da personalidade enunciado, direitos que se dignam a tutelar a pessoa natural em sua essência, isto é, constituindo atributos do ser humano necessários para seu pleno desenvolvimento físico, moral e intelectual, encontram-se relacionados direitos existenciais do ser humano, em contraposição aos direitos patrimoniais.

Assim, é sujeito ativo dos direitos da personalidade todo e cada homem, pois a Declaração Universal dos Direitos do Homem institui como direito geral o livre e pleno desenvolvimento da personalidade, sem contar as demais previsões específicas em relação aos Direitos fundamentais da personalidade (SOUSA, 2011, p. 97-99).

Quanto à origem dos direitos da personalidade, a doutrina majoritária preceitua que eles têm origem no jus naturalismo; são direitos que resultam dos valores, logo são anteriores ao próprio ordenamento jurídico e, por isso, são vitalícios, inatos, absolutos, irrenunciáveis, impenhoráveis e imprescritíveis (GONÇALVES, 2010, p. 28-33).

Nessa linha, é enfatizado o trabalho como substância do homem e bem tutelado, constitucionalmente, para proteção aos direitos da personalidade do ser humano, enquanto algo próprio e inerente à sua natureza, sendo irradiados como direitos fundamentais ao seu pleno desenvolvimento e necessários à preservação do aspecto físico, psíquico, moral e intelectual; note-se que a violação de quaisquer direitos da personalidade do trabalhador incidirá sobre a dignidade (ALVARENGA, 2013, p. 73).

Dentre esses direitos da personalidade, reforça-se que o presente estudo tem por propósito analisar as questões cuja aplicabilidade gravita à luz dos direitos fundamentais dos trabalhadores no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, na seara

laboral, Arnaldo Süssekind assevera que o cotidiano do contrato de trabalho, com o relacionamento pessoal entre o empregado e o empregador, ou aqueles a quem este delegou o poder de comando, possibilita, sem dúvida, o desrespeito dos direitos da personalidade por parte de ambas as partes contratantes (SÜSSEKIND, 1995, p. 18).

Tais direitos da personalidade não são taxativos; aliás, a própria Constituição Federal de 1988 reconheceu a dignidade da pessoa humana como cláusula geral em seu artigo primeiro, inclusive para evitar qualquer colisão destes direitos da personalidade que estão todos no mesmo patamar com o mesmo valor jurídico.

Já a título exemplificativo, Francisco Amaral relaciona os direitos da personalidade aos direitos subjetivos, haja vista que conferem ao seu titular o poder de agir na defesa dos bens ou valores essenciais da personalidade, que compreendem, no seu aspecto físico, o direito à vida e ao próprio corpo; no aspecto intelectual, o direito à liberdade de pensamento, direito de autor e de inventor; e no aspecto moral, o direito à liberdade, à honra, ao recato, ao segredo, à imagem, à identidade e, ainda, o direito de exigir de terceiros o respeito a esses direitos (AMARAL, 2000, p. 29-32).

Assim, podemos classificar os direitos da personalidade conforme a proteção à vida e integridade física que proporcionam, recapitulando a ideia anteriormente apontada de que o trabalhador é, antes de conceitos, uma pessoa, um humano e, enquanto tal, possui atributos essenciais decorrentes de sua dignidade. Quaisquer hipóteses de lesões aos direitos de personalidade do trabalhador geram danos morais a serem reparados ao prejudicado, pois são bens jurídicos protegidos, inerentes à personalidade do ser humano, com fundamento jurídico consolidado no art. 12, da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Sintetizando a explanação ora desenvolvida, a abordagem a respeito dos direitos da personalidade permite a depreensão de que eles estão entrelaçados aos direitos sociais trabalhistas; ou, de outra forma: como os direitos da personalidade são espécies de direitos inerentes à dignidade humana e têm por objeto a proteção da incolumidade física, psíquica e moral da própria pessoa, no âmbito trabalhista, empregados e empregadores são titulares de direitos da personalidade, podendo figurar na qualidade de vítimas de danos morais.

2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO DIMENSÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

É fundamental conceituar os direitos da personalidade e tecer considerações quanto à classificação deles, pois, como anotado, encontram-se intimamente ligados à dignidade do trabalhador no meio ambiente de trabalho.

Considerando a doutrina majoritária em relação ao tema, nota-se que uma das funções do direito do trabalho no âmbito de valores é a função social, que abarca um meio de realização de valores sociais e não de valores econômicos, mormente de preservação de um valor absoluto e universal: a dignidade do ser humano que trabalha (NASCIMENTO, 2011, p. 69).

Sublinha-se, assim, a importância de se ter um ambiente saudável para que o empregado desenvolva suas atividades profissionais, tendo assegurados seus direitos da personalidade garantidos em lei.

Para Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca e distintiva, reconhecida em cada ser humano, fazendo-o merecedor de igual respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, garantindo-lhe as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET, 2009, p. 67).

Nessa perspectiva, o art. 225 da CF/88 preconiza como direito difuso o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Este ideal de meio ambiente equilibrado se estende, segundo entendimento majoritário da doutrina, ao meio ambiente de trabalho, conforme Sandro Nahmias Melo, sob a interpretação do art. 200, VIII, da Constituição, em que o Poder Constituinte designou a competência ao Sistema Único de Saúde (SUS), colaborando com a proteção do meio ambiente, nele compreendido o trabalho (MELO, 2001, p. 37).

Coadunando o entendimento dominante, a responsabilidade por um ambiente de trabalho saudável é, exclusivamente, do empregador, haja vista que este é o detentor do poder diretivo aduzido no art. 2º da CLT, sendo, identicamente, deste os lucros

auferidos, resultantes da exploração da mão de obra. Ademais, o art. 7º, XXII, da CF/88 determina que o ambiente de trabalho seja livre de quaisquer riscos inerentes à saúde, higiene e segurança do trabalhador (SILVA; WOLOWSKI, 2015, p. 153).

Nesse viés, Silvio Romero Beltrão os descreve enquanto uma categoria especial de direitos subjetivos, que garantem o gozo e o respeito ao seu próprio ser em todas as suas manifestações espirituais ou físicas; desse modo, observa-se a importância e o liame que há entre os direitos da personalidade do trabalhador e o meio ambiente do trabalho digno (BELTRÃO, 2014, p. 21).

Portanto, como os direitos da personalidade do trabalhador lhes são privativos; a sua potencialidade traz condições para o desenvolvimento do indivíduo na sociedade ou, em outras palavras, a valorização da vida, honra, imagem, integridade física do trabalhador no meio ambiente de trabalho são basilares para a garantia da qualidade de vida sadia dos trabalhadores.

Segundo Carlos Alberto Bittar, consideram-se direitos da personalidade aqueles inerentes à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico, justamente para a defesa de valores congênitos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana (BITTAR, 1999, p. 27- 33).

Embora a CLT não evidencie em capítulo específico a respeito dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, como assinalado, estes são temas que se aplicam ao meio ambiente do trabalho; prova disso é que quaisquer lesões a estes direitos são passíveis de punição na seara trabalhista, com fundamento na própria CLT, que reconhece a vida, honra e imagem de ambas as partes da relação empregatícia, e, subsidiariamente, também na Constituição Federal.

Desse modo, a CF/88 evidenciou "[...] a dignidade da pessoa humana como fundamento da república e os direitos que materialmente emergem da dignidade e da sua afirmação e proteção foram tomados como fundamentais" (FACHIN, 2005, p. 53).

Porquanto a importância da Dignidade da Pessoa Humana passou a ser tutelada em diversos ordenamentos jurídicos, sobretudo na Constituição de 88, estabeleceu-se como objetivo comum a busca pela mais ampla e possível dignidade da pessoa humana por meio de Direitos e Garantias Fundamentais da pessoa em seu desenvolvimento integral, para se alcançar uma vida digna.

Nota-se, ainda, que o Poder Constituinte prezou pela garantia de um meio ambiente de trabalho equilibrado, com o intuito de assegurar a dignidade humana durante o contrato laboral, acompanhando o entendimento da Legislação internacional; assim, a CF consagra, em conjunto com a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e da livre iniciativa como princípios fundamentais, basilares ao ordenamento jurídico, apontando o trabalho como garantidor da melhoria da condição social do trabalhador.

Desse modo, faz-se necessária a compreensão dos aspectos acerca da importância valorativa da dignidade da pessoa humana, bem como da ideia de direitos da personalidade, pois ambos os conceitos estão, intensamente, vinculados à dignidade do trabalhador no meio ambiente de trabalho.

3 O VALOR SOCIAL DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS DIREITOS SOCIAIS

Além dos dispositivos legais mencionados, na seara trabalhista, o cenário recorrente é aquele em que o indivíduo se submete ao trabalho por necessidade de subsistência.

Sob este viés, é importante ressaltar que, dada a esta necessidade do empregado, o poder diretivo não deve tirar vantagem desta condição; para isso, é preciso respeitar a função social do trabalho, os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana, garantidos, constitucionalmente, ao trabalhador, bem como as demais limitações legais ao empregador.

Observa-se que os direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana estão, diretamente, ligados ao meio ambiente de trabalho. Por essa razão, se o empregador ou empregado não mantiverem o devido respeito aos preceitos legais em comento, certamente ensejará reparação ao ser humano ofendido em seus direitos de personalidade e dignidade, com fundamento na Constituição Federal, na legislação civilista e na trabalhista, inclusive conforme os diversos textos internacionais que possuem um caráter supraconstitucional.

Assim, é sujeito ativo dos direitos da personalidade todo e cada homem, pois a Declaração Universal dos Direitos do Homem institui como

direito geral o livre e pleno desenvolvimento da personalidade, sem contar as demais previsões específicas em relação aos Direitos fundamentais da personalidade (SOUSA, 2011, p. 97-99).

Quanto à origem dos direitos da personalidade, a doutrina majoritária preceitua que eles têm origem no jus naturalismo; são direitos que resultam dos valores, logo são anteriores ao próprio ordenamento jurídico e, por isso, são vitalícios, inatos, absolutos, irrenunciáveis, impenhoráveis e imprescritíveis (GONÇALVES, 2010, p. 28-33).

Ocorre que existem trabalhos que, por sua natureza, podem acarretar danos à saúde dos trabalhadores, como é o caso das atividades insalubres, periculosas e penosas que criam condições adversas à função social laboral em questão, por conta do comprometimento da saúde da população trabalhadora, uma vez que a simples percepção do adicional não ameniza os efeitos dos agentes prejudiciais à saúde; pelo contrário, ofendem a previsão constitucional do art. 225, caput, que garante um meio ambiente equilibrado (CERVO, 2007, p. 243).

Assim, é importante ressaltar que, com o progresso industrial e tecnológico, o meio ambiente do trabalho deve ser protegido, especialmente sua maior tutela, a vida do trabalhador, que envolve todos os direitos da personalidade constitucionalmente garantidos e vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana.

À luz do texto constitucional, os Direitos fundamentais são prerrogativas ou vantagens jurídicas estruturantes da existência e projeção da pessoa humana e de sua vida em sociedade; por conseguinte, o meio ambiente do trabalho equilibrado depende, diretamente, da garantia dessas prerrogativas, especialmente dos direitos da personalidade do trabalhador, para a valorização do trabalho que também é um dos princípios cardeais da ordem constitucional brasileira democrática (DELGADO, 2006, p. 31-34).

Assim, a Carta Magna de 1988 tutela os direitos fundamentais do homem, consagrando a necessária proteção à dignidade humana, ao valor social do trabalho e da livre iniciativa, além da garantia social do trabalho e preceitos fundamentais, base do Estado Democrático de Direito.

No mesmo sentido, o art. 170 preconiza que a ordem econômica é "fundada na valorização do trabalho humano". Dessa forma, deve-se dar atenção à dimensão humana do trabalho, relacionando-o à dignidade e à própria subsistência da pessoa, tal como à dimensão patrimonial do trabalho, cuja finalidade é a retribuição pecuniária.

Pelo abrigo dado ao trabalho pelo ordenamento jurídico brasileiro, regulado pela dignidade da pessoa humana e pelo valor social do trabalho, ressaltam-se tais direitos como garantidores do mínimo existencial necessário a uma vida digna, pelos valores constitucionalmente assegurados, que versam sobre a necessária proteção do trabalhador e seus direitos da personalidade.

Dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade e o valor social do trabalho emanam como limites para conter o avanço da AI no meio ambiente do trabalho, restabelecendo o equilíbrio entre trabalhadores empregadores; ou seja, os direitos fundamentais propiciam resistência aos acontecimentos de ordem econômica, em respeito à dignidade da pessoa humana.

Os art. 7º, 8º, 9º, 10 e 11 da CF/88 regulamentam as relações de trabalho, versando sobre o valor social do trabalho e a melhoria da condição social; do mesmo modo, o inciso XXVII do art. 7º do mencionado dispositivo legal tutela os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, visando à melhoria da condição social destes. Ademais, é contemplado, ainda, o princípio da vedação do retrocesso social, ao reconhecer a importância na melhoria da condição social do trabalhador (BELTRAMELLI NETO, 2008, p. 77).

Logo, não paira dúvida em que o trabalho é um instrumento de valorização e promoção humana, pois dignifica a pessoa à medida que favorece a convivência entre os cidadãos, considerando-se a autoafirmação do indivíduo perante a sociedade por meio de sua atividade laboral.

Nesse sentido, o trabalho não somente representa o progresso humano, mas, também, uma conquista do homem, que, conforme analisado, desde os primórdios, o trabalho destacou-se como símbolo do desenvolvimento econômico, mediante a circulação de bens e serviços, a produção de riquezas, dentre outros aspectos que sempre atenderam às necessidades vitais de toda a civilização.

No âmbito internacional, a Organização internacional do Trabalho (OIT) concretizou a tutela dos direitos fundamentais do trabalhador, com convenções internacionais, sendo imperioso ponderar que a grande maioria dessas conquistas trouxe maior respeito à dignidade humana e

aos direitos da personalidade dos trabalhadores (SERVAIS, 2004, p. 240).

Nesse rumo, também o Brasil, com a Constituição Cidadã de 1988, concretizou as garantias de proteção ao trabalhador, dentre as quais são apontadas: a inviolabilidade à intimidade, à honra, à imagem, à vida privada do indivíduo no meio ambiente do trabalho, sendo a afronta a quaisquer desses direitos assegurado o direito à indenização pelos danos morais e materiais causados, com fundamento nos art. 5º, inciso X, e 7º e incisos da CF/88, cujas previsões instituíram uma gama de direitos trabalhistas e sociais, com o intuito de garantir uma vida digna ao trabalhador e, consequentemente, a instituição do valor social do trabalho.

CONCLUSÕES

A relação de trabalho faz parte da vida das pessoas, que dedicam suas horas mais úteis ao labor. Inicialmente este estudo verteu-se a considerar o meio ambiente de trabalho, especialmente em relação aos direitos da personalidade, que são afetados, sobretudo no que tange à sua dignidade dos trabalhadores.

Destarte, quando há descaso no trato à saúde e proteção do trabalhador, tendo sido refutados, por completo, aspectos de ordem biológica e psíquica, diante dos efeitos do contrato de trabalho que, muitas vezes, trazem uma insegurança jurídica aos trabalhadores, pois ficam à mercê da própria sorte do empregador, que é o único responsável pelos riscos da atividade empresarial.

Note-se que, em relação às atividades que demandam relações interpessoais e que criam vínculos de confiança e afetividade, ainda perpassará muito tempo até que o ser humano seja totalmente substituível. No entanto, em se tornando o homem menos necessário, será preciso encontrar alternativas para que ele não seja excluído do ambiente laboral, especialmente para que não sejam lesados seus direitos da personalidade como a saúde, a vida e a dignidade humana dos trabalhadores.

Dentre os direitos da personalidade que podem ser violados no meio ambiente de trabalho, conclui-se que o direito à vida, a imagem e a saúde dos seres humanos, neste caso dos trabalhadores, deve ser preservada, principalmente quanto à integridade física, contígua ao direito à saúde, constituindo uma variante ou um elemento do direito à integridade física.

Para que os valores constitucionalmente assegurados garantam a necessária proteção ao trabalhador e a efetividade dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais, como o direto à vida e a garantia do meio ambiente de trabalho saudável e seguro, o retrocesso social deve ser vedado, consagrando valores constitucionais sobre a necessária proteção do trabalhador em relação a todos os excessos cometidos pelo capital. Deste modo não se pode dispensar, assim, a aplicação de normas que busquem a efetividade dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais, como o direto à vida digna e a garantia de meio ambiente de trabalho saudável e seguro, bem como a aplicação do princípio da vedação do retrocesso social.

Nem mesmo os direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana que são garantias fundamentais tuteladas pela Constituição como valor social do trabalho e a livre iniciativa; sua violação, pois, impingirá o aniquilamento da relação de emprego resguardado pelas Leis Trabalhistas e pela Constituição Federal de 1988, levando ao esfacelamento dos direitos adquiridos pela massa trabalhadora.

Sem contar que, a pseudoflexibilização, prevalece ao capital, ocorre como suposta solução para a crise, conferindo um suposto progresso econômico e reduzindo os encargos sociais empresariais, enquanto, na prática, também acarreta na restrição dos direitos concedidos ao trabalhador. O trabalho, contudo, não pode perder seu valor à medida que as inovações tecnológicas ganham espaço, contribuindo para os avanços liberais; deve, antes, caminhar em oposição ao retrocesso social.

Como a CF/88 tem por base os Princípios da Dignidade Humana, da Valorização Social do Trabalho e da Supremacia da Constituição, a negociação coletiva pode ser usada para a flexibilização dos direitos trabalhistas somente nas hipóteses previstas no art. 7º da lei fundamental, respeitando o valor social do trabalho e a vedação ao retrocesso, os quais estão explícitos no art. 7º, inciso VI, XIII e XIV da Carta Magna.

Conclui-se, ainda, que todo trabalhador deve ter sua dignidade humana respeitada durante o contrato de trabalho e, portanto, os seus direitos da personalidade. O empregado constrói sua identidade no meio ambiente laboral e ela deve ser preservada: eis o princípio basilar da legislação trabalhista.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. *Direito Civil:* Introdução. 3. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2000.

ANTUNES, R. *Adeus ao trabalho?* São Paulo: Cortez, 1995.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais:* o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar. 2002.

BARROS JUNIOR, C. M. *Passado, presente e futuro do Direito do Trabalho.* Revista de Direito do Trabalho (São Paulo), Editora Revista dos Tribunais, v. 29, n. 110, 2003.

CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade:* disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade.* Tradução de Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Morais, 1961.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito do trabalho. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coord.). *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional:* estudos em homenagem a Rosa Maria Weber. São Paulo: Saraiva, 2014.

O papel da Justiça do Trabalho no Brasil. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; COSTA, Mila Batista Leite Corrêa da; ANDRADE, Oyama Karyna Barbosa (Coord.). *Justiça do século XXI.* São Paulo: LTr, 2014.

GOMES, Ana Virgínia Moreira. *A Aplicação do Princípio Protetor no Direito do Trabalho.* 1. ed. São Paulo: LTr, 2001.

MARQUES, Claudia Lima e MIRAGEM, Bruno. *O novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia da dignidade humana:* construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. 2. ed. ver. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Leda Maria Messias; PEREIRA, Marice Taques. *Docência (in). Digna. O meio ambiente laboral do professor e as consequências em seus direitos da personalidade.* São Paulo: LTr, 2014.

SILVA, Leda Maria Messias da; WOLOWSKI, Matheus Ribeiro de Oliveira. O assédio moral por excesso de trabalho e a responsabilidade objetiva do empregador. In: 55º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho LTr, 2015, São Paulo. *Jornal do 55º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho LTr.* São Paulo, 2015, p. 152-154. Disponível em: http://www.ltr.com.br/congressos/ jornal/ direito/ jornal_direito.pdf. Acesso em: 10 jan. 2019.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo. *Relações Coletivas de trabalho:* Configurações das instituições no Brasil Contemporâneo. São Paulo: LTr, 2008.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade.* Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Um pouco de história do direito brasileiro do trabalho*. São Paulo: Revista LTr, v. 73, n. 6, jun. 2009.

VI Congresso Internacional de Direitos da Personalidade
V Congresso de Novos Direitos e Direitos da Personalidade

GT 08 – REFORMA TRABALHISTA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

O PROBLEMA DA NATUREZA JURÍDICA TRABALHISTA NA UBERIZAÇÃO

THE PROBLEM OF LABOR LEGAL NATURE IN UBERIZATION

Daniel Gomes de Oliveira Guerreiro
Acadêmico do Curso de Direito, Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR. daniel_guerreiro88@hotmail.com

Alessandro Severino Vallér Zenni
Pós-doutor em Filosofia do Direito pela Universidade de Lisboa, asvzenni@hotmail.com

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo analisar as características da relação jurídica existente entre o motorista de aplicativos de transporte com as empresas que possuem a propriedade dos mencionados aplicativos, quais seja, a Uber, 99, dentre outras, com o fim de concluir se a mencionada relação é de emprego, o que traria diversas consequências no mundo jurídico aos participantes de tal relação, bem como para os consumidores (passageiros) dos supracitados aplicativos. Para tal finalidade, será utilizado, como metodologia de pesquisa, o método bibliográfico, analisando-se obras doutrinárias acerca da relação jurídica de emprego, bem como algumas decisões de tribunais pátrios e estrangeiros.

PALAVRAS-CHAVE
Uber; motorista de aplicativo; relação jurídica; relação de emprego.

ABSTRACT

This research aims to analyze the characteristics of the legal relationship between the driver of transport applications and companies that own these applications, like Uber, 99, among others, in order to conclude if these relationship is of employment, which would bring several consequences in the legal world to the participants of such relationship, as well as to the consumers (passengers) of the mentioned applications. For this purpose, will be used, as the research methodology, the bibliographic method, analyzing doctrinal works about the legal relationship of employment, as well as some decisions of national and foreign courts.

KEYWORDS
Uber; driver of transport applications; legal relationship; relationship of employment.

INTRODUÇÃO

Desde os seus primórdios, tanto a espécie humana, quanto as suas ferramentas, evoluíram no decorrer do tempo, com o fim de facilitar a vida dos seres humanos, destacando- se a criação do primeiro aparelho telefônico, a descoberta da energia elétrica, dentre outras invenções e descobertas.

Neste sentido, nos dias atuais, as principais ferramentas criadas para otimizar as atividades das pessoas estão relacionadas com a tecnologia, notadamente, ligada aos smartphones, computadores e seus aplicativos.

Com isso, um dos modelos de aplicativos que mais vêm ganhando destaque, em todo o mundo, são os voltados para o transporte de passageiros, destacando-se o Uber, em escala mundial, o Cabify, com abrangência na América Latina e em Portugal e Espanha, que é o seu país de origem, o Lyft, que possui usuários nos Estados Unidos e no Canadá,

bem como o aplicativo brasileiro 99, anteriormente conhecido como "99 Táxi".

Os aplicativos supracitados fornecem mais qualidade de vida aos seus usuários, uma vez que são meios mais baratos e práticos de locomoção, ainda mais em comparação ao serviço de táxi, que, em alguns casos, é mais caro e apresenta menos qualidade do que as opções de transportes por meio dos aplicativos acima aludidos.

Ademais, em razão do acima exposto, muitos trabalhadores que tiveram a sua atividade afetada negativamente pelos aplicativos de transportes, como taxistas e moto taxistas, se insurgiram nos últimos tempos contra tais serviços, o que levou à criação de regulamentações para o uso dos aplicativos de transporte em algumas cidades brasileiras, como em Fortaleza/CE, onde houve a edição da Lei n.º 10.553/16, que proibia o uso de carros particulares, cadastrados ou não em aplicativos, para o transporte remunerado individual de pessoas, e São Paulo/SP, onde houve a edição da Lei Municipal n.º 16.279/15, que proibiu o transporte por meio de motoristas de aplicativos de transporte na capital paulista.

Entretanto, as duas supracitadas leis foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos do Recurso Extraordinário (RE) n.º 1.054.110 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 449, havendo unanimidade entre os ministros da Suprema Corte no entendimento de que tais leis violam os princípios constitucionais da livre concorrência e da livre iniciativa.

Não obstante, as discussões sobre diversos pontos relacionados aos aplicativos de transporte estão se tornando cada vez mais comuns no Poder Judiciário brasileiro e em âmbito internacional, como ocorreu nos Estados Unidos e no Reino Unido, notadamente em relação a eventuais direitos trabalhistas que os motoristas, que utilizam tais aplicativos para auferir lucro, podem vir a ter em relação às empresas que gerenciam os softwares em tela.

Assim, salienta-se que é este o cerne do presente trabalho, qual seja, apresentar os problemas da natureza jurídica trabalhista na "Uberização" e as suas consequências no mundo jurídico.

1 FUNCIONALIDADE DOS APLICATIVOS

Para melhor elucidação das questões pertinentes a esta pesquisa, é necessário tecer considerações sobre a funcionalidade dos aplicativos de transporte de passageiros.

Neste sentido, salienta-se que tais aplicativos possuem, basicamente, a mesma forma de funcionalidade.

Por parte dos usuários, é necessário que estes realizem a criação da conta no aplicativo. Adiante, o passageiro deve selecionar qual o seu destino e aguardar que o aplicativo selecione um motorista disponível para realizar a viagem. Por fim, caso não tenha sido realizado anteriormente, o passageiro realiza o pagamento pela viagem, sendo que a quantia é fixada no momento em que o passageiro seleciona o trajeto.

Por parte dos motoristas, é necessário enviar cópias de alguns documentos pessoais do próprio motorista, bem como do veículo que será utilizado por este, como a Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV).

2 RELAÇÃO DE EMPREGO

Para a melhor análise, compreensão e discussão do presente trabalho, é primordial que sejam tecidos esclarecimentos e considerações sobre a relação de emprego e a relação de trabalho.

Neste sentido, há de se destacar que a relação de trabalho é o vínculo jurídico genérico pelo qual uma pessoa presta serviços a outrem, já a relação de emprego é uma espécie de relação de trabalho.

A relação de trabalho tem caráter genérico e se refere a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial retratada em uma obrigação de fazer consubstanciada em trabalho humano. A relação de trabalho é relacionada a toda modalidade de contratação de trabalho humano admissível nos dias atuais, englobando trabalho autônomo, trabalho eventual, trabalho avulso e diversas outras, como, até mesmo, o trabalho de estágio.

Em seu turno, a relação de emprego é uma espécie de relação de trabalho, que se fundamenta no nexo entre empregador e empregado, caracterizado pela prestação pessoal de serviços, de forma não eventual e subordinada, mediante o pagamento de salário, ou seja, de forma remunerada. Neste sentido, pontua-se que a relação de emprego é relação jurídica que tem como fato social original o trabalho subordinado, prestado com pessoalidade, mediante remuneração, e que tem como disciplina jurídica

o conjunto humano não eventual e de normas que compõem o Direito do Trabalho. Assim, o cerne desta relação é o vínculo jurídico estabelecido entre empregado e empregador, sendo que tal relação é regida pelas normas jurídicas trabalhistas.

Ainda, a relação de emprego só existe quando há a presença de todas as suas características, descritas nos artigos 2º e 3º, ambos da CLT[1].

Desta forma, conclui-se que as características da relação de emprego são: a prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; também efetuada com não eventualidade; efetuada ainda sob a subordinação ao tomador dos serviços; e prestação de trabalho efetuada com onerosidade (DELGADO, 2017).

Neste sentido, para melhor análise do tema debatido, faz-se necessário caracterizar cada um de tais elementos, conforme será feito a seguir.

Trabalho por pessoa física - Tal característica refere-se ao fato de que a prestação de serviços tutelada pelo Direito do Trabalho é aquela pactuada por uma pessoa física, visto que esta é a possuidora de bens juridicamente tutelados como vida, saúde, integridade moral, bem- estar, lazer, dentre outros, que são protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como pelo Direito do Trabalho, de modo que o trabalhador sempre deverá ser uma pessoa natural, ou seja, pessoa física (DELGADO, 2017).

Pessoalidade - Consiste no fato de que a relação jurídica pactuada entre empregado e empregador deverá ser intuitu personae no que concerne ao prestador de serviços, que não pode fazer-se substituir por terceiros, nos termos do artigo 2º, caput, da CLT, sendo de caráter infungível a prestação de serviços realizada pelo trabalhador.

Assim, salienta-se que o empregado não pode, por sua iniciativa, fazer-se substituir por terceiros. Contudo, há a possibilidade de o contrato de trabalho ser suspenso ou interrompido, como nos casos de férias, licença-gestante, afastamento para cumprimento de mandato sindical, etc., o que não descaracteriza a pessoalidade inerente à relação de emprego.

A característica da pessoalidade também produz efeito na extinção do vínculo empregatício, isto porque, por ser a obrigação de prestar serviços de caráter personalíssimo, ela não se transmite a herdeiros e sucessores. Portanto, a morte do empregado dissolve, automaticamente, o contrato entre as partes.

Por fim, em relação à pessoalidade, pontua-se que esta é uma característica unicamente do empregado, não se aplicando ao empregador, uma vez que, para o empregador, há a regra da despersonificação do mesmo, podendo ocorrer, na relação de emprego, a constante alteração subjetiva do contrato em relação ao empregador, mantendo-se as regras contratuais anteriores com relação ao mesmo empregado, regra prevista nos artigos 10 e 448[2], da CLT, que versam sobre a sucessão trabalhista.

Não eventualidade - O trabalho prestado pelo trabalhador deve ser contínuo, ou seja, não eventual, bem como deve ser rotineiro, habitual e repetitivo, ainda que por um curto e determinado período.

As normas do Direito do Trabalho incentivam ao máximo a duração do contrato empregatício, em atenção ao princípio da continuidade da relação de emprego, que incentiva a permanência indefinida do vínculo de emprego, sendo exceções as hipóteses de pactuações temporalmente delimitadas de contratos de trabalho.

A não eventualidade também existe nas obrigações do empregador, uma vez que este, com o contrato de emprego, se obriga a assegurar o pagamento dos benefícios e das verbas trabalhistas ao empregado, enquanto durar a relação de emprego, bem como durante o período em que o empregado se obriga a prestar os serviços com continuidade.

Onerosidade - Na relação de emprego, há sempre uma prestação de serviços, por parte do

1. Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.
§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.
§ 2o Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.
§ 3o Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.
Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.
Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual (BRASIL, 1943).

2. Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados. (BRASIL, 1943)
Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados. (BRASIL, 1943)

empregado, e uma contraprestação, por parte do empregador, ou seja, uma remuneração, visto que não se trata de uma relação gratuita.

Ademais, o valor da remuneração é irrelevante para a caracterização da onerosidade. O ponto é o acordo entre as partes de que haverá uma "promessa de prestação de serviço de um lado e a promessa de pagamento do outro lado (ROMAR, 2015, p. 103)".

Ainda, "o fato de o empregador deixar de pagar o salário não afasta a existência de onerosidade e, portanto, não descaracteriza o contrato de trabalho, pois a obrigação de pagar o salário existe, apenas não está sendo cumprida. (ROMAR, 2015, p. 103)".

"O contrato de trabalho é, desse modo, um contrato bilateral, sinalagmático e oneroso, por envolver um conjunto diferenciado de prestações e contraprestações recíprocas entre as partes, economicamente mensuráveis (DELGADO, 2017, p. 332)."

Segundo Romar (2015, p. 103, APUD DELGADO, 2010, p. 278-279), "a onerosidade como característica da relação de emprego deve ser vista por dois ângulos distintos, quais sejam o objetivo e o subjetivo. No que concerne ao primeiro, a onerosidade se manifesta pelo pagamento, pelo empregador, de parcelas dirigidas a remunerar o empregado em função do contrato empregatício pactuado". Já em relação ao segundo, se identifica a intenção contraprestativa, principalmente pelo empregado, que presta os serviços esperando uma contraprestação pecuniária por parte do empregador.

Por fim, no que tange à onerosidade, deve haver o animus contrahendi, expressão que traduz "a fundamental intenção das partes com respeito à natureza e efeitos jurídicos do vínculo formado entre elas (DELGADO, p. 324)", notadamente pelo prestador de serviços, ou seja, o empregado, que trata-se da intenção do mesmo em se vincular de forma onerosa e empregatícia, portanto, sem tal intenção, "não há o plano subjetivo do elemento fático-jurídico da onerosidade (DELGADO, p.324)".

- Subordinação - A subordinação jurídica se trata da sujeição do empregado às ordens do empregador, ou seja, é a condição de subordinação do empregado em relação ao empregador. Ademais, ela é, entre todos os elementos fático-jurídicos que compõem a relação de emprego, o que ganha maior proeminência na conformação do tipo legal da relação empregatícia (DELGADO, 2017).

Neste sentido, salienta-se que foi a subordinação que realçou a notável diferença da relação de emprego em relação às tradicionais modalidades de relação de produção que foram proeminentes na história dos sistemas socioeconômicos ocidentais, que foram a servidão e a escravidão (DELGADO, 2017). É também, a subordinação, o elemento fático-jurídico principal de diferenciação entre a relação de emprego e as diversas modalidades de trabalho autônomo (DELGADO, 2017).

Esta característica é resultado da própria estrutura da relação jurídica de emprego, que consiste na transferência do poder de comando do trabalho pelo empregado ao empregador, com este assumindo os riscos da atividade econômica, passando a gerenciar a organização do trabalho do empregado, a fiscalizar o cumprimento pelo empregado das ordens dadas no exercício do poder de controle, podendo, em caso de não cumprimento pelo empregado, aplicar as sanções previstas no ordenamento jurídico pátrio, exercendo o seu poder disciplinar. (ROMAR, 2015).

Assim, nota-se que, no Direito do Trabalho, a subordinação tem o aspecto objetivo, ou seja, ela atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador, sendo, destarte, incorreta, analisando-se juridicamente, que a subordinação tivesse o enfoque subjetivo, em outras palavras, que se compreenda a subordinação como atuante sobre a pessoa do trabalhador, visto que mencionada situação de sujeição não explica, do ponto de vista sóciojurídico, o conceito e a dinâmica essencial da relação de subordinação. (DELGADO, 2017).

A concepção subjetiva do elemento da subordinação se expressa com maior proximidade pela palavra "dependência", que, inclusive, é utilizada no caput do artigo 3º, da CLT, para se referir à subordinação[3]. A mencionada expressão realça o vínculo pessoal entre as partes componentes da relação de emprego, advinda de uma fase teórica em que não se havia firmado a noção essencialmente jurídica do elemento da subordinação (DELGADO, 2017).

Nos dias atuais, a compreensão dominante sobre a dualidade "poder de direção versus subordinação" é essencialmente objetiva, não se autorizando que o referido elemento fático- jurídico seja tratado com enfoque subjetivista. Ademais, hoje, há o entendimento de que onde a CLT escreve "[...] sob a dependência deste [...]", deve-se interpretar como "mediante subordinação".

3. Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. (BRASIL, 1943)

Ainda, salienta-se que, em razão dos avanços tecnológicos, a Lei n.º 12.551/2011 realizou uma mudança no artigo 6º da CLT[4], passando a reconhecer que não há diferenciação entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o exercido no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que caracterizados os pressupostos da relação de emprego, uma vez que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio, de acordo com a nova redação do artigo supracitado.

3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

Diante do exposto, salienta-se que, inquestionavelmente, a relação jurídica existente entre as empresas de aplicativo de transporte e os passageiros é de consumo, em atenção ao disposto nos artigos 2º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor[5].

Entretanto, no que tange à relação jurídica existente entre as supracitadas empresas e os motoristas, há uma enorme divergência jurisprudencial, visto que há tribunais que consideram que há vínculo empregatício, outros que consideram que há relação de trabalho, mas não de emprego, e, por fim, aqueles que consideram ser uma relação civil, regida pelas normas do Código Civil.

Neste sentido, em agosto de 2018, a 15ª turma do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 2ª Região deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante dos autos sob n.º 1000123-89.2017.5.02.0038, em trâmite perante a 38ª Vara do Trabalho da Comarca de São Paulo/SP, e reconheceu o vínculo empregatício entre motorista e a empresa Uber, visto que, na visão da relatora, a desembargadora Beatriz de Lima Pereira, na relação jurídica existente entre o motorista e a mencionada empresa, havia a ocorrência das características de uma relação de emprego.

No caso, a relatora entendeu existir habitualidade pelo fato de o reclamante ter atuado como motorista da Uber pelo período de 14/07/2015 a 14/06/2016, bem como, na concepção da julgadora, havia onerosidade pelo fato de o reclamante ser remunerado para exercer a atividade, ainda que não diretamente pela Uber. Ademais, a desembargadora entendeu que havia pessoalidade pelo fato de o motorista só poder exercer a atividade após a realização de um cadastro no sistema da Uber, ou seja, há necessidade de o motorista ser exatamente a pessoa cadastrada, de modo que, caso um terceiro exercesse a atividade no lugar do real motorista, tal ato poderia ser tido como irregular. Finalmente, no caso da subordinação, a relatora entendeu que havia a existência desta pelo fato de o reclamante precisar seguir diversas regras impostas pela Uber, como valores das corridas e normas de conduta com os usuários do aplicativo.

Entretanto, em maio de 2017, em julgamento realizado pela 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, houve o entendimento de que, no caso debatido nos autos sob n. 0011359-34.2016.5.03.0112, em trâmite perante a 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte-MG, não havia pessoalidade na relação entre o reclamante (motorista) e a reclamada (Uber), uma vez que, no entendimento da Relatora do julgamento, o reclamante poderia ser substituído por um motorista auxiliar, também cadastrado no sistema da reclamada. Ademais, a julgadora entendeu que não havia a existência de subordinação jurídica, visto que esta ocorre quando há o poder de direção e comando do empregador ao empregado, interferindo efetivamente no modo de desempenho de atividade e de tempo a ela dedicado, o que não foi comprovado no caso em debate.

Outrossim, o entendimento acima foi o mesmo do julgamento de um recurso ordinário interposto nos autos de n.º 1001574-25.2016.5.02.0026, que foi julgado pela 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, oportunidade em que também não houve o reconhecimento de vínculo empregatício entre o motorista e a Uber.

Ainda, em julgamento de Recurso de Revista pelo Tribunal Superior do Trabalho, nos autos sob

4. Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.
   Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (BRASIL, 1943)
5. Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
   Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.
   Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.
   § 1° Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.
   § 2° Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista (BRASIL, 1943)

n.º TST-AIRR-11199-47.2017.5.03.0185, houve o entendimento de que não haveria subordinação jurídica na relação existente entre o motorista e a Uber, uma vez que aquele poderia fazer a sua própria jornada de trabalho, sem necessidade de autorização da Uber, bem como, no entendimento da Ministra Relatora Dora Maria da Costa, a relação jurídica havida entre as partes mais se relacionava a um regime de parceria, visto que a Uber fornece toda a plataforma virtual para que o motorista possa se conectar a motoristas que queiram utilizar os seus serviços de transporte.

Não obstante, data máxima vênia, boa parte do entendimento da Relatora no julgamento supracitado foi formado em razão da confissão ficta do Reclamante, disposta no artigo 385, § 1º, do Código de Processo Civil[6], uma vez que o Reclamante não soube (ou não quis) responder boa parte das perguntas realizadas durante audiência de instrução e julgamento realizada pelo juízo a quo, o que levou ao entendimento de que não havia subordinação jurídica na relação existente entre o motorista e a Uber.

Outrossim, salienta-se que a discussão analisada nesta pesquisa não se restringe aos tribunais brasileiros.

No ano de 2016, um Tribunal do Trabalho do Reino Unido firmou o entendimento de que os motoristas que utilizam o aplicativo Uber não são considerados "self-employed", ou seja, não são considerados trabalhadores autônomos, mas sim empregados subordinados à empresa, tendo em vista que os motoristas precisam seguir diversas normas impostas pela empresa, bem como sofrem sanções quando descumprem as mesmas, o que resultou na condenação da Uber a realização do pagamento de um valor de remuneração que, contextualizando para o ordenamento jurídico brasileiro, seria correspondente ao salário mínimo nacional, bem como a empresa fora condenada a realizar o pagamento da quantia referente às férias remuneradas que os motoristas teriam direito de receber, em razão da existência de vínculo de emprego entre a Uber e os motoristas (THE GUARDIAN, online).

Ademais, nos Estados Unidos, em processo judicial envolvendo o tema no Estado da Califórnia, também foi firmado o entendimento de que os motoristas são empregados da empresa Uber, diante da subordinação existente na relação jurídica havida entre as partes daquele processo.

O entendimento da corte norte-americana foi de que a Uber controla as ferramentas utilizadas pelos motoristas, monitora as notas que os usuários dão aos motoristas pelas corridas realizadas e, quando os motoristas possuem avaliação inferior a 4.6 (quatro ponto seis) estrelas, a Uber encerra a conta dos motoristas, o que consiste em um notório controle exercido pela Uber sobre as atividades desempenhadas pelos motoristas, ou seja, há a subordinação objetiva por parte da Uber (REUTERS, online).

Desta forma, o que se verifica é um grande subjetivismo no momento de julgar as ações referentes ao tema em análise, visto que situações semelhantes são decididas de formas completamente diferentes, a depender, em especial, das provas produzidas no processo, em razão do princípio do livre convencimento motivado do juiz, disposto nos artigos 369 e 371, ambos do Código de Processo Civil[7], o que resulta em uma grande insegurança jurídica.

CONCLUSÃO

Os resultados atingidos possibilitaram compreender que há um grande subjetivismo no momento de decidir se há relação de emprego entre o motorista e os aplicativos de transporte de passageiros.

Entretanto, diante de toda a fundamentação legal e jurisprudencial exposta nesta pesquisa, há de se destacar que a relação em debate é de emprego, visto que há a característica de habitualidade pelo fato de os motoristas, na maioria dos casos, trabalharem por um longo período de tempo para as empresas de aplicativo, bem como há a onerosidade pelo fato de o motorista sempre ser remunerado para exercer a atividade, ainda que não diretamente pela empresa.

Ademais, há a pessoalidade pelo fato de o motorista só poder exercer a atividade após a realização de um cadastro no sistema dos aplicativos, ou seja, ao menos em tese, deve o motorista ser exatamente a mesma pessoa cadastrada, de modo que, caso um terceiro exerça a atividade no lugar do

6. Art. 385. Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício.
§ 1º Se a parte, pessoalmente intimada para prestar depoimento pessoal e advertida da pena de confesso, não comparecer ou, comparecendo, se recusar a depor, o juiz aplicar-lhe-á a pena. (BRASIL, 2015)

7. Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz. (BRASIL, 2015)
Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento. (BRASIL, 2015)

real motorista, este pode incorrer na prática de um ato ilegal. Por fim, há a subordinação pelo fato de o motorista precisar seguir diversas regras impostas pela empresa, como valores das corridas e normas de conduta com os usuários do aplicativo, podendo os motoristas sofrerem sanções caso desrespeitem as normas impostas pelas empresas que gerenciam os aplicativos de transporte de passageiros.

Assim, diante da relação de emprego existente, salienta-se que os motoristas de aplicativos, como Uber e 99, podem fazer jus aos direitos trabalhistas mínimos, que são assegurados a todos os trabalhadores, assim como foi entendido pelo Tribunal do Trabalho do Reino Unido, no caso estudado nesta pesquisa, onde fora determinado que a Uber deveria pagar aos seus motoristas uma remuneração mínima pelo trabalho realizado, que, no ordenamento jurídico brasileiro, pode ser entendida como um salário mínimo nacional, bem como fora determinado que a empresa pague aos motoristas o valor referente à quantia equivalente a férias remuneradas (THE GUARDIAN, online).

REFERÊNCIAS

UBER. *Lista de cidades:* Encontre um Uber em cidades no mundo todo. Disponível em: https://www.uber.com/ pt-BR/ cities/ . Acesso em: 02 ago. 2019

CABIFY. *Sobre o Cabify.* Disponível em: https://cabify.com/ pt-BR/ about-us. Acesso em: 02 ago. 2019.

LYFT. *Find Your City.* Disponível em: https://www.lyft.com/ rider/ cities. Acesso em: 02 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 1054110. Recorrente: Câmara Municipal de São Paulo. Recorrido: Confederação Nacional de Serviços - CNS. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 09 de maio de 2019. *Diário Oficial da União*. Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 449. Requerente: Partido Social Liberal. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 08 de maio de 2019. *Diário Oficial da União*. Brasília.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº AIRR-11199-47.2017.5.03.0185. Agravante: Ronildo Alves dos Santos. Agravada: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília, DF, 18 de dezembro de 2018. *Diário Oficial da União*. Brasília, 31 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo nº 1000123- 89.2017.5.02.0038. Recorrente: Não identificado. Recorridas: Uber do Brasil Tecnologia LTDA., Uber International B.V. e Uber International Holding B.V. Relatora: Desembargadora Beatriz de Lima Pereira. São Paulo, SP, 24 de agosto de 2018. *Diário Oficial da União*. São Paulo.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo nº 1001574- 25.2016.5.02.0026. Recorrente: Não identificado. Recorrida: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Relatora: Desembargadora Sueli Tomé da Ponte. São Paulo, SP, 18 de dezembro de 2017. *Diário Oficial da União*. São Paulo.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo nº 0011359- 34.2016.5.03.0112. Recorrente: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Recorrido: Não identificado. Relatora: Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos. Belo Horizonte, MG, 23 de maio de 2017. *Diário Oficial da União*. Belo Horizonte.

BRASIL, *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.* Código de Processo Civil. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ _ato2015-2018/ 2015/ lei/ l13105.htm.

BRASIL, *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.* Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ decreto-lei/ del5452.htm.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho: Revisto e Ampliado*. 16. ed. São Paulo: Ltr Editora Ltda, 2017.

ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do Trabalho Esquematizado:* Coordenador Pedro Lenza. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

THE GUARDIAN. *Uber loses right to classify UK drivers as self-employed*. Disponível em: https:// www.theguardian.com/ technology/ 2016/ oct/ 28/ uber-uk -tribunal -self-employed -status. Acesso em: 14 ago. 2019.

REUTERS. *In California, Uber driver is employee, not contractor*. Disponível em: https://www.reuters.com/ article/ us-uber-california/ in-california-uber -driver-is -employee-not- contractor -idUSKBN0O X1TE20150617. Acesso em: 14 ago. 2019.

VI Congresso Internacional de Direitos da Personalidade
V Congresso de Novos Direitos e Direitos da Personalidade

GT 08 – REFORMA TRABALHISTA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

TELETRABALHO E REFORMA TRABALHISTA: BREVES APONTAMENTOS METAJURÍDICOS

TELEWORK AND LABOR REFORM: BRIEF META-JURIDICAL NOTES

Walter Lucas Ikeda
Mestrando em Ciências jurídicas pela Unicesumar. E-mail: walterlucasikeda@gmail.com

Marcela Sandri Pires
Mestranda em Ciências jurídicas pela Unicesumar. E-mail: marcelapires@hpadv.com.br

RESUMO

O trabalho e o ambiente do trabalho têm passado por mudanças substanciais que acompanham tanto o ritmo da produção quanto o ritmo das inovações tecnológicas. Com o advento das tecnologias de comunicação, cada vez mais presentes nas relações sociais, sua influência no trabalho e no meio ambiente laboral foi inevitável, originando o "teletrabalho", tema recentemente prestigiado pelo legislador na reforma trabalhista por meio da lei 13.467/2017. Dessa forma, por meio do método hipotético-dedutivo se analisará, como objeto específico da pesquisa, algumas breves considerações do teletrabalho cujo objetivo geral será o de trazer aproximações de interesses escusos desta transição.

PALAVRAS-CHAVES

Teletrabalho. Reforma trabalhista. Interesses metajurídicos.

ABSTRACT

Work and the work environment have undergone substantial changes that keep pace with both the pace of production and the pace of technological innovation. With the advent of communication technologies increasingly present in social relations, their influence on work and the work environment was inevitable, giving rise to "telework", a theme recently honored by the legislature in labor reform through law 13.467 / 2017. We have telework that was honored by the legislature in the labor reform through the law 13.467 / 2017. Thus, by means of the hypothetical-deductive method, some brief considerations of teleworking will be analyzed as a specific object of the research whose general objective will be to bring approximations of vested interests of this transition.

KEYWORDS

Telecommuting. Labor reform. Metajuridic interests.

INTRODUÇÃO

As modificações que influem no mundo do trabalho por meio de novas tecnologias de informação e comunicação, trazem a possibilidade do trabalho ser realizado em qualquer parte do planeta. Até o surgimento das fábricas, o trabalho humano era percebido com enfoque familiar ou comunitário, com jornada que se aproximavam do nascer ao por do sol, com variação pelas estações do ano.

A Revolução Industrial implantou o ambiente fabril, onde o confinamento dos empregados dentro das fábricas permitiu o controle das atividades produtivas, do ritmo de ativamente e da duração da jornada. A partir deste paradigma surgem as ideias de organização fabril como Taylorismo, Fordismo e o Toyotismo.

O progresso tecnológico que avança a cada dia mais, causa, de forma infalível, sentimentos

distintos em muitos. Há, de um lado a expectativa de que o progresso tecnológico traga a cura e a solução em diversas áreas, como a da saúde, objetivando a conquista de vacinas e remédios que curem doenças incuráveis, por outro, há o notório risco de que robôs e a inteligência artificial dispensem o próprio trabalho humano.

A temática realmente é instigante e possui diversos pontos de vista, além de ser um assunto que engloba diversas áreas do conhecimento. Acredita-se que o Direito do Trabalho, como ramo que representa um direito social, previsto na Constituição Federal, precisa estar preparado para os desafios que serão enfrentados e especialmente precisa estar acompanhando as mudanças, sob pena de ficar obsoleto.

Dessa forma, por meio do método hipotético-dedutivo se analisará, como objeto específico da pesquisa, algumas breves considerações do teletrabalho cujo objetivo geral será

o de trazer aproximações de interesses escusos desta transição.

1 DO "NATURAL" DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO

A influência da tecnologia na sociedade acompanha o homem desde os primórdios da civilização humana, apenas com diversidades ao longo da história, de acordo com a cultura e o estágio evolutivo de cada sociedade.

No início o ser humano necessitava trabalhar para garantir sua sobrevivência, buscando alimentos e criando meios de se proteger dos predadores. Com o passar dos anos, o labor que visava apenas a sobrevivência tornou-se fonte de riqueza, evoluiu, libertou-se, utilizou da tecnologia como uma oportunidade de mudança, tornando o trabalho humano cobiçado objeto de valor, capaz de transformar a matéria prima em produto, de forma que o tempo se tornou objeto no processo produtivo. Com efeito, a força de trabalho poderia ter sua produção calculada em números e era paga a menor pelo empresário, a diferença do que era produzido pelo empregado e o que era pago pelo empregador a título da jornada de trabalho se tornava lucro e foi intitulada mais-valia.

Sem o objetivo de imiscuir todas as questões econômicas e políticas que contextualizaram o impulso do progresso científico, a Revolução Industrial, do século XVIII, foi um marco importante e deu início a estrutura da sociedade capitalista, além de ser considerada uma revolução tecnológica, especialmente pela implementação de maquinários nas fábricas e pelo surgimento da produção em massa que passou a aumentar consideravelmente os lucros dos proprietários, otimizando a mão-de-obra. O aprimoramento da produção é apenas um dos objetivos das inovações tecnológicas, que está sempre em modificação, o que acaba por impactar na mão-de-obra oferecida, nos interesses industriais e financeiros, de modo a influenciar diretamente a classe trabalhadora e a sociedade como um todo (VIEIRA, 1977, p. 77).

As Revoluções Industriais simbolizam grandes rupturas do desenvolvimento técnico da história humana em nível global. São responsáveis por grande parte do desenvolvimento econômico e social. Nas palavras de Manuel Castells (1999, p. 67), "é característica de nossa transformação cultural material, pelos mecanismos de um novo paradigma tecnológico que se organiza em torno da tecnologia". No mesmo sentido, pontua Eric Hobsbwan (2010, p. 57-58): "o maior acontecimento da história do mundo desde a invenção da agricultura".

Na primeira Revolução Industrial a tecnologia extinguiu algumas funções e atividades, sendo que sua característica "disruptiva" foi a substituição da mão-de-obra por máquinas a vapor, que por sua vez eram alimentadas pelos operários (CASTELLS, 1999, p. 71).

As relações humanas foram se modificando com o advento tecnológico, tornando-se mais dinâmicas e rompendo barreiras físicas. A relação antes adstrita à atividade física prestada no "chão de fábrica" pelo empregado identificado e controlado através do cartão ponto, agora existe simultaneamente a aquele que presta serviços da sua residência, sem controle de jornada, utilizando-se da internet, sem muitas vezes o empregador conhecê-lo pessoalmente.

Inegável que os fenômenos mundiais retratados afetaram toda a sociedade, nela inclusas as relações de trabalho, compreendidas no modelo fundado na clássica relação de trabalho subordinado e regulado juridicamente.

Conjugado ao fator tecnológico, questões econômicas, políticas e organizacionais ditaram no final do século XX uma fase de crise e transição do direito laboral em âmbito mundial, questionando a superação das relações típicas de trabalho diante dos inúmeros avanços ocorridos, passando à busca de uma desregulamentação da tutela empregatícia e

de uma crescente flexibilização (DELGADO, 2013, p. 959).

As rupturas e mudanças de paradigmas experimentados pela sociedade em virtude dos avanços tecnológicos desdobram-se diretamente nas relações de trabalho, ocasionando mudanças, como sempre fez ao logo da história. É algo inevitável, que ocorre no mundo desde sempre, cabendo ao homem se adaptar e criar novas formas de sobrevivência, buscando a evolução e uma melhor qualidade de vida, sem, contudo, ter destruída sua personalidade, afinal, não é possível parar a tecnologia e não é admissível subtrair a essência humana, fazendo-se necessário conciliá-las, usufruir ao máximo sem dizimar do trabalho humano.

A figura do homem da técnica, fazia paralelo ao conceito da técnica. Esta que caracteriza a vida humana e qualifica peremptoriamente a civilização contemporânea, importando o manejo "de ferramentas e dispositivos artificiais para o negócio da vida, junto com sua invenção originária, fabricação repetitiva, contínua melhora e ocasionalmente também adição ao arsenal existente" (JONAS, 2013, p. 27). Hans Jonas percebe que a técnica ganhou diferentes contornos após a revolução industrial do século XVII, seu escopo era de atender às necessidades humanas e quando observadas, chegava-se à chamada "saturação tecnológica" (JONAS, 2013, p. 27).

Entrementes, assim como houve uma dicotomia da técnica, o mesmo ocorre com o *homo faber*, este que inicialmente maneja instrumentos a fim de atender às aporias vitais, ultrapassa esse viés intrínseco da condição animal mediante a faculdade eidética de planejamento e chega ao reino do simbólico (OLIVEIRA, 2016, p. 340).

Sem embargo, o ponto de ruptura do *homo faber* como usuário de ferramentas para um produto técnico se dá com a acepipe da biotecnologia. O novo campo de conhecimento trouxe questionamentos éticos inéditos sobre a imagem e a verdadeira natureza do homem e um significado diferente para as palavras "experiência" e "experimento" com o usuário sendo o seu objeto.

A busca por mudança e aprimoramento sempre fez parte da história da humanidade, como já referido anteriormente, e muito também já se foi discutido sobre a relação entre a inovação tecnológica e o emprego ou desemprego.

Nos últimos anos, com a disseminação das tecnologias da informação e comunicação ocorreram mudanças significativas em diversos setores da sociedade, renovando o capitalismo, rompendo com as premissas do direito do trabalho clássico, fazendo necessário a atualização do Direito às mudanças do mundiais, ainda que não se consiga fazer na mesma velocidade.

Toda a alteração trazida pela globalização, com a facilidade de comunicação com qualquer pessoa, onde quer que ela esteja, causou o que muitos autores chamam de Quarta Revolução Industrial ou Indústria 4.0.

Importante frisar que esta revolução não é mais uma tecnologia isolada, ela nasce de um processo profundo de mudança social e econômica e como uma resposta à crise e o seu contexto socioeconômico.

A quarta Revolução Industrial, ou "Revolução Digital", ocorre atualmente e se reproduz na "indústria 4.0". Essa nova revolução traz grandes mudanças no mundo digital, com o desenvolvimento de uma tecnologia capaz de interagir entre si, modificando os postos de trabalho, com a facilitação e substituição da mão-de-obra. A indústria 4.0 é caracterizada pela automação, ou seja, *softwares* são desenvolvidos para determinadas funções sem a necessidade da intervenção humana, estabelecendo a comunicação entre máquinas através de algoritmos promovendo a solução de problemas automaticamente (SCHWAB, 2016, p. 26-27).

Essa mudança cada vez mais acelerada e profunda justifica cada vez mais a necessidade do acompanhamento das normas trabalhistas, de modo a ter alternativas que sejam as menos graves e danosas para o dia-a-dia das pessoas, de acordo com a nova realidade.

> Porém, na realidade, não existe nunca uma época de total regressão ou total avanço: até mesmo a guerra pode ter algumas decorrências positivas, como por exemplo, o progresso tecnológico. Permanece o fato de que, se não se usa tecnologia, se usam seres humanos: operários, servos, escravos. E isto não é civilizado. (DE MASI, 2000, p. 40)

Zygmunt Bauman entendia que o futuro do trabalho estava voltado para a criatividade, às ideias que serão o fundamento basilar das fontes de lucro no futuro: As principais fontes de lucro, dos lucros substanciais e, portanto, do capital desse próximo futuro tensionam para a expansão das ideias e não objetos materiais. As ideias são produzidas uma vez apenas, e ficam trazendo riqueza dependendo do número de pessoas atraídas como compradores/clientes/consumidores – e não do número de pessoas

empregadas e envolvidas na replicação do protótipo (BAUMAN, 2001, p. 190).

O que se tem constatado num futuro mais próximo, porém, é o ser humano trabalhando initerruptamente por meio da tecnologia, não conseguindo se desconectar do trabalho em decorrência da tecnologia, a qual deveria, pelo contrário, aliviar a carga de trabalho humano. Busca-se chegar ao ponto de conquistar o sono, pois todos os outros itens vitais do ser humano já foram capturados pelo mercado e pela tecnologia.

> Com frequência se diz que estamos em meio a uma fase de transição, na passagem de uma "era" a outra que estaria apenas no começo. Pressupõe-se um momento instável de adaptações sociais e subjetivas que podem se estender por uma ou duas gerações, antes que se firme uma nova era de relativa instabilidade. A representação da contemporaneidade global como nova era tecnológica implica, entre outros, na aparente inevitabilidade histórica que se atribui a mudanças econômicas de larga escala e a microfenômenos da vida cotidiana. A concepção da mudança tecnológica como um processo semiautônomo, impulsionado por um processo de autopoiesis ou de auto-organização, permite que se aceitem como circunstância necessária, inalteráveis – quais fatos da natureza – muitos aspectos da realidade social contemporânea. A inserção, equivocada, dos produtos e ferramentas mais visíveis numa linhagem explicativa que incluía a roda, o arco ogival, o tipo móvel e assim por diante, omite as técnicas mais importantes inventadas nos últimos 150 anos: os diversos sistemas para administração e controle de seres humanos (CRARY, 2016, p. 45)

Os celulares, considerados aparelhos revolucionários, tornam cada vez mais fácil o exercício banal de consumo ininterrupto, isolamento social e impotência política. Aparelho que hoje se tornam praticamente obrigações sociais para pertencer a uma sociedade informatizada. Gasta-se bilhões de dólares em pesquisa que se dedicam a reduzir o tempo de tomada de decisões, a eliminar o tempo improdutivo da reflexão e contemplação. Trata-se do progresso contemporâneo que encarcera e controla de forma implacável o tempo e a experiência (CRARY, 2016, p. 49).

Trata-se de uma adaptação da violência. Já não vemos mais a violência no sentido do sangue como nos é simbolizado. A violência pré-moderna foi marcada pela ideia da morte por meio do sangue; a sociedade moderna usou a violência como disciplina por meio da deformação dos indivíduos; a sociedade atual emprega a violência da positividade (sentido sociológico) por meio de signos e significantes que ludibriam a semântica da liberdade e coerção (HAN, 2017, p. 183-184).

Deveras, o sujeito do desempenho do contexto atual é aquele que não é mais estritamente sujeito (sentido etimológico *subject to; sujét à*), mas um auto empreendedor, empreende-se a si mesmo, auto-explora-se, pois imagina estar livre para o desenvolvimento de um planejamento próprio, imediatamente o da liberdade positiva; mediatamente à violência contra si próprio (HAN, 2017a, p.24-25).

A eidética contratualista planificada do ser entre os dois eixos perpendiculares da estrutura cartesiana - o lucro que verte à liberdade; e a violência que verte à soberania -, lastros do homo lúpus que incorpora a aspiração arquitetada de felicidade na modernidade mediante perversão e egoísmo, dispõe de liberdade e propriedade. O próprio corpo se torna mercadoria e é ludibriada pela sensibilidade corporal que causa caos e violência numa doentia razão à fundação do contrato social que concede ao soberano o poder de gerir o homem do estado de exceção e vida nua da natureza, passa-se a *homo sacer* na cidade controlado pelo soberano (ZENNI, 2016, p. 161; AGAMBEN, 2010, p. 104), doravante:

> Hoje o capital se submete a tudo. *Lifetime value* significa a totalização dos valores que podem ser hauridos de uma pessoa como cliente, quando se comercializa cada momento de sua vida. Aqui a pessoa humana é reduzida ao valor do cliente, ou ao valor de mercado. A intenção que está ao fundo desse conceito é que toda a pessoa, toda sua vida é transformada num valor puramente comercial. O hipercapitalismo atual dissolve totalmente a existência humana numa rede de relações comerciais. Já não existe nenhum âmbito da vida que se consiga se eximir da degradação provocada pelo comércio. O hipercapitalismo transforma todas as relações humanas em relações comerciais. Ele arranca da dignidade do ser humano, substituindo-a pelo valor de mercado (HAN, 2017b, p. 126-127).

Cada vez mais o homem se desprende das principais categorias sociais de inserção do homem moderno: o trabalho e o emprego. Cada vez mais o trabalho se torna um tabu, o que é notório nas nossas tendências sociais e empresariais, que envolvem interesses econômicos e políticos da globalização e do mercado. O desemprego não é uma fase de transição, mas uma nova face do mundo. O que temos no pano de fundo é sempre o mesmo: o lucro, ainda que veladamente. O trabalho por meio da telemática tem algo de supérfluo que é a emoção humana.

Nessa transição há um grande excedente de seres humanos que não tem mais razão para viver, poucos são os escolhidos, não precisam mais de Estados nem eleitores (FORRESTER, 1997).

Com efeito, a tentativa de aproximar as mudanças sociais como questões naturais, ou seja, naturalizar as relações e as situações que se apresentam é um modo de dominação (BORDIEU, 2007). E o que devemos ter o receio de observar é justamente que o teletrabalho seja a ponte que separará os eleitos dos não eleitos, dos humanos para os animais kafkanianos.

Com efeito, *a metamorfose* de Kafka traz uma história muito interessante neste aspecto, o protagonista que se trata de um trabalhador muito diligente e que tem um trabalho relativamente estável, é uma pessoa com família e amor, identidade humana. Quando acorda enfermo e se torna um animal, pode-se pensar que o homem que, por uma enfermidade ou qualquer outra circunstância não participe do sistema econômico, tem suas reservas gastas, perde não só sua identidade humana, mas até mesmo o amor e seu tratamento humano de seus pares. Torna-se algo a ser escondido, que a família se constrange e deve velar seu segredo. Ao final, torna-se apenas uma carcaça que conta seus dias até secar e ser descartado (KAFKA, 1997).

Independentemente dos reflexos decorrente da tecnologia e do receio enfrentado pelo ser humano em ser substituído por uma inteligência artificial, é inegável a necessidade de adequação da legislação trabalhista à realidade vivenciada pela sociedade, evitando o descompasso entre o fato e a norma, ajustando o clássico direito laboral às novas contratações, ao mundo tecnológico, mas contendo a autonomia da vontade, tutelando os direitos da personalidade e concomitantemente a dignidade do trabalhador, garantindo a convivência harmônica entre o ser humano e a tecnologia, inclusive no meio ambiente laboral.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES DO TELETRABALHO NA REFORMA TRABALHISTA

Inicialmente, anteriormente à abordagem do teletrabalho na Lei 13.467/2017, precisa é a constatação de Octavio Bueno Magno (1993, p. 37):

> O contrato de trabalho é produto da opção feita pelo liberalismo, oriundo da Revolução Francesa, pelo modelo da *locatio conductio* dos romanos, o qual, inserido no Código de Napoleão, difundiu-se em seguida, pela maioria dos países da Europa e da América Latina. A apontada opção implicou o repúdio do modelo estatutário, próprio do regime corporativo, até então vigente, e a adoção da ideia de que o contrato deveria significar ajuste de vontades, entre indivíduos iguais, isolados e livres.

O emergir da globalização deu novo molde social, a tecnologia tomou corpo, que alcançou o mundo do trabalho. As relações de trabalho que na sua maioria tinham o relógio como indicativo veio de encontro com a nova realidade. As novas tecnologias permitem o trabalho à distância, em ambiente virtual, mas paralelamente, facilitam o controle absoluto do trabalhador e a possiblidade de ameaça de seus direitos da personalidade.

As facilidades e vantagens do teletrabalho, afastaram o trabalhador do contato com os núcleos formadores de sua personalidade: o ambiente de trabalho e o seu contato social. Nesse diapasão, o teletrabalho surge como método de utilização da força de trabalho, na medida em que viabiliza, consoante já mencionado, o desempenho da atividade a qualquer horário e dissociado do ambiente físico da empresa.

O teletrabalho possibilita ao trabalhador realizar a execução dos serviços fora do estabelecimento do empregador, por meios de comunicação telemáticos ou informatizados que vem ao encontro do desenvolvimento tecnológico como a internet de enraizamento social. Pode-se complementar com "prestação de serviços, a qualquer título, descentrada e ou externalizada, mediante a utilização dos instrumentos da telemática (BRAMANTE, 2012, p. 402).

No Brasil, após a aprovação da Lei 13.467/2017, conhecida como "reforma trabalhista", o teletrabalho passou a ser regulamentado com a inclusão do capítulo II-A à Consolidação das Leis do Trabalho, considerando-o como "a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo" (BRASIL, 2017, art. 75-B), assim, o termo compreende as situações em que o trabalhador, mediante subordinação, desempenha suas atividades fora do ambiente organizacional do empregador, ou seja, fora do ambiente fabril, valendo-se para tanto de meios de comunicação e informação (internet, e-mail, computador e etc), não descaracterizando o regime de teletrabalho o comparecimento do empregado nas dependências do empregador para realização

de atividades especificas (BRASIL, 2017, art. 75-B, parágrafo único), desde que tal comparecimento não seja excessivo.

Segundo disposto no artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho "não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego" (BRASIL, 2017, art. 6º), equiparando para fins de subordinação os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio (BRASIL, 2017, art. 6º, parágrafo único).

Assim, o teletrabalho trata-se ser uma modalidade de trabalho à distância, não se confundindo com o trabalho em domicilio, podendo ser realizado em qualquer local, em ambiente virtual, com subordinação jurídica mais tênue, realizada por sistema de *logon e logoff*, computadores, celulares, relatórios.

> Muchos años y esfuerzo demandó al juslaboralismo en el siglo pasado, construir la idea de que podía existir subordinación aún en aquellos supuestos en que la prestación de trabajo se realizaba a distância, fuera del establecimiento del empleador (GAUTHIER, 2006, p. 33).

Dadas as dificuldades de controle de jornada fora do estabelecimento físico da empregadora e da ampla liberdade de estabelecimento da jornada de labor pelo próprio empregado, entendeu o legislador por meio do artigo 62, III da CLT, que o empregado regido pelo teletrabalho não ficará sujeito às regras de jornada padrão. Todavia, esclarece Delgado e Delgado (2018, p. 139) que a presunção de cumprimento da jornada de trabalho fixada no contrato de trabalho é relativa, podendo ser produzidas provas que demonstrem, por exemplo, o excesso de trabalho e o pleito de horas extras.

Sendo o teletrabalho instituído por acordo entre as partes envolvidas na relação laboral (BRASIL, 2017, art. 75-C) é certo que a utilização da tecnologia não visa apenas a redução de custos empresariais, devendo haver consentimento do empregado, que certa mente analisará as vantagens de ter maior flexibilidade de jornada e, em especial, maior convívio familiar, possibilitando

Sinteticamente, as principais vantagens do teletrabalho que, de certa forma, se alinham aos do trabalho em domicílio seriam a flexibilidade de horário capaz de facilitar-lhe a conciliação das atividades profissionais com as responsabilidades familiares, deve haver uma conciliação entre tempo de trabalho e tempo livre.

Porém, a desvantagem reside no isolamento do trabalhador ceifado de interação com os demais colegas, ausência de uma carreira e possibilidade de promoções, uma vulnerabilidade quando a proteção sindical e administrativa, além da possibilidade de conflitos familiares em virtude da confusão entre tempo de trabalho e tempo de família/livre (BARROS, 2010, p. 329).

Enquanto a imagem do trabalho se aproximou da produção industrial, da sede específica da fábrica e do escritório, dos princípios da administração científica e dos papéis sociais, ou seja, houve um molde social da personalidade e identidade das pessoas como o de gênero e que na esfera doméstica, no qual há um trabalho que segue uma lógica diversa, não da remuneração, mas do amor não remunerado, alinhado com valores de carinho, reciprocidade e cuidado. Nesse contexto, é possível afirmar que ambos os domínios, casa e trabalho remunerado, referem-se a esferas díspares, acerca das quais se constituem discursos diferentes, assim como noções de tempo, pessoas, valores, normas, condutas e práticas distintas, os quais trazem junto a eles diferentes expectativas de comportamento (SMAHA, 2009, p. 38-40).

Suplantando com o mutuo consentimento na instituição do teletrabalho, de forma tendenciosa à imposição da vontade patronal, a reforma trabalhista previu "a alteração da regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantindo prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual" (BRASIL, 2017, art. 75-C, §2).

Tal dispositivo demostra certa imprecisão legal, tendendo para a uma imposição patronal quanto à conquista de melhores resultados, em detrimento dos direitos da personalidade do trabalhador, que se organiza para o exercício do teletrabalho e pode ser forçado à afastar-se do ambiente virtual, voltando ao regime presencial num prazo de 15 dias, causando possíveis transtornos ao trabalhador e seus familiares, os quais igualmente são atingidos com a referida decisão patronal.

Com a similitude entre o ambiente de trabalho e familiar, o teletrabalho passa a envolver a dignidade não apenas do trabalhador, atingindo

todos indivíduos envoltos à máquina, havendo todo um contexto além do trabalho desenvolvido, que deve ser severamente observado sob pena de causar prejuízos emocionais e também financeiros.

No que condiz ao aspecto financeiro, a reforma trabalhista foi omissa no que concerne à diretriz do "risco do negócio", ao dispor que:

> As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito (BRASIL, 2017, art. 75-D).

Se do próprio conceito de empregador exposto no artigo 2º da CLT é certo que os riscos da atividade econômica são por ele assumidos, a responsabilidade de aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura são ônus do empregador, não podendo o contrato dispor de modo diverso.

De igual modo, é dever do empregador garantir um meio ambiente de trabalho adequado e sadio, sendo ele presencial ou virtual, tratando-se não apenas de um dever trabalhista relacionado simplesmente a normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, mas correspondendo a um direito fundamental do cidadão trabalhador, compreendendo seus direitos da personalidade, direitos essenciais ao desenvolvimento do homem, estando diretamente relacionado com o direito à saúde e à vida digna.

Dispõe Pires e Silva (2017, p.221) que:

> o equilíbrio do meio ambiente do trabalho é indispensável na garantia da qualidade de vida do trabalhador e de sua dignidade no exercício laboral, devendo, portanto, priorizar a proteção à saúde física, psíquica e social dos trabalhadores, sendo salubre, saudável, digno e integro.

Embora a tecnologia tenha propiciado a existência de novos regimes de trabalho, a responsabilidade do empregador pela preservação do meio ambiente laboral, seja ele qual for, não foi alterada, dificultando-se, sim, as formas de fiscalização e comprovação dos danos ocorridos em regime de teletrabalho, mas sempre primando pela dignidade do trabalhador.

As mudanças que o teletrabalho podem causar vão além da organização da atividade profissional, ao impactar o próprio significado do tempo e do espaço do trabalho que pode ocasionar o funcionamento da organização 24 horas, sete dias por semana e com teletrabalhadores conectados ao trabalho em qualquer lugar do planeta (COSTA, 2004).

Com efeito, a tecnologia possui um lado cruel, promove a gradual substituição de seres humanos por tecnologias, o ser humano cada vez mais é prescindível na relação de trabalho, enquanto o substituto otimiza o crescimento da produtividade da empresa, ocupando o lugar do humano (NASCIMENTO, 2011, p. 71)

Essa consideração não pode deixar de ser alinhada com a ideia de que há o crescimento econômico sem emprego, marca indelével da economia capitalista nos tempos atuais, uma vez que as novas tecnologias poupariam trabalho, atualmente, de forma mais intensa do que em épocas pretéritas.

O mercado global se sistematiza com os movimentos dos fatores de produção, assim como a globalização da concorrência, impulsionando uma economia fundamentada nas novas técnicas produtivas e em novos setores de atividade, que teriam na alta produtividade e na alta penetração de seus produtos/serviços nos diferentes setores produtivos a sua marca mais significativa, produzindo um resultado indelével de prosperidade econômica sem geração de empregos (RIFKIN, 1995).

Portanto, há diversos enunciados que se camuflam nos discursos de progresso e de melhores condições humanas para as maiorias, o que se observa é que o desenvolvimento tecnológico tem empurrado cada vez mais uma massa de trabalhadores para funções cada vez mais qualificadas e prescindíveis do ser humano. O que acontecerá com uma grande maioria de seres humanos que não terão mais empregos e poucas condições de acesso à recursos e desenvolvimento de talentos é algo que desde já deve ser pesquisado pelos juristas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O advento de novas tecnologias de informação e comunicação faria supor a melhoria das condições de vida e de trabalho para um grande número de seres humanos, notadamente aqueles que seriam por meio do teletrabalho. Não resta dúvidas de que o teletrabalho possibilita um novo ambiente de trabalho e novas dinâmicas sociais e jurídicas, há uma ruptura com o próprio surgimento do direito do trabalho que tinha o paradigma fabril.

Se a Revolução Industrial causou tamanha modificação social nas relações sociais e das formas

de produção, a Revolução 4.0 não deixaria ilesa as relações sociais tampouco as relações trabalhistas. Em verdade, se por um lado a primeira revolução causou uma hierarquização do ambiente de trabalho familiar e comunitário para um burguês, a última tolhe justamente o ambiente fabril cujas laudas jurídicas sempre buscaram tutelas e promover a dignidade, há cada vez mais um atomismo social e isolamento social que vão ao encontro não mais tanto de um modelo de produção, mas de um modelo de consumo do tempo coevo. Tais medidas, não se restringem ao direito do trabalho, mas se hipertrofiam para todos os âmbitos até mesmo para a política.

É justamente a preocupação de uma eventual extinção do direito do trabalho iminente ou de um descarte geral de seres humanos cuja mão de obra não interessaria mais ao sistema ou mesmo aqueles que não tem capacidade de consumir e fazer parte da economia seriam deixados para morrer, como *homo sacer* do século XXI.

Se por um lado há o aumento da eficiência e da produtividade, com redução de custo com estrutura de trabalho pelo empregador, bem como cortes de auxílio transporte, ticket alimentação entre outros, estamos migrando, de acordo com alguns autores trabalhados, ao ponto que não será necessário termos um direito do trabalho porque não haverá empregos e aos que não interessam ao sistema econômico, o sujeito de direito e portador de direitos fundamentais que derivariam apenas de sua condição humana, será optado por deixar morrer.

O presente trabalho, pelo exposto, conclui que o direito, não só o ramo do direito do trabalho, por meio de seus acadêmicos e todos da sociedade devem estar atentos não só às inovações tecnológicas e aos discursos enunciados pelos representantes daqueles que estão no topo do sistema neoliberal, mas devem sempre se atentar para o que está para além do discurso, numa visão macro e interdisciplinar dos eventos que estarão por vir.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer*: O Poder Soberano e a Vida Nua I, trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*, trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BOURDIEU, P. *A dominação masculina*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

BRAMANTE, Ivani Contini. *Teletrabalho* – teledireção, telessubordinação e teledisposição. Revista Ltr, São Paulo, v.76, n.4, abr/2012.

BRASIL. *Lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017.* Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ _ato2015-2018/ 2017/ lei/ L13467.htm. Acesso em: 03 jun. 2019.

CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*, trad. Roneide Vanâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

COSTA, Isabel de Sá Affonso. *Poder/saber e subjetividade na construção do sentido do teletrabalho.* Tese. Doutorado em Administração. 121 f. Rio de Janeiro: EBAPE/ FGV, 2004. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ dspace/ handle/ 10438/ 3273. Acesso em: 14 de ago. 2019.

CRARY, *Jonathan. 24/7:* capitalismo tardio e os fins do sono, trad. Joaquim Toledo Jr. São Paulo: Ubu, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo. LTr., 2013.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2018.

DE MASI, Domenico. *O ócio criativo*, trad. Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

GAUTHIER, Gustavo. *Teletrabajo*: introducción al estudio del régimen jurídico laboral. Montevideo: FCU, 2006.

HAN, Byung-Chul. *Sociedade do cansaço*. Tradução: Enio Paulo Gianchini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017

HAN, Byung-Chul. *Topologia da violência*. Tradução: Enio Paulo Gianchini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

HOBSBAWN, Eric. *A era das revoluções*. 1789-1848. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

JONAS, Hans. *Técnica, medicina e ética. Sobre a prática do princípio responsabilidade*, trad. Grupo de Trabalho Hans Jonas da ANPOF. São Paulo: Paulus, 2013.

KAFKA, Franz. *A metamorfose*. Tradução: Modesto Carone. São Paulo: companhia de letras, 1997. MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Jelson Roberto de. O homo faber, de usuário de ferramentas a objeto tecnológico. *Revista Educação e Filosofia,* v.30, n.59, p.331-351, jan./jun.

2016. Disponível em: http://dx.doi.org/ 10.14393/ REVEDFIL.issn. 0102-6801. v30n59 a2016 -p331a351.

PIRES, Marcela Sandri; SILVA, Leda Maria Messias. *O assédio moral e a inversão do ônus da prova.* Revista do Direito Público. Universidade Estadual de Londrina, v. 12, n. 2, p. 216- 249, ago. 2017. Disponível em: http://www.uel.br/ revistas/ uel/ index. php/ direitopub/ article/ view/ 27918/ 21584. Acesso em: 03 jun. 2018.

RIFKIN, J. *O fim dos empregos*: o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho. São Paulo: Makron Books, 1995.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial.* São Paulo: Edipro, 2016.

SMAHA, Hágata Crystie. Trabalho e família no contexto do teletrabalho: o olhar de teletrabalhadores e seus co-residentes. *Dissertação.* Mestrado em Administração. 125 f. Rio de Janeiro: EBAPE/ FGV, 2009. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ dspace/ handle/ 10438/ 8623. Acesso em: 14 de ago. 2019.

VIERA. Liszt. *Cidadania e globalização*. Rio de Janeiro: Reccord, 1997.

ZENNI, Alessandro Severino Vallér. *O sentido da existência e papel do direito no projeto de vida*. Congresso Nacional do CONPEDI. Curitiba-PR, 2016.

VI Congresso Internacional de Direitos da Personalidade
V Congresso de Novos Direitos e Direitos da Personalidade

GT 08 – REFORMA TRABALHISTA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

A DOR PSÍQUICA DO ASSÉDIO MORAL E AS CONSEQUÊNCIAS NOS DIREITOS DA PERSONALIDADE COM FOCO NA NOVA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

THE PSYCHIC PAIN OF MORAL HARASSMENT AND THE *CONSEQUENCES ON PERSONALITY RIGHTS FOCUSING ON THE NEW LABOR LEGISLATION*

Leda Maria Messias da Silva

Pós-doutora em Direito do Trabalho, pela Universidade de Lisboa; Doutora e Mestre em Direito do Trabalho, pela PUC/SP; Professora do Mestrado e Doutorado de Ciências Jurídicas do Unicesumar- Centro Universitário Cesumar e da Pós graduação e graduação da Universidade Estadual de Maringá (UEM); Ex- professora da Universidade Cândido Mendes e Moacyr Sreder Bastos, no Rio de Janeiro-RJ; Pesquisadora do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação; Bolsista Produtividade em Pesquisa do ICETI, Endereço eletrônico: lemead@uol.com.br

Renata Stralioti Martins

Acadêmica do 5° ano do Curso de Direito da Unicesumar - Centro Universitário Cesumar. Endereço eletrônico: renatastraliotim@gmail.com

RESUMO

Esse trabalho tem como objetivo discorrer sobre o assédio moral e a dor psíquica provocada pelo assédio e suas consequências nos direitos da personalidade, especialmente, à saúde do trabalhador. O método utilizado foi o indutivo, com o viés de uma "mini cartilha", proporcionado ao seu leitor a definição quanto aos termos, especialmente o conceito de direitos da personalidade em conexão ao meio ambiente de trabalho. Pretende deixar clara a diferença entre poder hierárquico e abuso cometido pelo empregador à luz nas alterações trazidas pela Reforma Trabalhista.

PALAVRAS-CHAVE

Assédio moral; Direitos da personalidade; Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

This paper aims to discuss the bullying and psychic pain caused by it and its consequences on personality rights, especially the health of the worker. It was done using the inductive method, with the bias of a "mini primer" providing its reader with the definition of terms, especially the concept of personality rights in connection with the work environment. To make clear the difference in hierarchical power and abuse committed by the employer, in light of the changes brought about by the Labor Reform.

KEYWORDS

Bullying; Personality rights; Labor reform.

INTRODUÇÃO

Nos primórdios, a tutela de direitos do sujeito apenas se limitava aos bens que ele possuía, pois não havia uma preocupação com os direitos essenciais relativos ao indivíduo.

No decorrer dos anos, algumas legislações de outros países, como Itália e França, trouxeram uma ideia parcial sobre os direitos da personalidade que, de forma progressiva, foram tomando o espaço em sua devida importância.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos elenca em seu primeiro artigo o direito à dignidade

da pessoa humana, o qual pressupõe a proteção aos direitos da personalidade.

Posteriormente formulada, com a influência na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz em seu artigo primeiro os Princípios Fundamentais, em conjunto em seu artigo quinto, os direitos e garantias fundamentais que são bases no ordenamento jurídico pátrio.

O Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002, traz em seu Capítulo II os direitos da personalidade, o qual demonstra a relevância desses direitos bem como discorre sobre eles não serem passivos de transmissão ou renúncia. Essa conquista compõe o mínimo existencial ao ser humano: a proteção à pessoa, tendo em vista que esses direitos constituem aquilo que nós somos e valem muito mais do que qualquer bem patrimonial.

Deste modo, essa pesquisa visa contemplar o estudo sobre os danos psíquicos causados ao empregado decorrente do assédio moral, trazendo conceitos importantes no que se refere aos direitos da personalidade em conjunto com as normas trabalhistas vigentes, objetivando agregar informações ao leitor acerca de seus direitos e garantias que, muitas vezes, são ignorados.

Como trata-se de pesquisa teórica, pretende-se- a partir do estudo de questões particulares- chegar à questões gerais por meio da pesquisa em: doutrinas, jurisprudências, sites de renome jurídico, dentre outras fontes do mesmo gabarito, sendo utilizado para isso o método indutivo.

1 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE - CARACTERÍSTICAS

Os direitos da personalidade são inalienáveis e indisponíveis, deste modo, não são passíveis de transmissão e não podem ser abnegados, tendo em vista, que tais direitos são frutos de uma conquista histórica de tamanha relevância que não há quanto a sua imprescindibilidade no ordenamento jurídico, bem como na proteção do sujeito.

Embora o indivíduo seja possuidor do direito à liberdade, e de sua disposição individual a ele não confere a liberdade em se abdicar ou não de seus direitos da personalidade, pois, tais direitos são inerentes ao ser.

A respeito do discorrido trata Adriano de Cupis, 2008:

> Os direitos da personalidade, enquanto intransmissíveis, são também indisponíveis, não podendo, pela natureza do próprio objeto, mudar de sujeito, nem mesmo pela vontade do seu titular. Incluem-se, por isso, naquela categoria excepcional de direitos sobre os quais o sujeito não tem poder jurídico, e que, segundo a solução que se dá ao problema, podem classificar-se como direitos com conteúdo mais restrito que o normal, ou como direitos que não são acompanhados por uma faculdade paralela de disposição. Os direitos da personalidade estão subtraídos à disposição individual, tanto como a própria personalidade. (CUPIS, 2008, p. 58)

Outra característica importante é a da irrenunciabilidade desses direitos, pois não há exceção que os tornem renunciáveis.

Diante de tantas barbáries não faria sentido que esses direitos essenciais fossem passivos de irrenunciabilidade, no entanto há sujeitos vulneráveis em situações de extrema necessidade que, até mesmo por inexperiência, poderiam renunciá-los. Portanto, cabe ao Estado garanti-los no ordenamento jurídico pátrio e estrangeiro.

Os direitos da personalidade são vitalícios, já que iniciam com o nascimento do indivíduo e perduram por toda a vida, até mesmo após a morte. Eles são também imprescritíveis, ou seja, mesmo que o sujeito não tenha recorrido em um lapso temporal acerca da violação de seu direito da personalidade, ele não perde a garantia de ver ressarcido o dano por esta violação, não ocorrendo prescrição.

2 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE- CLASSIFICAÇÕES

Acerca das classificações, discorre Silvio de Salvo Venosa, 2013, que:

> Geralmente, os direitos da personalidade decompõem-se em direito à vida, à própria imagem, ao nome e à privacidade. Essa classificação, contudo, não é exaustiva. Os direitos de família puros, como, por exemplo, o direito ao reconhecimento da paternidade e o direito a alimentos, também se inserem nessa categoria. Não é possível, como apontamos, esgotar esse elenco[2]. (VENOSA, 2013, p. 181)

Desta forma, a primeira classificação é o direito à vida e à integridade física, protegendo o bem mais precioso, a vida, bem como o corpo e a liberdade que o sujeito tem de gerir seu corpo da forma que acreditar ser a mais correta, sem que ocorra interferência externa sobre esta disposição. Essa classificação é uma conquista decorrida das atrocidades que foram

cometidas no regime ditatorial, como experiências e torturas, sendo que a Constituição Federal de 1988 elenca em vários artigos a garantia da integridade psíquico física.

Dentro desta classificação mostra-se a importância da seguridade do direito à integridade física dentro do meio ambiente do trabalho, pois essa atividade não pode afetar a saúde e integridade física e psíquica do trabalhador, acerca do tema discorre Adriano de Cupis, 2008:

> Todo contrato de trabalho versa sobre o desenvolvimento de energias próprias de um sujeito a favor de outro, quando o desenvolvimento e a perda de tais energias sejam acompanhados de uma sensação penosa ou de dor, e do desgaste do organismo do trabalhador, mostra-se evidente a influência que o trabalho pode exercer sobre a pessoa daquele. (CUPIS, 2008, p. 90)

O direito à própria imagem é também um reflexo da liberdade do indivíduo em gerir seu corpo da melhor forma que lhe couber, portanto, só ele pode decidir a respeito da exposição da sua imagem, sendo vedada expressamente a veiculação da imagem de um indivíduo sem que ele a tenha autorizado, assim, não é permitido à invasão da privacidade de outrem.

O direito ao nome também traduz um importante direito da personalidade, já que ele torna- se parte do seu eu. Além disso, se mostra um direito tão sensível, pois a criança, por exemplo, tem o direito de obter o sobrenome de seu pai no registro, sendo o nome um direito personalíssimo do sujeito.

3 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O MEIO AMBIENTE DETRABALHO

Demonstrada a importância no ordenamento jurídico pátrio, os direitos da personalidade se traduzem como primordiais nas relações do sujeito inserido na sociedade, porém, às vezes, esses direitos são violados e, dentro do meio ambiente de trabalho, isso ocorre de forma corriqueira.

O direito à integridade física e psíquica, muitas vezes, não é levado em consideração pelo empregador que acaba por torturar psicologicamente seu empregado e fazê-lo adoecer.

A respeito do conceito de meio ambiente do trabalho, Celso Antonio Pacheco Fiorillo, 2013, traz:

> O meio ambiente do trabalho é o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem (homens ou mulheres), maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos e etc). (FIORILLO, 2013, p. 21)

O ambiente de trabalho deve ser equilibrado e equipado com condições necessárias à proteção da saúde do trabalhador e sua integridade física. É notório que o trabalhador passa mais horas do seu dia e mais tempo de sua vida trabalhando, portanto, cabe ao empregador a responsabilidade de não ferir sua dignidade, bem como fornecer condições dignas de trabalho.

Sobre o bem ambiental no trabalho discorre Raimundo Simões de Melo, 2008:

> No Direito do Trabalho, o bem ambiental envolve a vida do trabalhador como pessoa e integrante da sociedade, devendo ser preservado por meio da implementação de adequadas condições de trabalho, higiene e medicina do trabalho (MELO, 2008, p. 30).

A preservação deve ocorrer por parte do empregador em conjunto com a sociedade, pois esta pode ajudar denunciando aos órgãos fiscalizadores, como o Ministério Público do Trabalho, que atuam como fiscais nas relações de trabalho quando houver descumprimentos em relação aos preceitos legais que, por sua vez, são imprescindíveis para a prevenção e cessação das violações ao direito do trabalhador.

4 PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

O poder diretivo do empregador está elencado no artigo 2° da CLT (BRASIL, 2017), que traz o conceito de empregador, conferindo-lhe poderes de direção, "Considera-se empregador, a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço".

Segundo Sérgio Pinto Martins (2012, p. 216), "O poder de direção do empregador é a forma como o empregador define como serão desenvolvidas as atividades do empregado decorrentes do contrato de trabalho".

Diante da subordinação existente entre empregado e empregador, é conferido o poder de controle sobre o trabalho realizado pelo empregado, porém esse poder de direção, não pode ultrapassar os limites entre a fiel fiscalização da atividade realizada

e o excesso, faltando com respeito e violando a dignidade do sujeito.

Essa situação é corriqueira na vida de muitos, pois a linha tênue por vezes é quebrada. O poder de direção sobe a cabeça de quem a usufrui, esquecendo que na outra ponta se encontra um ser humano portador de direitos e repleto de sentimentos que, muitas vezes, sofre calado por não enxergar outra opção frente às necessidades de subsistência da vida.

Em relação à peculiaridade da relação de trabalho, discorre Cristina Paranhos Olmos (2017, p. 20), que:

> A relação de emprego é, portanto relação que autoriza que o empregador interfira de maneira mais direta e intensa na vida do empregado do que nos outros tipos de relação de trabalho que não se revestem da subordinação inerente ao vínculo empregatício.

Diante disso, é evidente que dentro da relação subordinada de emprego o empregado é predisposto a sofrer violações nessa atuação direta do empregador em sua vida, mesmo que ele por vezes não perceba e acredite que isso seja algo natural em decorrência da subordinação.

5 ASSÉDIO MORAL E A DOR PSÍQUICA DO OFENDIDO

Discorre Sérgio Pinto Martins (2017, p. 22), que "Assédio é a insistência impertinente feita por uma pessoa em relação à outra. A insistência é feita de forma a abalar a moral da pessoa."

Segundo as autoras Leda Maria Messias da Silva e Gisele Mendes (2013, p. 21):

> "Assediar" significa estorvar, perseguir, hostilizar, importunar, molestar. O adjetivo "moral" situa essa forma de assédio como algo relacionado à ética e oposto, em princípio às moléstias física, adquirindo o significado de causação de sentimentos humilhantes, aviltantes e degradantes no sujeito assediado. O adjetivo "moral" serve ainda para diferenciar, que só terá lugar naquelas hipóteses em que a conduta do assediador gere em sua vítima um sentimento profundo de estresse, depressão ou trauma que requeiram tratamento psiquiátrico.

Dentro do ambiente de trabalho o assédio moral é observado pela conduta lesiva do agressor, que na maioria das vezes excede seu poder hierárquico e submete a vítima a passar por situações vexatórias reiteradas.

Ocorre que a maior parte dos trabalhadores não sabe diferenciar ou mesmo perceber que sofreu um assédio moral dentro de seu emprego, acreditando que deva passar por aquela situação, pois, é subordinado ao empregador, ou porque irá ter problemas caso diga algo a respeito do assunto.

O agressor se sente empoderado e o empregado desmotivado, se sentindo humilhado e constatando que não passa de uma ferramenta de lucro, não se sente reconhecido, muito menos respeitado como pessoa.

Seu psicológico é amplamente atingido, por inúmeras vezes este entra em depressão, ou adquire síndrome do pânico, ansiedade, pois, ao saber que terá que se deslocar ao trabalho e passar por todos os incômodos já transfere ao seu cérebro a mensagem de perigo e começa a se sentir mal e se torturar antes mesmo de iniciar sua jornada de trabalho, a atividade realizada e o meio de trabalho se torna penoso e insustentável.

A respeito do conceito de dor, segundo Valdemar Augusto Angerami- Camon (Org), (2012, p. 41), discorre que:

> Ao expandirmos a conceituação de dor ao campo das chamadas dores de alma, do coração, da emoção etc., existe uma complexidade ainda maior, pois, estaremos diante de determinadas formas de dor que são única e tão somente subjetivas. E isso significa dizer que além de não poderem ser diagnosticadas, tampouco podem ser dimensionadas na própria equação de que a subjetividade irá determinar até mesmo sua conceituação e possíveis manifestações.

Desta forma, a dor psíquica do ofendido é de tamanha complexidade que somente ele sabe a dimensão e o quanto aquilo fere sua saúde como um todo. Pela tamanha profundidade dessa emoção, a dor psíquica demonstra ser bem pior que a agressão física, já que essa ferida não é palpável e demora muito mais para cicatrizar.

6 DOENÇAS PSICOSSOMÁTICAS E A RELAÇÃO AO ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO

É evidente que há dano psicológico causado pelo assédio moral na vida do empregado, por isso esse assunto está obtendo cada vez mais preocupação devido a sua relevância social.

As consequências do assédio no empregado tem sido objeto de estudo e de pesquisa de vários cientistas de diversas áreas. Cabe destacar, neste caso, as pontuações do médico Alberto José de Araújo do Hospital Universitário da UFRJ, mencionado por

Jorge Luiz de Oliveira da Silva, no livro Assédio Moral no Ambiente do Trabalho (ALMEIDA, apud, SILVA, 2016, p. 33):

> A saúde física e mental da pessoa é afetada em conjunto com o abatimento moral, o constrangimento que leva a pessoa vítima do assédio moral a degradar a sua condição de trabalho e sua qualidade de vida. Os sintomas podem acometer diferentes sistemas orgânicos e o trabalhador pode apresentar distúrbios psicossomáticos, cardíacos, digestivos, respiratórios, etc (...) os distúrbios são em geral, de longa duração. Mesmo quando a situação é resolvida, a vítima continua a sofrer, pois não esquece o desprezo a que foi submetida e isto impede de viver de modo pleno (...) Em geral a vítima, isolada e fragilizada, se culpa e por isso se defende mal. Começa a ficar confusa, já não sabe mais distinguir o que é anormal ou normal.[12]

A fim de complemento, convém citar as informações prestadas na Monografia de Rodrigo de Souza Almeida (2016, p. 33-34):

> Para auxiliar na análise dos danos decorrentes do *mobbing*, mister se faz a apresentação dos estatísticos colhidos pela Doutora Margarida Barreto em sua pesquisa de campo, para a defesa de sua tese de mestrado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, [...] Nessa pesquisa, elaborada por Barreto, inicialmente foram ouvidos 2.072 trabalhadores, destes 1.311 do sexo masculino e 761 do sexo feminino, vinculados ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas, Plásticas, Farmacêuticas e Similares de São Paulo. Na entrevista inicial foram selecionados para o prosseguimento do estudo todos os trabalhadores que relataram terem sofrido humilhações no ambiente de trabalho. Entre as 2.072 pessoas, 870 obreiros, sendo 494 mulheres e 376 homens, o que representa 42% do total de entrevistados, alegaram terem sofrido alguma humilhação no emprego em 97 empresas distintas.

Desse modo, essa pesquisa evidencia de forma pormenorizada os danos causados à saúde do empregado, vítima do assédio moral no ambiente de trabalho, importando como um parâmetro, pois a pesquisa foi realizada por intermédio de entrevistas de uma classe específica, porém traduz de forma clara como esses abusos acarretam problemas de saúde as vítimas, ratificando, assim, a necessidade de implementação de um controle no que diz respeito ao tema pelo Estado.

ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO E OS DANOS MORAIS PÓSREFORMA TRABALHISTA

A CLT anterior à reforma de 2017 não trazia previsão legal quanto à limitação dos valores pagos em

Tabela-Repercussões da Humilhação na Saúde, segundo o sexo[1]

Queixas/sintomas/ diagnósticos	M 494 56,8 %	%	H 376 43,3%	%	TOTAL 870 (42%)	%
Irritação	444	90	263	70	707	81,3
Dores generalizadas e esporádicas	396	80	300	80	696	80
Raiva	277	56	376	100	653	75
Vontade de vingar-se	247	50	376	100	623	71,6
Alterações do sono	344	69,6	239	63,6	583	67
Medo exagerado	494	100	86	23	580	66,6
Sensação de piora das dores pré-existentes	440	89	120	32	560	64,4
Manifestações depressivas	296	60	263	70	559	64,2
Palpitações, tremores	395	80	150	40	545	62,6
Tristeza	494	100	35	9,3	529	61
Sensação de inutilidade	356	72	150	40	506	58
Mágoas	494	100	9	2,4	503	57,8
Vontade de chorar por tudo	494	100	-	-	494	56,8
Sentimento de revolta	83	17	376	100	459	52,7
Pensamentos de suicídio	80	16,2	376	100	456	52,4
Vergonha dos filhos	53	10,7	376	100	429	49,3
Pensamentos confusos	277	56	135	36	412	47,3
Indignação	35	7	376	100	411	47,2
Aumento da pressão arterial	197	40	184	51,6	391	45
Desespero/preocupação	345	70	32	8,5	377	43,5
Diminuição da libido	296	60	56	15	352	40,4
Omissão da humilhação aos familiares	11	2,2	338	90	349	40
Cefaleia (dor de cabeça)	197	40	125	33,2	322	37
Desencadeamento da vontade de beber	24	5	237	63	261	30
Enjoos, distúrbios digestivos	197	40	56	15	253	29
Sensação de que foi enganado e traído	82	16,6	157	42	239	27,5
Sensação de que foi desvalorizado	56	11,3	150	40	206	23,7
Decepção, desânimo	67	13,6	131	35	198	22,7
Vontade de ficar só	13	2,6	180	48	193	22
Insegurança	67	13,6	112	30	179	20,6
Sentimento de desamparo	148	30	20	5,3	168	19,3
Falta de ar (dispneia)	49	10	112	30	161	18,5
Dores no pescoço, MMSS	130	26,3	12	3,2	142	16,3
Dores constantes	95	19,2	38	10	133	15,6
Tonturas	110	22,3	12	3,2	122	14
Falta de apetite	67	13,6	8	2,1	75	8,6
Tentativa de suicídio	-	-	69	18,3	69	8
Dores no MMIIs	70	14	-	-	70	8
Dores no peito	-	-	34	9	34	4

1 ALMEIDA, apud, BARRETO, 2016, p. 34-35

demandas objetivando danos morais ou patrimoniais julgadas procedentes em relação ao empregado. Elas eram dimensionadas pelo juiz que era responsável por analisar o caso concreto e conforme as consequências decorridas do abuso estabelecia o "quantum" que julgava ser o correto dentro do caso.

No entanto, após a reforma trabalhista, acrescentou-se a CLT o Título II-A, referente ao dano extrapatrimonial, a qual elenca artigos dispondo sobre este conteúdo, além de limitar os valores quanto à fixação de indenização a ser paga, em seu artigo 223-G, parágrafo 1°, que dispõe:

> Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:
> § 1o Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, 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. (BRASIL, 2017)

A crítica a ser estabelecida após essa nova redação é clara: até que ponto a lei é capaz de estipular valores predefinidos a distinção de natureza do dano, o juízo ao verificar um dano extremamente severo terá que se abster em aplicar indenização à letra de lei, embora saiba em seu íntimo que esse valor jamais irá ressarcir os danos ocorridos.

Conforme constatado, a dor psíquica, como um todo, é uma dor imensurável que apenas o próprio sujeito consegue tentar medir os impactos, sendo assim, como seria possível mensurar em letra de lei o valor justo para ressarcir aquele dano, há uma grosseria e prepotência imensa neste ato. O correto seria mensurar à luz da gravidade do caso concreto.

É necessário salientar que a maior parte dos magistrados utilizam o artigo como fundamento ao proferirem a sentença. Uma exceção à regra foi a sentença proferida pelo juiz Titular da Segunda Vara do Trabalho de Nova Lima/MG, no processo de n°0010001-64.2019.5.03.0165, o qual se mostrou inconformado com o disposto no artigo. Assim, cumpre-se destacar trecho do dispositivo:

> [...] Ora, o estabelecimento de tarifa para a reparação de danos (art. 223-G, §1º, 2º e 3º, da CLT), padece de evidente inconstitucionalidade, por afronta aos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, caput e incisos V e X e caput do art. 7º, da Constituição Federal. Isto porque a tarifação dos danos estabelecida ofende o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), ao admitir que a esfera personalíssima do ser humano trabalhador possa ser violada sem a reparação ampla e integral, eis que foram estabelecidos limites e valores módicos e insuficientes, em claro desrespeito ao art. 5º, V e X da CF/88 e com tratamento discriminatório ao ser humano "trabalhador". (JUNIOR, 2019, online)

Essa sentença, porém, sofreu reforma no juízo de segundo grau e absolveu a ré das condenações impostas na sentença, demonstrando que realmente o artigo vem sendo aplicado de forma majoritária.

Gerando também controvérsias acerca da inconstitucionalidade, trouxe o Enunciado da 2° Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

> TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL. ART. 223-G, § 1º, DA LEI Nº 13.467/2017. INCONSTITUCIONALIDADE. É INCONSTITUCIONAL A TARIFAÇÃO IMPOSTA PELO ART. 223-G, § 1º, DA LEI Nº 13.467/2017, POIS REPRESENTA VIOLAÇÃO: (I) AO ART. 5º, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, POR DESRESPEITAR O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E PERMITIR SITUAÇÕES DE DISCRIMINAÇÃO ENTRE TRABALHADORES DE PADRÃO SALARIAL DIVERSO; (II) AOS INCISOS V E X, POR EXCLUIR A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DOS DANOS, DIANTE DA LIMITAÇÃO DO VALOR MÁXIMO PARA A REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL; E (III) AO INCISO XXXV, POR NÃO PERMITIR, EM TODAS AS SITUAÇÕES, UMA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL JUSTA E ADEQUADA. (2º JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO, online)

As atitudes dos magistrados demonstram de pronto um receio em desaprovar, a fim de não criar confusão, proferindo sentenças acerca da inconstitucionalidade do artigo, pois é difícil de imaginar que a maior parte dos juízes não se sinta ofendido ao se confrontarem com casos tão sérios de vidas, fadados muitas vezes de danos irreversíveis e se obrigarem em aplicar limitações dispostas no artigo, com classificações aplicadas como as infrações dispostas no Código de Trânsito Brasileiro, como: leve, média ou grave, afrontando claramente a Constituição Federal.

A análise jurisprudencial demonstra que dificilmente há controvérsias referentes às decisões, sendo em sua grande maioria proferidas em respeito ao artigo trazido pela reforma trabalhista, a seguir exemplos, como a ementa do TRT da 16° região:

> INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR. Justamente por traduzir uma ofensa extrapatrimonial do indivíduo, a fixação do dano moral deve seguir os parâmetros de equidade e razoabilidade, aliado aos critérios estabelecidos pelas normas do artigo 223-G , § 1º , da CLT. E isso tudo porque a indenização não deve ser fonte de enriquecimento ou empobrecimento sem causa e, ao mesmo tempo, não deve ser tão ínfima que não surta qualquer repercussão no ofensor, dado o caráter pedagógico de que se reveste. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido. (TRT-16 0016580-91.2018.5.16.0006, 2019)

Afirmando o exposto, ementa do TRT da 7° região:

> […] DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. Cumprindo as funções pedagógica, compensatória e repressiva, e considerada a situação financeira do ofensor e da vítima; utilizando-se os critérios do art. 223-G da CLT, de reduzir-se o valor arbitrado, classificando o dano moral como grave (art. 223-G, inciso II) e fixando o valor da indenização a tal título em 5 (cinco) vezes o valor do último salário contratual (R$ 4.197,25). Recurso conhecido e parcialmente provido. (TRT-7 RO: 00007209720175070018, 2019)

Por fim, destacando ementa do TRT da 6° região:

> RECURSO ORDINÁRIO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. In casu, a ofensa em análise ocorreu já na vigência da Lei nº 13.467/2017, que estabeleceu novos critérios para a fixação dos valores arbitrados a título de pagamento de indenização por danos morais. Assim, o quantum indenizatório deverá levar em conta os parâmetros estabelecidos pelo artigo 223-G da CLT, o que foi observado na hipótese. Recurso patronal improvido. (Processo: RO - 0000668-07.2018.5.06.0144, Redator: Ana Claudia Petruccelli de Lima, Data de julgamento: 02/05/2019, Quarta Turma, Data da assinatura: 02/05/2019) (TRT-6 - RO: 00006680720185060144, 2019)

Embora não haja nenhum pronunciamento do STF quanto à constitucionalidade do dispositivo e este venha sendo aplicado como se constitucional fosse, é notável que ele foi concebido apenas com o intuito de limitação de valores e como prevenção ao enriquecimento ilícito do ofendido.

Na maioria das vezes, o ofendido não procura o judiciário, mas quando o procura objetiva o ressarcimento referente ao dano que sofreu, com o desejo de justiça ao mal psíquico que lhe foi cometido, para que os atos abusivos não fiquem impunes.

Do exposto, a sentença proferida pelo juiz titular da segunda vara do trabalho de Nova Lima traz esperança acerca da crítica estabelecida ao dispositivo, além de demonstrar a delicadeza e cuidado que o ofendido merece receber, levando em consideração a dignidade da pessoa humana, apontando a humanização que a atualidade necessita.

CONCLUSÕES

O tema abordado nessa pesquisa é de extrema relevância, tendo em vista que a sociedade atual padece de humanização. É indiscutível a importância do debate desse assunto e o quão são necessários e indisponíveis os direitos da personalidade, pois mesmo que o sujeito tenha o interesse de abdicar dessas defesas cabe ao Estado à proteção dessas garantias, frente ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, levou-se em consideração o fato de os empregados não enxergarem a diferença existente entre o poder diretivo do empregador e o assédio moral, pois, por vezes, desconhecem que foram vítimas desse abuso no ambiente de trabalho. Foi colocada em foco a dor psíquica do ofendido, a qual só ele próprio consegue medir ou ao menos tentar medir diante da tamanha profundidade que ela possui.

Corroborou-se com as citações de pesquisas realizadas nesse tema e a preocupação dos cientistas de diversas áreas com as consequências advindas do dano psíquico causado ao ofendido, dando o valor que esse conteúdo merece.

Em contraponto, a nova legislação trabalhista que incluiu a CLT o artigo 223-G, que dispõe acerca dos valores a serem fixados a título de indenização por danos extrapatrimoniais, limitando o magistrado a fixação contida no dispositivo. Artigo este que está sendo utilizado como embasamento nas decisões dos magistrados, diante de sua presunção de constitucionalidade, apesar de que o conteúdo conflite com o disposto na Constituição Federal, violando manifestamente o princípio da dignidade humana e não se preocupando com o objetivo verdadeiro da indenização e ressarcimento que é fazer

justiça e proporcionar ao ofendido o sentimento de que seu sofrimento e dano não padecem de impunidade.

Portanto, este artigo explicitou os direitos da personalidade com o intuito de colaborar com a população que, muitas vezes, possa desconhecê-los, lhes servindo de meio informativo e preventivo, já que eles garantem a dignidade do meio ambiente de trabalho e limitam o poder diretivo do empregador.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Rodrigo de Souza. *Doenças psíquicas decorrentes do assédio moral nas relações de emprego*. Monografia. Juiz de Fora, MG: Universidade Federal de Juiz de Fora, 2016.

BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.* Consolidação das Leis do Trabalho. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ _ato2015-2018/ 2017/ lei/ L13467.htm

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. 2.ed. São Paulo, SP: Quorum, 2008, p. 31- 90.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 14.ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2013, p. 21.

ENUNCIADOS APROVADOS NA 2ª JORNADA. 2° JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO nº *Tarifação do dao extrapatrimonial. Art. 223-G, § 1º, da lei nº 13.467/2017. Inconstitucionalidade.* [S. L.: s. N.], 27 fev. 2018. Disponível em: http://www.jornadanacional.com.br/ listagem -enunciados-aprovadosvis 2.asp? Comissaosel=2. Acesso em: 1 jul. 2019

MACIEL JUNIOR, VICENTE DE PAULA. *Sentença.* Título: (Sentença) - Id:872dc0b. Nova Lima/MG, 28 fev. 2019. Disponível em: https://pje-consulta.trt3.jus.br/ consultaprocessual/ detalhe- processo/ 0010001642 0195030165. Acesso em: 1 jul. 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Assédio Moral no Emprego*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MELO, Raimundo Simões de. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador.* 3. ed. São Paulo, SP: LTR, 2008.

MORENO, Arlinda B.; VALLE, Elizabeth Ranier Martins do; ANGERAMI, Evandro Linhares; ANGELOTTI, Gildo; LATERZA, Isabella Drummond Oliveira Laterza; RIECHELMANN, José Carlos; GASPAR, Karla Cristina; COELHO, Marilda de Oliveira; ROCHA, Roseli Lopes da. *Psicossomática e a Psicologia da Dor.* (Org) CAMON, Valdemar Augusto Angerami. 2.ed. São Paulo, SP: Pioneira Thompson Leaving, 2012.

OLMOS, Cristina Paranhos. *Direitos da Personalidade nas Relações de Trabalho:* Limitação, Relativização e disponibilidade. São Paulo: LTR, 2017;

SILVA, Leda Maria Messias da; CARVALHO, Gisele Mendes de; CARVALHO, Érika Mendes de; MACHADO, Isadora Vier. *Assédio Moral no Ambiente de Trabalho uma proposta de criminalização*. Curitiba, PR: JM, 2013, p. 21.

TRT-7 - *RO: 00007209720175070018*, Relator: MARIA ROSELI MENDES ALENCAR, Data de Julgamento: 17/07/2019, Data de Publicação: 18/07/2019.

TRT-16 *00165809120185160006 0016580-91.2018.5.16.0006*, Relator: JOSE EVANDRO DE SOUZA, Data de Publicação: 01/08/2019.

TRT-6 - *RO: 00006680720185060144*, Data de Julgamento: 02/05/2019, Quarta Turma.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil:* Parte Geral. 13. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2013.

VI Congresso Internacional de Direitos da Personalidade
V Congresso de Novos Direitos e Direitos da Personalidade

GT 08 – REFORMA TRABALHISTA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

DIREITO DA PERSONALIDADE NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

PERSONALITY LAW IN THE WORK ENVIRONMENT

Leda Maria Messias da Silva

Pós-doutora em Direito do Trabalho, pela Universidade de Lisboa; Doutora e Mestre em Direito do Trabalho, pela PUC/SP; Professora do Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas do Unicesumar- Centro Universitário de Maringá - PR e da Pós graduação e graduação da Universidade Estadual de Maringá (UEM); Ex- professora da Universidade Cândido Mendes e Moacyr Sreder Bastos, no Rio de Janeiro-RJ; Pesquisadora do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação; Bolsista Produtividade em Pesquisa do ICETI, Endereço eletrônico: lemead@uol.com.br

Julia Carolina Fernandes Gonçalves

Acadêmica do 5° ano do Curso de Direito da Unicesumar - Centro Universitário de Maringá - PR. Endereço eletrônico: jucarolinafg@gmail.com

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar o direito da personalidade no meio ambiente do trabalho, tendo como base doutrinas e legislações vigentes, assim, demonstrando as garantias existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse âmbito, enaltecer a importância de um ambiente de trabalho digno, respeito à qualidade de vida, saúde, integridade e bem-estar dos trabalhadores em seu ambiente laboral. À vista disso, foram estudadas as garantias resguardadas na Constituição Federal, acerca dos direitos da personalidade. Na sequência, foram analisadas decisões dos Tribunais Regionais Trabalhistas, pós reforma trabalhista. O método utilizado foi indutivo e estatístico.

PALAVRAS-CHAVE

Personalidade; Meio Ambiente; Trabalho; Qualidade de Vida; Dano

ABSTRACT

This article aims to analyze the right of personality in the workplace, based on current doctrines and legislation. thus demonstrating the guarantees existing in the Brazilian legal system. In this context, to emphasize the importance of a decent work environment, respect for the quality of life, health, integrity and well-being of workers in their work environment. In view of this, the safeguards safeguarded in the Federal Constitution regarding the rights of personality were studied. Then, decisions of the Regional Labor Courts after labor reform were analyzed. The method used was inductive and statistical.

KEYWORDS

Personality; Environment; Employment; Quality of life; Damage.

INTRODUÇÃO

O tema abordado, envolve os Direitos da Personalidade no Meio Ambiente de Trabalho destacando as questões controvertidas desta relação do direito da personalidade, inato do ser humano, com um ambiente de trabalho saudável.

Assim, diante desta massa devastadora de empresas não comprometidas no mercado de trabalho, os direitos da personalidade, não raras vezes, são massacrados por empresas que optam

por uma competitividade e lucros a custos baixos e, assim feito, expõem seus empregados a situações muitas vezes até vexatórias, sendo observada real precarização do trabalho. À vista disso, temos uma violação do princípio fundamental da proteção ao trabalhador e do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável.

Os direitos da personalidade são inerentes à dignidade da pessoa humana, e deveriam ser uma garantia incontestável de um ambiente de trabalho com a devida qualidade para o empregado exercer o seu labor. O trabalhador não deveria sofrer os malefícios de um meio de ambiente de trabalho nefasto, que pode causar-lhe até mesmo doenças psicológicas, além, das físicas.

Percebe-se que o meio ambiente do trabalho é pautado por diversas questões, mas, todo e qualquer cidadão tem direito fundamental de uma vida saudável, tendo de fato direito à uma qualidade de vida social e no trabalho.

Os direitos da personalidade no meio ambiente de trabalho têm como objetivo resguardar o direito fundamental que é a saúde física e psíquica do trabalhador, demonstrando que são direitos que devem estar presentes a todo momento em uma relação de trabalho, para o bem de todos e até da produtividade empresarial. É notório que no ambiente saudável, geralmente a produtividade é maior.

Neste sentido, com base no Instituto dos direitos da personalidade, foram analisadas jurisprudências dos Tribunais Regionais Trabalhistas, com análise quantitativa e qualitativa, utilizando-se do método indutivo e estatístico. Tendo como eixo os anos de 2018 e 2019 após a reforma trabalhista, evidenciando a brusca alteração causada na seara trabalhista, intimidando cada vez mais o trabalhador de pleitear os seus direitos, quando sofre lesão aos direitos da personalidade e de outros.

1 DIREITOS DA PERSONALIDADE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

Os direitos da personalidade são direitos fundamentais que visam proteger o empregado, mas para que esta proteção seja possível, o meio ambiente de trabalho deve ser equilibrado, preservando a liberdade, a dignidade e a saúde do trabalhador, sendo os direitos da personalidade que garantam a tutela da dignidade da pessoa humana. Para que estes direitos sejam exercidos, o empregador tem um papel fundamental, sendo considerado o elo que vai se empenhar para que o ambiente de trabalho seja harmonioso, juntamente com o trabalhador.

Na relação entre empregado e empregador, podem ocorrer situações em que o empregador se utiliza do poder diretivo, exigindo aumento exagerado de performance dos empregados, gerando competitividade, em detrimento da saúde dos mesmos, de forma a explicitar que o mesmo será demitido pelo não cumprimento de metas absurdas, e, até mesmo restringindo a liberdade do empregado no âmbito do labor, agindo contra direitos constitucionais.

Ainda sobre a dignidade no meio ambiente de trabalho afirma OLMOS (2017, p.51):

> A inserção do empregado no ambiente de trabalho não lhe retira dos direitos da personalidade, dos quais o direito à intimidade constitui uma espécie. O empregado, ao ser submetido ao poder diretivo do empregador, por certo sofre algumas limitações em seu direito à intimidade. É inadmissível, entretanto, que a ação do empregador se amplie a ponto de ferir a dignidade da pessoa humana. Como se vê, não é o fato de o empregado subordinar-se ao empregador ou de deter este último o poder diretivo que irá justificar a tutela à intimidade no local de trabalho, do contrário, haveria uma degeneração da subordinação jurídica em um estado de sujeição do empregado. (OLMOS, 2017, p. 51).

A transparência, conforme o que é estabelecido contratualmente entre o empregado e o empregador é fundamental para promoção do respeito entre as duas partes, sendo que da mesma forma que o empregador possui direito de comando, também deve respeitar o direito de liberdade do empregado. O ambiente de trabalho não pode ser um ambiente repressivo e que cause estresse descabido.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade são inerentes a todo ser humano, sendo preceitos fundamentais resguardados na constituição federal vigente 1988:

> Art. 1° A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> [...]
> III – a dignidade da pessoa humana;
> [...] (BRASIL, 1988)

Conforme a visão de "direitos da

personalidade" afirma (VÁLIO, 2006, p. 33):

> Podemos afirmar acerca da existência de princípios constitucionais de personalidade, destacando-se os princípios constitucionais de personalidade da dignidade da pessoa humana, da igualdade, do direito à imagem, do direito à intimidade e da integridade física e moral.

Os direitos da personalidade são atribuídos a quaisquer pessoas e inerentes a dignidade, não podendo esses valores serem infringidos, devendo ser resguardados. Desta forma, a dignidade humana do trabalhador, bem como o direito da personalidade estão de fato em uma linha tênue.

Conforme entendimento de (CUPIS. 1982, p. 3).:

> Os direitos de personalidade foram introduzidos no pensamento jurídico moderno pela via da antiga concepção jusnaturalista dos direitos inatos(naturais) e o esforço da teoria, voltado a destacar da personalidade alguns direitos, constituem a sua primeira essencial manifestação, e foram objeto de uma experiência eminentemente restrita e doutrinária-escolástica-até que as mudanças de vida dos últimos anos o trouxeram a uma cena livre (ao debate), imprimindo-lhes uma atenção mais vasta e interessada.

Ainda, conforme posicionamento de OLMOS, (2017, p. 25):

> A própria razão a existência dos Direitos do Homem é a satisfação de princípios simples e incontestáveis, a fim de conservação da felicidade geral, impondo-se, no aspecto, análise do que proporciona a felicidade a cada indivíduo, e , ainda, qual é o aspecto da personalidade merecedor de proteção generalizada, sem prejuízo de proteção específica de forma individual.

Deste modo, os direitos da personalidade deveriam ser propriedade de qualquer homem médio, dispondo da projeção da personalidade íntima de cada um, no âmbito social. São direitos que visam garantir a dignidade no meio ambiente de trabalho.

3 MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

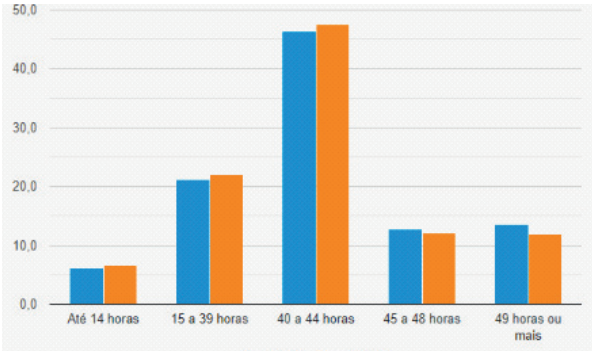
O meio ambiente de trabalho está relacionado diretamente com o ser humano que exerce labor em seu cotidiano, visto que, o trabalhador passa a maior parte do seu dia-a-dia no seu ambiente de trabalho, o meio ambiente de trabalho é um direito fundamental. É necessário que o trabalhador desfrute de uma vida com qualidade, também no trabalho.

Segundo o entendimento de FIORILLO (2013, p. 19):

> [...] é o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos empregados, independentemente da condição que ostentam (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos, etc).

Salientando que o meio ambiente do trabalho é o espaço em que o empregado desenvolve suas atividades, bem como passa a maior parte do seu dia. Podemos analisar na pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística entre o ano 2014 a 2015 a quantidade de horas que os trabalhadores têm exercido o seu labor.

Gráfico 1 - Horas habitualmente trabalhadas por semana em todos os trabalhos - Brasil 2014-2015:



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2014-2015.[1]

Diante destes dados, é incontestável que é fundamental um meio ambiente de trabalho digno, assim garantindo aos trabalhadores um espaço saudável diante de suas atividades exercidas no decorrer dessas horas, dias e anos.

O meio ambiente do trabalho para o doutrinador ROCHA (2002, p. 52) segue tal posicionamento:

> O meio ambiente do trabalho representa todos os elementos, inter-relações e condições que influenciam o trabalhador em sua saúde física e mental, comportamento e valores reunidos no lócus do trabalho. Com efeito, caracteriza-se, pois, como a soma das influências que afetam diretamente o ser humano, desempenhando aspecto chave na prestação e performance do trabalho. Pode-se, simbolicamente, afirmar que o meio ambiente do trabalho constitui o pano de fundo das

1. GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2014-2015.

> complexas reações biológicas, psicológicas e sociais a que o trabalhador está submetido.

A Constituição Federal de 1988 elevou o direito ao meio ambiente do trabalho saudável a um patamar não de um direito qualquer, mas de direito fundamental que visa a garantir ao trabalhador a saúde e integridade física, respeitando a sua dignidade humana.

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988).11

Nesse raciocínio, assevera SANTOS, (2010, p.81):

> O direito ao meio ambiente do trabalho saudável, essencial qualidade de vida do trabalhador, pode ser reconhecido materialmente como um direito fundamental. E aprofundando o art. 225 da Constituição Federal dispõe que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado". Trata assim a Constituição o meio ambiente como um todo, e por sua extensão abrange igualmente a prerrogativa fundamental a um ambiente laboral saudável.

Assim, observa-se que o conceito de meio ambiente abrange diversas áreas, inclusive o meio ambiente do trabalho, e todo e qualquer cidadão, que deve ter a vida protegida e com qualidade, também no trabalho. Nesse sentido, expressa ROMITA, (2005. p. 386):

> O meio ambiente do trabalho seguro constitui direito fundamental dos trabalhadores. As normas, a ele aplicáveis, são dotadas de congência absoluta e asseguram aos trabalhadores direitos indisponíveis, ante o caráter social que revestem e o interesse público que as inspira. Não podendo sofrer derrogação nem mesmo pela via negocial coletiva. (ROMITA, 2005. p. 386).

Sendo assim, toda e qualquer relação de trabalho deve ser garantida por uma qualidade digna ao trabalhador, e deverá estar resguardada, pelo ordenamento jurídico, sendo que uma relação de trabalho deve atribuir benefícios e não malefícios, tendo como objetivo garantir seu desenvolvimento enquanto pessoa, amparado pelo valor social do trabalho.

4 DIREITOS DA PERSONALIDADE E O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

Apesar de todos os avanços e conquistas relacionados ao Direito do Trabalho, alguns direitos básicos dos cidadãos ainda carecem de uma base mais sólida para serem incorporados. Deste modo, estes direitos são uma garantia do acesso livre ao trabalho, sem discriminação alguma a qualquer pessoa e com respeito a sua saúde física e mental.

Entende-se por discriminação uma conduta em que se estabelece diferenças que violam o direito das pessoas com base em critérios ilegítimos e injustos, tais como raça, sexo, idade, opção religiosa e sexual, impondo ao homem médio um abalo significativo. Compreende-se como saúde um estado de completo bem-estar e não apenas a ausência de doenças.

O empregado poderá sofrer abalo moral junto aos colegas de trabalho, familiares, amigos e conhecidos, sendo de ordem emocional e material, atacando sua imagem e currículo profissional, de modo a ensejar a desconstrução do direito da personalidade inerente ao ser humano, quando o ambiente não é saudável.

Conforme VÁLIO (2006, p. 142) expõe o seguinte posicionamento:

> O Direito do Trabalho busca um sistema de proteção mínima que preserve a dignidade da pessoa humana trabalhadora; nessa perspectiva, os direitos da personalidade tentam compensar a diferença socioeconômica existente no seio das relações capitalistas de trabalho. Já em outra perspectiva, essas garantias mínimas preservam a diferença econômica existente no seio da sociedade capitalista, embora procure fazer com que a mesma não aumente.14

É, extremamente importante o debate sobre a proteção dos direitos da personalidade e ao meio ambiente de trabalho. Esse debate é voltado à questão geral ambiental, à qualidade de vida do trabalhador que está cada vez mais consciente, mas ainda não temos condições de trabalho adequadas em muitas empresas.

Neste sentido o autor FILHO (2005. p.39) expõe que:

> [...] o direito fundamental ao meio ambiente apresenta caráter duplo, configurando-se ao mesmo tempo um direito subjetivo e um elemento de ordem objetiva. Direito subjetivo no sentido de que todos os indivíduos podem pleitear o direito de defesa contra aqueles atos lesivos ao ambiente laboral. E, como elemento de ordem objetiva, tem seu conteúdo nas incumbências do Estado, que deve assegurar a todos a realização do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado.15

Os direitos da personalidade têm por objeto

assegurar os elementos constitutivos da personalidade do ser humano, sendo essenciais as relações de trabalho, desta forma, resguardando os aspectos da integridade física, psíquica, moral e intelectual da pessoa humana. Além disso, são direitos que jamais desaparecem no tempo e nunca se separam do seu titular. Uma das graves lesões aos direitos da personalidade é o assédio moral no ambiente de trabalho.

A doutrinadora francesa define por assédio moral no local de trabalho, HIRIGOYEN, (2002, p. 65):

> Por assédio moral em um local de trabalho temos que entender toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, 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.

O empregador, parte economicamente mais forte na relação "capital e trabalho", teve sua atuação "limitada" pela legislação trabalhista constitucional e infraconstitucional, que procura equilibrar as forças entre as partes do contrato de trabalho, estabelecendo normas de ordem pública, cogentes, de observância obrigatória, conferindo direitos indisponíveis aos trabalhadores. Quem paga é o responsável pelo dano, portanto, não constitui tecnicamente indenização típica: é uma compensação, um lenitivo, um paliativo para a dor da vítima.

Além disso, inúmeros trabalhadores são tratados diariamente com grosserias, rigor excessivo e indiferença por seus superiores hierárquicos, realizando seu labor em condições que agridem sua dignidade. Assim, a referida indenização deve representar uma punição para o infrator, capaz de desestimulá-lo a reincidir na prática do ato ilícito, e deve ser capaz de proporcionar ao ofendido um bem-estar psíquico compensatório do amargor da ofensa.

Vale ressaltar que a reforma trabalhista trouxe um capítulo na esfera patrimonial e extrapatrimonial por eventuais violações aos direitos da personalidade, mas que parametrizou os danos morais e isso foi ruim, pois, o correto seria que o dano fosse arbitrado de acordo com o grau de reprovabilidade da conduta ilícita, com a capacidade econômica do causador do dano, com as condições sociais dos ofendidos, em quantitativo consentâneo com a natureza e intensidade da tristeza e dor sofridos pelos ofendidos, com o ato ilícito praticado pelo ofensor.

> 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. (BRASIL, 2017)

Nos próximos tópicos, será feita uma breve análise sobre as lesões aos direitos da personalidade no meio ambiente de trabalho pós reforma trabalhista.

5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

5.1 COLETA DE DADOS E METODOLOGIA UTILIZADAS NA PESQUISA.

Conforme já exposto na introdução, o presente trabalho visa à análise de direitos da personalidade violados no meio ambiente de trabalho.

As demandas são encontradas nos sites oficiais de cada tribunal trabalhista, em ferramentas de buscas disponibilizadas pelos mesmos, em que se permite fazer a leitura das ações trabalhistas. Para realizar a busca, utilizou-se o tema "Direitos da personalidade" das demandas levadas ao Poder Judiciário a respeito de violações a esses direitos, visando vislumbrar as lesões recorrentes. Para filtrar, utilizou-se as palavras chaves: assédio moral, assédio sexual, dano moral, dano existencial.

Foram realizadas leituras de cada uma das decisões encontradas, reuniram-se as informações e elaborou-se dados que serviram de suporte para o presente estudo, através do link disponível: "https:// www.jusbrasil.com.br/ jurisprudencia/".

Cumpre salientar que foram analisadas as jurisprudências quantitativa e qualitativamente, sendo um total de 120 (cento e vinte) jurisprudências. O período utilizado para a pesquisa foram os anos de 2018 e 2019, assim, optou-se por se utilizar de uma amostragem de 51% (cinquenta e um por cento), consistindo em uma leitura de 61 (sessenta e um) recursos e a respectiva organização para a formulação dos dados, que serão a seguir expostos.

5.2 RECURSOS PROVIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS

Os dados encontrados durante a pesquisa jurisprudencial, demostrados no presente item, são minoria de recursos providos após a reforma trabalhista. Observa-se que o número de ações caiu bruscamente após a reforma trabalhista, certamente

pela inserção dos honorários de sucumbência na seara trabalhista.

Temos um elevado número, conforme apontou dados da Revista Consultor Jurídico 2018: "Entre janeiro e setembro de 2017, as varas do Trabalho receberam 2.013.241 de reclamações trabalhistas. No mesmo período de 2018, o número caiu para 1.287.208, aponta a Coordenadoria de Estatística da corte".[2] Assim ocorrendo uma "redução de 36%" nas demandas trabalhistas.

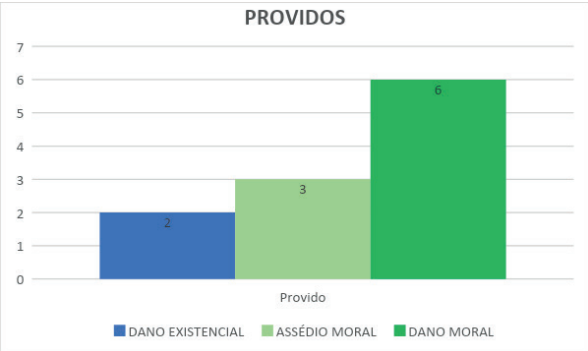
As jurisprudências providas obtiveram uma porcentagem de 18% (dezoito por cento), tendo como base as seguintes características "dano existencial", "dano moral" e "assédio moral".

Nas decisões providas se obteve os seguintes numerais: Dano moral 6 (seis), assédio moral 3 (três) e dano existencial 2 (duas), sendo positivas aos trabalhadores que pleiteiam tal instituto.

Na referida análise das decisões, o poder empregatício engloba o poder fiscalizatório, inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, medidas que venham cercear a liberdade e dignidade do trabalhador. Neste sentido, traz o descumprimento do direito de privacidade do trabalhador, uma vez que fica nítido o excesso de sistema de monitoramento por imagens em vestiário, ferindo assim a privacidade e a intimidade da pessoa humana.

Utilizando uma amostragem gráfica para demonstrar os números coletados das decisões supracitadas, verifica-se com maiores percentuais de incidências nos Tribunais, os pedidos de dano moral, atos como uma bronca desmedida, uma agressão verbal, ou uma exposição indevida, por acidente de trabalho e vigilância excessiva.

Gráfico 2 - Recursos Providos



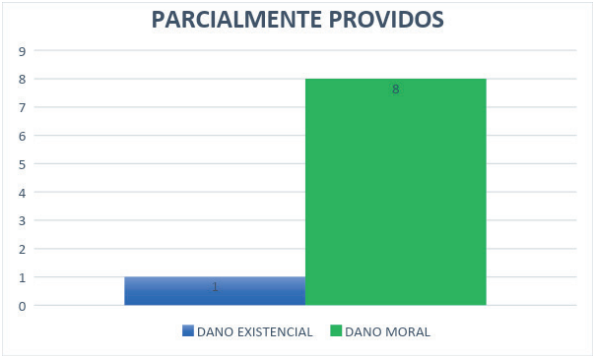
Fonte: Gráfico do autor.

Nas decisões de cunho parcial obteve-se números menores, uma vez que os magistrados passaram a ter outra ótica após a reforma trabalhista, assim colocando em segundo plano os institutos do direito da personalidade, sendo o total de 9 decisões parcialmente providas, assim são os seguintes números: 8 (oito) de danos morais e 1 (uma) de dano existencial.

Assim, em relação ao pagamento da indenização por dano moral, esta não possui caráter apenas de compensação, mas, também constitui sanção ou castigo ao ofensor. Uma vez que o art. 5º, inc. V, da CF/88 cogita de um critério de proporcionalidade entre a reparação e o agravo infligido à vítima, parece apropriado afirmar-se que a reparação, além de cumprir uma finalidade de compensação, deveria ter um nítido caráter punitivo ao ofensor, destinado a inibir ou desencorajar, pelo efeito intimidativo do valor econômico, a reincidência na ofensa a bens preciosos da personalidade objeto de tutela jurídica, no entanto, a Reforma Trabalhista, como já foi dito, parametrizou os danos morais, alterando ao caráter punitivo dos danos arbitrados.

Utilizando uma amostragem gráfica para demonstrar os números coletados das decisões supracitadas:

Gráfico 3 - Recursos Parcialmente Providos



Fonte: Gráfico do autor.

O gráfico demonstrado inclui todas as regiões brasileiras, obtendo-se assim, que é mínimo o número de ocorrências de decisões providas e parcialmente providas. Não restando dúvidas desta brusca queda nas demandas trabalhistas, trazendo receios aos trabalhadores ao pleitear seus direitos na esfera trabalhista.

5.3 RECURSOS IMPROCEDENTES

Atualmente, podemos analisar um declínio considerável de ações trabalhistas, assim trazendo

2. JURÍDICO, 2018, online.

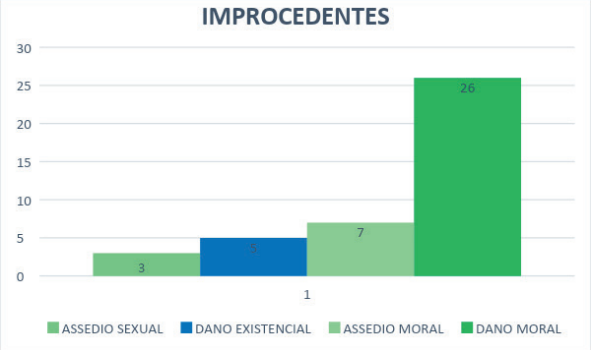
uma consequência para o Judiciário Trabalhista. Com base na análise obteve-se um total de jurisprudências negadas, sendo o número de 41 (quarenta e uma), englobando os seguintes pontos: assédio moral, dano moral, dano existencial, assédio sexual.

Com a referida análise, observou-se que os tribunais pontuam inúmeras vezes as pretensões como enriquecimento ilícito, e, em razão desse entendimento, verificou-se uma alta quantidade de improcedências.

Neste sentido em decorrência do dano moral, pressupõe-se a existência de três requisitos: a prática de ato ilícito ou com abuso de direito (culpa ou dolo), o dano propriamente dito (prejuízo material ou o sofrimento moral) e o nexo causal entre o ato praticado pelo empregador ou por seus prepostos e o dano sofrido pelo trabalhador, restando inexistente, no caso em comento, qualquer ato ensejador de dano moral.

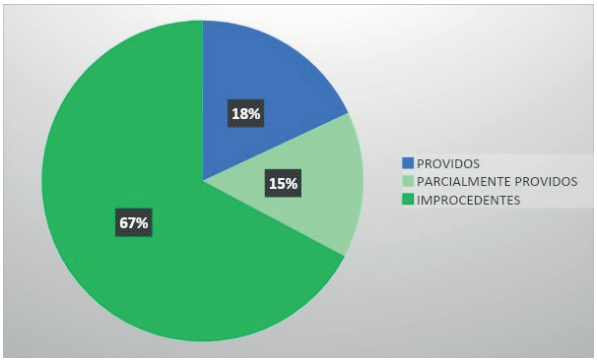
Utilizando-se a seguir, uma amostragem gráfica para demonstrar os números coletados das decisões supracitadas:

Gráfico 4 - Recursos Improcedentes



Fonte: Gráfico do autor.

Gráfico 5 - Análise Total



Fonte: Gráfico do autor.

Ao finalizar a presente pesquisa, se obteve a porcentagem dentre os recursos lidos, o qual foi 18% (dezoito por cento) de decisões providas em 2º grau, 15% (quinze por cento) das decisões parcialmente providas, e, 67% (sessenta e sete por cento) das decisões improcedentes, utilizando-se de argumentos como, a inexistência de exposição de fragilidade do trabalhador. Assim, descaracterizando inúmeras vezes os recursos.

Assim, não restam dúvidas que hoje temos outra ótica na esfera trabalhista, trazendo os magistrados e desembargadores outro posicionamento de julgamento. Em decorrência destas mudanças, atualmente temos um cenário discrepante ao se comparar com demandas ajuizadas nos últimos dois anos, que englobavam os "direitos da personalidade", mas ainda diante de um cenário tão crítico, possuímos um ordenamento jurídico resguardando o direito fundamental do ser humano em desfrutar de um meio ambiente de trabalho com qualidade, no entanto, não como deveria ser. Isso demonstra que a "reforma trabalhista", acabou por intimidar o trabalhador na busca de seus direitos. Pode até ser que houvesse antes um pouco de exagero nos pleitos, mas, a justiça estava presente para coibi-los. A dose do remédio foi tão grande que como no ditado popular se diz "matou o paciente".

CONCLUSÕES

O presente artigo, objetivou a análise do assunto que versa sobre os direitos da personalidade no meio ambiente de trabalho, sendo o desrespeito desses direitos na relação de trabalho uma realidade ocorrente na relação empregatícia, que atinge em cheio a personalidade e dignidade do trabalhador.

Para que o trabalhador atinja o bem-estar, se desenvolva como pessoa e como profissional e tenha motivação para colaborar na atividade produtiva, evidentemente, deve desfrutar de um meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado, imune de violências do tipo discriminação, assédio moral e/ou sexual, sujeição às jornadas extensas, etc., pois, é no ambiente laboral que o trabalhador passa a maior parte de seu tempo, ou seja, o ambiente de trabalho integra o seu dia-a-dia.

Evidentemente, por falta de opção e necessidade de subsistência, muitos trabalhadores, vitimados pela violência, acabam se sujeitando a condições degradantes de trabalho, abdicam de sua liberdade, intimidade, saúde e integridade física e psíquica, enfim, de seus direitos da personalidade,

em troca da fonte de sustento e de uma posição no mercado de trabalho.

Nas análises de jurisprudências contendo todos os tribunais brasileiros, conclui- se que alguns posicionamentos acerca deste direito tão fundamental, não pairam dúvidas que após a reforma trabalhista, sofreram limitações mediante a análise de cada caso concreto, acarretando ao empregado mais uma vez incômodos desnecessários e lesões ao pleitearem as demandas trabalhistas.

Por fim, percebe-se que os dados demostram que o trabalhador, vem se submetendo cada vez mais a um ambiente encorpado de exigências meramente lucrativas para o empresário, deixando o empregado, especialmente, numa situação de inferioridade, pois, o mesmo necessita deste labor, assim violam os princípios dos direitos da personalidade. Assim são os números apresentados, que aos tribunais foram inúmeras demandas por decorrência de dano moral, assédio moral, dano existencial antes da "Reforma". E, após a "Reforma Trabalhista", mesmo o trabalhador estando em condições inadequadas, como se sabe, pois a lei não tem a magia de alterar isso do dia para a noite, mesmo se submetendo a condições precárias, face a sucumbência que lhe foi imposta pela "Reforma Trabalhista", acaba por abrir mão dos seus direitos.

REFERÊNCIAS

BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade:* de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005.

BRASIL, Jus. *Jurisprudência*. [S. l.], 2019. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/ jurisprudencia/ . Acesso em: 31 jul. 2019.

BRASIL. [Constituição (1998)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Brasília-DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ constituicao/ constituicao.htm.

BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.* Consolidação das Leis do Trabalho. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ _ato2015-2018/ 2017/ lei/ L13467.htm

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo, SP: Quorum, 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 14. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2013.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, Instituto Brasileiro. *Distribuição das pessoas de 10 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência, por grupos de horas habitualmente trabalhadas por semana em todos os trabalhos - Brasil - 2014-2015*. [S. l.], 2014-2015. Disponível em: https://brasilemsintese.ibge.gov.br/ trabalho/ horas- trabalhadas.html. Acesso em: 7 ago. 2019.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho:* redefinindo o assédio moral. Tradução Rejane Janowitzer. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

JURÍDICO, Consultor. *Efeitos Da Reforma:* Após um ano de vigência da nova lei, número de ações trabalhistas cai 36%. [S. l.], 7 nov. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/ 2018-nov-07/ ano-lei-acoes -trabalhistas -caem -metade#top. Acesso em: 12 ago. 2019.

OLMOS, Cristina Paranhos. *Direitos da Personalidade nas Relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

ROCHA, Júlio Cesár de Sá da. *Direito Ambiental do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

SANTOS, Adelson Silva dos. Fundamentos do Direito Ambiental do Trabalho. São Paulo: LTr, 2010.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: Editora LTr. 2005.

VÁLIO, Marcelo Roberto Bruno. *Os direitos de personalidade nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

VI Congresso Internacional de Direitos da Personalidade
V Congresso de Novos Direitos e Direitos da Personalidade

GT 08 – REFORMA TRABALHISTA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

EXTINÇÃO CONTRATUAL POR JUSTA CAUSA DECORRENTE DA PERDA DA HABILITAÇÃO PROFISSIONAL

CONTRACTUAL EXTINCTION FOR FAIR CAUSE ARISING FROM LOSS OF PROFESSIONAL QUALIFICATION

Kellen Aparecida Molinari
Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário de Maringá – Unicesumar, Maringá-PR. E-mail: Kellenmolinariii@gmail.com

Okçana Yuri Rodrigues Carvalho
Mestre em Direitos da Personalidade pelo Centro Universitário de Maringá; Pós Graduada em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina; Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Maringá.Advogada Trabalhista de Direito Público e Privado. Professora nos cursos de graduação e pós graduação em Direito da UNICESUMAR. Advogada militante em Maringá. E-mail: ok_rodrigues@hotmail.com

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise da demissão por justa causa decorrente da perda da habilitação profissional, hipótese esta inserida na legislação laboral após a publicação da Reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017). O referido estudo será realizado através da legislação vigente e a doutrina. Utilizando para tanto o estudo bibliográfico, levando em consideração as formas de extinção contratual existentes. Aprofundando-se a pesquisa quanto à forma de rescisão contratual mediante justa causa aplicada pelo empregador, seus requisitos para aplicação, sem deixar de observar ainda a gravidade do ato faltoso realizado pelo empregado e a penalidade aplicada pelo empregador.

PALAVRA-CHAVE
contrato de trabalho; extinção contratual por justa causa; perda de habilitação profissional; Reforma trabalhista

ABSTRACT

This research has the purpose focused in the analyze the termination for cause due to the professional qualification loss, hypothesis in the labor law after the labor reform publishment (13.467/2017 law). This research will be based on the current doctrine and legislation. Using for the bibliographical study purpose, considering the contractual termination existing forms. Deepening the research to the way of contractual termination for cause applied by the employer, its requirements for execution, while noting the severity of the wrongful act performed by the employee and the penalty applied by the employer.

KEYWORD
employment contract; contract termination for cause; loss of professional qualification; Labor reform

INTRODUÇÃO

O referido trabalho tem como tema a dispensa por justa causa decorrente da perda da habilitação profissional, a referida hipótese de extinção contratual por justa causa foi inserida na Consolidação das Leis Trabalhistas através da lei 13.467/2017, sendo uma forma nova de hipótese de justa causa.

Como se sabe, a extinção do contrato de trabalho pode ocorrer por diversas formas, no

entanto para que ocorra rescisão contratual por meio da justa causa dada pelo empregador, o mesmo deve levar em conta diversos requisitos para sua aplicação, haja vista se tratar da forma mais gravosa de extinção contratual.

Deste modo, o presente trabalho tem como finalidade analisar as diversas formas de extinção contratual, observando os requisitos para que a mesma seja aplicada, além de analisar os elementos essenciais para sua caracterização e aplicação. Será destacado principalmente a aplicação da justa causa em decorrência da perda da habilitação profissional, levando em conta os elementos e requisitos que devem ser observados pelo empregador para que o contrato possa ser rescindido nessa modalidade.

1 CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO E A SUA FORMA DE EXTINÇÃO

Para que um contrato de trabalho exista na condição de emprego é necessária a existência de empregado e empregador. Deste modo, conforme art. 2º e 3º da CLT, empregador é toda pessoa física ou jurídica que admite, assalaria e dirige a prestação de serviço, assim como empregado é toda pessoa física que presta serviços com pessoalidade, subordinação, não eventualidade e mediante remuneração.

> Modestamente, conceituamos o empregado como uma espécie de trabalhador subordinado que, com tal ânimo, de forma não eventual e mediante remuneração, coloca pessoalmente a sua força de trabalho à disposição de uma outra pessoa física ou jurídica, em decorrência de um contrato de trabalho. (LEITE, 2017, p. 183)

Além disso, o contrato de trabalho é um ato bilateral, uma vez que para a existência do mesmo é necessário um acordo de vontade entre as partes, ou seja, empregador e empregado.

Cumpre destacar ainda, que os contratos de trabalhos não precisam necessariamente ser escrito, apenas quando a lei exigir, portanto o contrato de trabalho "podendo ser verbal ou escrito, tácito ou expresso". (BASILE, 2018, p. 116)

Portanto, a relação existente entre empregado e empregador é uma relação contratual laboral, existindo em diversas modalidades e pode ser acordado de diversas formas, no entanto, merece destaque aqui a classificação do contrato quanto à sua duração, que se divide em: contrato por tempo indeterminado e contrato por tempo determinado ou para prestação de trabalho intermitente. (BASILE, 2018, p. 116)

O pacto contratual para prestação de trabalho intermitente foi inserido com a reforma trabalhista (lei 13.467/2017) e encontra-se disciplinado no art. 443, §3º e 452-A, parágrafos da CLT.

> [...] Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador [...] (BASILE, 2018, p. 120)

Deste modo, o referido contrato de trabalho é prestado de forma descontinua, mediante subordinação, devendo ser celebrado de forma escrita e anotada na CTPS do trabalhador.

De outra forma, há também o contrato de trabalho por tempo determinado, sendo este uma exceção "determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou, ainda, da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada (CLT, art. 443, § 1º)." (BASILE, C. R. O, 2018, p. 118). Por se tratar de contrato por exceção, a regra contratual será o contrato por tempo indeterminado, deste modo, "O contrato de trabalho por tempo indeterminado é o que se realiza sem fixação prévia de sua duração" (LEITE, C. H. B, 2017, p. 435).

Além disso, Amauri Mascaro Nascimento leciona que:

> Por duração indeterminada o que se deve entender é que o empregado foi admitido sem previsão do termo final do contrato, que vigerá até que se desconstitua por meio de uma das suas formas normais de extinção. (NASCIMENTO A. M.,2014, p. 903)

Em razão disso, nos casos em que não há previsão para o fim do contrato de trabalho, o mesmo se dará de modo indeterminado, por decorrência ainda do princípio da continuidade do vínculo empregatício, consagrado pela Súmula 212 do TST.

Ainda, para a caracterização desse tipo de contrato é necessário a presença de dois elementos, o subjetivo e o objetivo, neste sentido vejamos:

> O elemento subjetivo concerne à ausência de uma declaração de vontade das partes quanto à duração do contrato. O elemento objetivo repousa na necessidade de uma declaração de vontade por qualquer das partes, para que o contrato se extinga, isto é, inexistindo essa declaração, o contrato, em princípio, não termina. (LEITE, 2017, p. 435)

Deste modo, o contrato de trabalho por prazo indeterminado, como já afirmado, é regra, sendo este pactuado entre as partes sem que nele seja estabelecido um prazo para o seu fim, tendo o mesmo continuação até que uma ou ambas as partes resolvam por extinguir o presente vínculo de emprego existente.

2 FORMAS DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

No ordenamento jurídico brasileiro existem várias formas de extinção contratual da relação de emprego, sendo elas a extinção sem justa e com justa causa pelo empregador; a rescisão por inciativa do empregado e rescisão indireta; extinção por culpa recíproca; por culpa de terceiros; por extinção da empresa, por morte do empregador, por acordo entre as partes, aposentadoria e dispensa coletiva.

Como mencionado acima, a extinção do vínculo empregatício pelo empregador pode se dar com e sem justa causa. Sendo que o fim da relação contratual sem justa causa se dá por iniciativa do empregador a qualquer tempo, tendo o mesmo que efetuar a entrega do aviso prévio a ele ou indenizar, assim como pagar todos os direitos do trabalhador com o fim da relação empregatícia.

Deste modo, a extinção contratual sem justa causa pelo empregador, será precedida de aviso prévio ou a indenização do período, assim como o pagamento de verbas que será devida, vejamos:

> A despedida sem justa causa deve ser precedida de aviso prévio, proporcional ao termo de serviços, conforme art. 7º, I, da CF e art. 1o da Lei n. 12.506 2011. Além do aviso prévio, o empregado fa jus a receber as seguintes verbas resi- lit rias 13º salário, férias, levantamento do FGTS e indeni ação ou multa de 40 incidente sobre os dep sitos feitos na conta do FGTS. Conforme o tempo de em- prego, fará jus ao seguro-desemprego. (MOURA, 2016, p. 297)

Já a dispensa por justa causa é em decorrência do cometimento de alguma conduta grave pelo empegado, de forma que inviabilize a continuidade do vínculo empregatício, "entende-se por justa causa a conduta dolosa ou culposa do empregado não estável que justifique o rompimento do contrato de trabalho, sem direito indenização" (MOURA, 2016, p. 303).

Ademais, a rescisão contratual por iniciativa do empregado, é mais rara, no entanto, é um direito potestativo do mesmo em extinguir o contrato. "São qualificados como potestativos os direitos cujo exercício sujeita outrem a situação jurídica contra a qual não pode oferecer resistência é a hipótese do pedido de demissão formulado pelo empregado" (MOURA, 2016, p. 299), devendo ainda ser dado o aviso prévio para o empregador.

Na rescisão indireta do contrato de trabalho pelo empregado, faz jus o mesmo do direito de ter seu contrato extinto em razão do descumprimento contratual e/ou abuso do empregador na relação empregatícia.

Deste modo, destacamos o que leciona o Carlos Henrique Bezerra Leite, "Na rescisão indireta, também chamada de despedimento indireto, ocorre a extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregado, que tem o ônus de provar a justa causa perpetrada pelo empregador (CLT, art. 483)." (LEITE, 2017, p. 615)

As hipóteses de extinção do contrato por rescisão indireta estão elencadas no artigo 483 da CLT, sendo ônus do empregado provar o ato gravoso que o fez rescindir o contrato, nesses casos são devidas todas as verbas que o empregado teria direito se fosse despedido sem justa causa.

A extinção do contrato por culpa recíproca se dá em decorrência da culpa de ambas as partes, em razão da prática de qualquer ato que se torna impossível manter a relação empregatícia. Sendo possível afirmar que "ocorre culpa recíproca quando empregado e empregador, simultaneamente, praticam faltas graves, tipificadas, respectivamente, nos arts. 482 e 483 da CLT" (MOURA, 2016, p. 332).

Quanto à extinção do contrato por morte do empregado, o mesmo será extinto de forma automática por se tratar de contrato *intuitu personae,* sendo devido às verbas rescisórias aos seus herdeiros. (LEITE, 2017, p. 625)

Ademais, o fim do contrato de trabalho em razão da extinção da empresa, deve ser levado em conta à forma de constituição da mesma, pois as verbas a serem pagas serão diferentes, conforme o caso.

> Se a empresa for individual (morte do empresário-empregador), o empregado tem a faculdade de rescindir o contrato (CLT, art. 483, § 2o), eximindo-se da obrigação de indenizar ou dar aviso prévio aos sucessores do empregador. Se o empregador não se constituir em empresa individual (qualquer que seja a modalidade de sociedade empresária) e a extinção não for resultante de força maior (CLT, arts. 501 a 504), o empregado terá

> direito a saldo de salários, férias vencidas e/ ou proporcionais, 13o salário proporcional, aviso prévio, FGTS (+ 40%) e indenização integral (se estável). (LEITE, 2017, p. 625)

Ainda nesse sentido, a extinção do contrato por culpa de terceiro pode se dar de três formas, *factum principis*; iniciativa do representante legal do empregado menor e iniciativa do juiz da infância e adolescência. (LEITE, 2017, p. 623)

O contrato de trabalho também pode ser extinto por acordo entre as partes, essa mudança foi introduzida pelo legislador através da reforma trabalhista, onde as partes podem entrar em consenso para pôr fim ao vínculo empregatício. E, em contra partida diminuindo suas obrigações e direitos inerentes ao fim do contrato.

Além disso, pode ocorrer a extinção do contrato pela aposentadoria, no entanto por ser faculdade das partes o fim do vínculo de emprego nessa modalidade em razão da aposentadoria espontânea, cabe ao empregador ou ao empregado o fim da relação empregatícia.

Por fim, a dispensa coletiva foi introduzida com a reforma trabalhista em seu art. 477-A, onde se assegura que os empregadores não precisam mais de autorização da entidade sindical para realizar o referido ato.

Diante disso, é certo que existe várias formas de se encerrar o vínculo de emprego existente entre empregado e empregador, passaremos, portanto, a análise mais aprofundada da forma de extinção por justa causa dada pelo empregador.

3 CARACTERIZAÇÃO E REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DA JUSTA CAUSA

A justa causa aplicada pelo empregador deve levar em conta o ato faltoso praticado pelo empregado, acarretando na extinção do vínculo empregatício, sendo assim á rescisão por justa causa consiste na "Dispensa por justa causa é o término do contrato, tendo como motivo a falta cometida pelo empregado" (JORGE NETO, 2017, p. 368).

Antes, é importante destacar a diferença entre justa causa e falta grave, uma vez que a justa causa é geralmente cometida por empregado não estável e a falta grave é cometida por empregado estável, pois para que seja configurada a falta grave é necessária a apuração mediante inquérito judicial.

> A doutrina costuma distinguir justa causa e falta grave, ainda que alguns apontem as duas expressões como sinônimas. majoritariamente, a distinção é aceita. Entende-se por justa causa a conduta dolosa ou culposa do empregado não estável que justifique o rompimento do contrato de trabalho, sem direito indenização. Já a falta grave é uma justa causa praticada com maior intensidade, que justifica o rompimento culposo do empregado estável, atendendo-se s formalidades legais. (OURA, 2016, p. 303)

Esclarecida a diferença entre a justa causa e a falta grave, ressalta-se a necessidade de serem levados em consideração os elementos para a aplicação da justa causa, que consiste no elemento objetivo e no elemento subjetivo. Sendo assim o elemento subjetivo consiste no "elemento subjetivo de respeito culpa lato sensu (negligência, imprudência, imperícia e dolo) do empregado. (JORGE NETO, 2017, p. 369).

Já o elemento objetivo consiste na previsão legal, na gravidade da falta, na causalidade, imediaticidade, proporcionalidade entre o ato faltoso e a punição e por último a ausência de punição anterior.

Diante disso, para que seja aplicado a justa causa ao empregado é necessário observar todos os elementos objetivos, o primeiro elemento, ou seja a previsão legal, é necessário que o ato faltoso esteja previsto em lei.

A gravidade da falta faz menção que para que seja rescindindo o contrato por justa causa, a falta deve ser tão grave ao ponto de se tornar inviável a continuidade do emprego, ou seja, "gravidade da falta o fato deve ser grave para justificar o término. A confiança deve ficar abalada com a ação ou a omissão do empregado". (JORGE NETO, 2017, p. 369).

Também deve haver nexo de causalidade entre o fato ocorrido e a medida cuja qual está sendo imposta, além disso a proporcionalidade entre o ato faltoso e a punição, deve se observar se a aplicação da justa causa é realmente necessária em decorrência do ato praticado pelo empregado.

O elemento objetivo consistente na imediaticidade do ato praticado e da aplicação da justa causa, se faz necessário, tendo em vista que se a penalidade não for aplicada de forma imediata ao ato, ocorrerá o perdão tácito e o empregador não mais poderá extinguir o contrato em razão daquele ato praticado pelo empregado.

Por último, a ausência de punição anterior, ou seja, o empregado não pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato. (JORGE NETO, 2017, p. 369).

Em contrapartida com os elementos caracterizadores da justa causa, deve ser levado em

conta alguns elementos, portanto a comunicação de dispensa por justa causa, pode ser por escrita ou verbalmente, assim como não deve ser anotada em carteira de trabalho, além disso a justa causa não precisa necessariamente ser cometida dentro da empresa.

> Ainda, como outros elementos característicos da justa causa, têm-se: (a) a comunicação da justa causa pode ser por escrito ou não; existem algumas categorias que, em suas convenções ou acordos coletivos de trabalho, fazem alusão à carta de dispensa. Na CTPS, não deve ser inserido o motivo da rescisão; (b) existem algumas empresas que fazem a sindicância interna, o que geralmente está previsto no regulamento interno ou mesmo em convenção ou acordo coletivo; pela legislação brasileira, não há a referida necessidade. Nula é a punição de empregado se não precedida de inquérito ou sindicância interna a que se obrigou a empresa, por norma regulamentar (Súm. nº 77, TST); (c) local do ato – a justa causa pode ser praticada tanto dentro da empresa como fora dela. (JORGE NETO, F. F, 2017, p. 369).

Vejamos ainda, que também em alguns casos, quando empresas que possuem sindicância interna, se a justa causa não for realizada através de inquérito ou por esta sindicância a justa causa será nula.

Importante ainda destacar que a extinção do contrato de trabalho por justa causa é o meio mais gravoso para pôr fim ao contrato de trabalho, uma vez que o trabalho só terá direito ao "saldo de salário e as férias vencidas acrescidas de um terço". (JORGE NETO, F. F, 2017, p. 368).

Neste sentido ainda, destacamos o entendimento de Carlos Henrique Bezerra Leite, cujo qual entende ainda ser devido as férias proporcionais ao empregado despedido por justa causa, levando em conta a norma mais favorável.

> A justa causa é altamente prejudicial ao empregado, não só no aspecto moral mas, sobretudo, no aspecto patrimonial. Uma vez caracterizada a justa causa, o empregado terá direito apenas a saldo de salários e férias vencidas. Quanto às férias proporcionais, sustentamos que o empregado, ainda que tenha sido dispensado por justa causa, fará jus às férias proporcionais, pois a Convenção 132 da OIT, in casu, por conter norma mais favorável à pessoa humana, prevalece sobre o parágrafo único do art. 146 da CLT (vide Título II, Capítulo XII, item 5.1). (LEITE, C. H. B, 2017, p. 610)

Destacamos, que no caso da despedida por justa causa, o empregado não fará jus ao levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS, portanto, para a aplicação da justa causa deve ser observado todos os seus elementos, tendo em vista as consequências geradas ao trabalhador.

Diante disso, para que o empregador aplique corretamente a justa causa, é necessário que seja observado o ato praticado e à medida que deve ser tomada, devendo ainda ser realizada de forma imediata ao ato faltoso.

4 HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DA JUSTA CAUSA

As hipóteses para aplicação da justa causa estão previstas no art. 482 da CLT:

> Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:
> a) ato de improbidade;
> b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
> c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
> d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
> e) desídia no desempenho das respectivas funções;
> f) embriaguez habitual ou em serviço;
> g) violação de segredo da empresa;
> h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
> i) abandono de emprego;
> j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
> k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
> l) prática constante de jogos de azar.
> m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

Conforme explanado acima para aplicação da justa causa em qualquer das hipóteses elencadas no art. 482 da CLT é necessário que seja observado na sua aplicação os elementos elencados no tópico anterior, para que seja caracterizada a justa causa sob pena de reversão da mesma.

De outra forma, existem algumas hipóteses em que o trabalhador poderá ser demitido por justa causa, sem que esta esteja inserida no rol do art. 482 da CLT, sendo as hipóteses contida no art. 158, parágrafo único, *a* e *b*, CLT, art. 240 CLT e a falta de observância das regras contidas na lei de greve, quando há necessidade da realização da greve.

Neste sentido leciona Francisco Ferreira Jorge Neto:

> Também há outras causas legais: (a) não observância das instruções expedidas pelo empregador e deixar de usar os equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa (art. 158, parágrafo único, a e b, CLT); (b) recusa injustificada na execução de serviço extraordinário, nos casos de urgência ou de acidente, capazes de afetar a regularidade do serviço da estrada de ferro (art. 240); (c) movimento grevista sem observância da Lei nº 7.783/89. Convém salientar que a simples adesão à greve não constitui falta grave (Súm. nº 316, STF). (JORGE NETO, 2017, p. 370).

Além disto, é salutar que a conduta causadora da demissão por justa causa precisa ser enquadrada em uma das hipóteses mencionadas acima, tendo em vista que o não enquadramento não justificará a rescisão do contrato de trabalho por justa causa.

Deste modo, diante das hipóteses apresentada, passamos a analisar a justa causa aplicada em decorrência da alínea *m*, ou seja, a demissão por justa causa decorrente da perda da habilitação profissional, cuja qual é o objetivo do presente trabalho.

5 PERDA DA HABILITAÇÃO PROFISSIONAL COMO HIPÓTESE DE JUSTA CAUSA

A justa causa pelo empregador é o meio mais gravoso de extinção contratual, tendo assim dada por encerrado o vínculo empregatício existente entre as partes, com a rescisão do contrato por justa causa o empregado não faz a jus a diversas verbas cujas quais teriam direito em caso de rescisão sem justa causa.

Deste modo, com o advento da lei 13.467/2017, houve a introdução de mais uma hipótese de forma de extinção contratual através da dispensa por justa causa, conforme art. 482, alínea m da CLT.

> Art. 482 [...] m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

A referida alínea faz menção à dispensa do empregado que em razão de alguma conduta dolosa acarrete a perde de sua habilitação para o exercício de profissão, cuja qual só é possível se o mesmo possui o requisito para tanto.

> Trata-se de nova hipótese de justa causa decorrente da cassação da habilitação profissional do empregado, desde que caracterizada a sua conduta dolosa. (LEITE, C. H. B, 2017, p. 614).

Conforme destacado, há demissão por justa causa em decorrência da alínea m do art. 482 da CLT, só ocorrerá em casos que a perda da habilitação além de inviabilizar a continuação do emprego, também deverá ser cometida por ato doloso do empregado.

De outra forma, como se sabe em alguns casos a habilitação profissional não é requisito essencial para a pratica da profissão, portanto a perda da mesma não inviabilizaria a continuidade do vínculo empregatício.

Deste modo, para a caracterização da justa causa com fundamento na *alínea m* do art. 482 da CLT será necessário a comprovação do dolo praticado pelo empregado, além disso, em muitos casos a perda da habilitação acarreta a impossibilidade da continuidade do exercício da profissional, pois para a realização da profissão o mesmo precisa ter a habilitação adequada e em vigor.

> Há profissões, contudo, em que a perda da habilitação ou dos requisitos imperativos fixados em lei para o seu exercício torna inviável o efetivo cumprimento do contrato de trabalho. (DELADO; DELGADO, 2017, p. 188).

Ressalta-se o fato de a referida alínea fazer menção que a dispensa por justa causa nesses casos somente pode ocorrer em decorrência de conduta dolosa do empregado, ou seja, não basta apenas à perda da habilitação, tem que haver o dolo do empregado. "A simples culpa não é suficiente, desse modo, para a configuração desta justa causa." (DELADO; DELGADO, 2017, p. 188)

Deste modo, o empregado que tenha perdido sua habilitação profissional que o capacitava para o exercício da mesma, sem que haja dolo na sua conduta, não poderá ser dispensado pela hipótese da *alínea m,* pois não restará caracterizada.

> Se a perda da habilitação ocorreu por conduta culposa não poderá o empregador dispensar o empregado por justa causa. Igualmente, a suspensão transitória da habilitação profissional não enseja a justa causa prevista na novel alínea "m" do art. 482 da CLT. (LEITE, 2017, p. 614).

Insta salientar que a prática de ato doloso pressupõe a vontade do agente em praticar o referido ato e querer as consequências do mesmo, já a conduta culposa é um ato cujo qual não foi praticado para obter determinado ato, mas a pratica do

mesmo resultou em uma consequência não desejada (NUCCI, 2018).

À exemplo disso, podemos citar o motorista que em decorrência da perda da habilitação (CNH), se vê impossibilitado de exercer a referida profissão. Assim como o médico, uma vez que sem a licença do mesmo perante o conselho regional de medicina, não mais poderá praticar a medicina.

No entanto, para que os mesmos possam ter seu contrato extinto em razão da perda da habilitação profissional é necessário que a mesma tenha se dado através de uma conduta dolosa praticada pelo profissional, pois do contrário a rescisão com fundamento nessa alínea estaria incorreto.

Além disso, caso não seja observado os requisitos para a demissão por justa causa com fundamento nessa *alínea*, ocorrerá violação dos direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Federal/88 especificamente em seu art. 5º, inciso XIII, pois o mesmo dispõe que é assegurado o exercício de qualquer trabalhado, desde que atendidos as especificações contidas em lei.

Deste modo, a aplicação da justa causa em decorrência da perda da habilitação profissional é necessário que o empregador observe os requisitos para sua aplicação, ou seja, além da perda da habilitação, a conduta do trabalhador para que esta fosse perdida, em casos que não haja dolo, o mesmo não poderá ser demitido por justa causa com base na *alínea m.*

CONCLUSÃO

Conclui-se que, para existência de um contrato de trabalho é necessários o empregado e o empregador, podendo o contrato ser pactuado de diversas formas, além disso, a classificação por tempo de duração pressupõe os contratos determinados, indeterminados e trabalho intermitente.

Deste modo, os contratos de trabalho podem ser extintos por diversas causa, dente elas a aplicação da justa, cuja qual em sua aplicação deve ser levado em conta diversos elementos, ou seja, subjetivos e objetivos, uma vez que a aplicação da mesma é a medida mais gravosa para o empregado, tendo em vista que as verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador será bem reduzida, incluindo-se nessa o saldo de salário e as férias vencidas acrescidas de um terço.

Destacando que a nova hipótese introduzida pela reforma trabalhista, ou seja, a justa causa decorrente da perda da habilitação profissional, cuja qual além dos elementos necessários, nesse caso especifico é imperioso que o ato que levou a perda da habilitação tenha ocorrido por fato doloso praticado pelo empregado, pois caso não seja caracterizado o dolo do trabalhador, a justa causa não restará comprovada.

REFERÊNCIAS

BASILE, C. R. O. *Direito do trabalho*: teoria geral, contrato de trabalho e segurança e saúde no trabalho. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: http:// search.ebscohost.com/ login.aspx ?direct =true&db =edsmib&NA =edsmib. 000012570 &lang =pt-br&site =eds-live. Acesso em: 5 ago. 2019.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.* Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. 2017. Disponível em: http:/ / www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ decreto-lei/ del5452.htm Acesso em: 4 ago. 2019.

BRASIL. [Constituição (1998)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Brasília-DF: Presidência da República. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ constituicao/ constituicao.htm.

DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. *A reforma trabalhista no Brasil*: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

JORGE NETO, F. F. *Manual de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Atlas, 2017. Disponível em:http://search.ebscohost.com/ login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000011013&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 4 ago. 2019.

LEITE, C. H. B. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: http:/ /search.ebscohost.com/ login.aspx?direct =true&db =edsmib&NA =edsmib.000012508 &lang =ptbr&site =eds-live. Acesso em: 4 ago. 2019.

MOURA, M. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: http://search.ebscohost.com/ login.aspx?direct =true&db =edsmib&NA =edsmib. 000009625&lang =pt-br&site =eds-live. Acesso em: 4 ago. 2019.

NASCIMENTO, A. M. *Curso de direito do trabalho*: história e teoria. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: http:/ /search.ebscohost.com/ login.aspx?direct =true&db =edsmib&NA =edsmib. 000006867 &lang =pt-br&site =eds-live. Acesso em: 6 ago. 2019.

NUCCI, G. de S. *Curso de direito penal*: parte geral: arts. 1 a 120 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: http:// search.ebscohost.com/ login.aspx?direct =true&db =edsmib&NA =edsmib. 000013381 &lang =pt-br&site =eds-live. Acesso em: 4 ago. 2019.

VI Congresso Internacional de Direitos da Personalidade
V Congresso de Novos Direitos e Direitos da Personalidade

GT 08 – REFORMA TRABALHISTA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

O ASSÉDIO MORAL E SEXUAL NO AMBIENTE TRABALHISTA SOB A ÓTICA DA AFRONTA AO DIREITO DA PERSONALIDADE

MORAL AND SEXUAL HARASSMENT IN THE LABOR ENVIRONMENT UNDER THE PERSPECTIVE OF THE PERSONALITY RIGHT

Raissa Guimarães Jevenes
Acadêmica do 5º ano do curso de Direito na UNICESUMAR na cidade de Maringá – Paraná, ano 2019.
E-mail: raissagj@hotmail.com.

RESUMO

Este trabalho foi desenvolvido a partir de estudos e pesquisas doutrinárias, com apoio eletrônico. O conteúdo abordado visa o contexto histórico do trabalho e dos abusos sofridos pelo proletariado. Apresentando as formas de assédios e quem normalmente as práticas no ambiente de trabalho. Perceberemos que o assédio moral e sexual agride diretamente o princípio maior do nosso ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana. Por fim ressaltar o que os tribunais vêm decidindo sobre o assunto.

PALAVRAS-CHAVES
assédio moral e sexual; direito da personalidade; responsabilidade do assediador.

ABSTRACT

This work was developed from doctrinal studies and research, with electronic sup- port. The content addressed aims at the historical context of the work and abuses suffered by the proletariat. Introducing the forms of harassment and who usually practices them in the work- place. We will see that bullying and sexual harassment directly attack the major principle of our legal system, the dignity of the human person. Finally, highlight what the courts have been deciding on the matter.

KEYWORDS
bullying and sexual harassment; personality law; responsibility of the harasser.

INTRODUÇÃO

O presente artigo versa sobre o conteúdo histórico do direito do trabalho, expõe com clareza o assédio moral, sexual e suas modalidades e quem são seus atuantes e sobre os danos que acometem o assediado. Alude no sentido de que o assédio moral e sexual, em desrespeito a pessoa humana, sobre a afronta do direito da personalidade que a cada ser é atribuído. Enuncia a responsabilidade da empresa onde o preposto se encontra no papel de assediador, podendo ser um superior hierárquico ou um outro funcionário. Por fim, relata o que os tribunais vêm entendendo sobre o tema, onde ficou pacificado sobre a importância da indenização para aqueles casos onde ficam comprovado o abuso.

Iniciando o artigo com o contexto histórico dos abusos, onde explica com clareza como sucedeu as melhorias das condições de trabalho e a dificuldade da valorização do trabalhador.

Em seu segundo tópico, traz sobre a afronta do direito da personalidade que traz consigo cada assédio moral e sexual, como um ato de desrespeito ao indivíduo. Assédio moral é tido como qualquer ato que vise constranger o trabalhador, levando a agir da maneira que o assediador queira. No assédio sexual, o ato é no sentido de encalistrar a intimidade

do assediado, ato este que o assediador visa receber algum favorecimento sexual em troca do mantimento do emprego ou por alguma valorização.

Será tratado sobre as deliberações do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná e o Tribunal Superior do Trabalho a respeito dos casos de assédio moral e sexual, com ênfase nos casos onde o agente assediador ocupa um cargo superior hierárquico.

A vista disso se faz necessário um ambiente de trabalho sadio para garantir a saúde física e psicológica do empregado.

1 DO CONTEXTO HISTÓRICOS DOS ABUSOS

O Trabalho em si existe desde as primícias da humanidade, desde que o homem começou a transformar a natureza e matéria prima em materiais para facilitar seu dia a dia, como utensílios e ferramentas. Assim, considera-se trabalho como fruto da utilização, pelo homem, de ferramentas e instrumentos para a transformação da sua realidade, conforme o autor, o trabalho exige que o homem se utilize de instrumentos e ferramentas para a realização das suas tarefas (ARENDT, 2004).

> Nenhum trabalho pode ser produzido sem instrumentos: o aparecimento do *homo faber* e o surgimento de um mundo de coisas, feito pelo homem, são, na verdade, contemporâneos da descoberta de instrumentos e ferramentas (ARENDT, 2004, p. 134).

Porém, com a Revolução Industrial e a intensa exploração da mão de obra fez com que a classe operária colocasse seus próprios limites nas condições de trabalho apresentadas pelo sistema capitalista, como uma forma de resistência as novas ordens impostas pela transformação do trabalho, buscando assim, seus interesses e direitos. (OLIVEIRA, 2004)

Assim, a Revolução Industrial trouxe grandes avanços sociais, humanos, porém, veio também a desigualdade, a exploração do homem e diante a essa exploração da houve a necessidade de surgir um ordenamento laboral, trazendo melhorias para as condições de trabalho. Desta forma, com a globalização e a revolução tecnológica, fez com que acontecesse uma grande mudança no tratamento relacionado ao ambiente de trabalho e também no tratamento na questão empregador e empregado que passou a ser mais igualitário.

O doutrinador, Sérgio Pinto Martins, dispõe sobre o assunto:

> Diante da globalização, da automação, da competitividade dos produtos para poderem ser vendidos no mercado, o empregado está sujeito a produzir mais, com mais qualidade, a ser cobrado por metas, resultados, etc. Em razão da maior tensão que passa a existir no ambiente de trabalho, surgem as doenças do trabalho e também o assédio moral. (MARTINS, 2012, p 33)

Como narra o autor a nova globalização tem como a grande produtividade, gerando mais cobranças em relação ao empregado, para que produza mais e de melhor qualidade e isso traz mais tensão ao trabalhador e consequentemente traz as doenças do trabalho e também o assédio moral.

O Brasil ficou marcado por quase quatro séculos de escravidão, e que só acabou com a abolição dos escravos no ano de 1888. Entre a abolição e a revolução que aconteceu no governo de Getúlio Vargas, em 1930, foram definidas algumas regras para mediar as relações capitalistas e o trabalho, tais como a autorização de organização de sindicato para trabalhadores da agricultura e empresas rurais, após isso, houve um decreto que garantiu a sindicalização dos trabalhadores urbanos. Logo após, foi promulgada a proteção de acidentados no trabalho. (MARINGONI, 2013)

Nos 20 primeiros anos do século XX os trabalhadores das indústrias não tinham descanso semanal, férias ou horário laboral definido, assim, os trabalhadores começam a demostrar seu descontentamento em movimentos de greve. Assim, em 1930, no governo Vargas, foi criado o Ministério do Trabalho e Comércio e no ano seguinte a primeira lei sindical onde o objetivo era tornar as organizações sindicais de empresários e de trabalhadores órgãos de colaboração do Estado. As regulamentações buscavam disciplinar, reconhecer e ao mesmo tempo controlar as reivindicações trabalhistas (MARINGONI, 2013).

Daí em diante foi concedido o direito as férias anuais, a proibição do trabalho de crianças menores de 12 anos, foi promulgada a Constituição Federal no ano 1937 e no seu capítulo "Ordem Econômica Social" havia direitos dos trabalhadores. Entre altos e baixos, os direitos dos trabalhadores foram tendo melhorias até que a época da ditadura que congelou esses direitos. Em 1985 se findou a época da ditadura e em 1988 foi promulgada a Constituição Federal que abrange direitos sociais e as garantias e direitos individuais atuais. (MARINGONI, 2013).

Já na questão histórica do assédio moral, o que antes eram agressões físicas na época da escravidão, passaram a ser agressões psicológicas. O tema assédio moral é tão antiga quanto o próprio trabalho. E a partir do ano 2000 quando a médica do trabalho Margarida Barreto que realizou pesquisa com 2.072 trabalhadores adoecidos em 97 empresas integrantes do sindicato dos Trabalhadores nas indústrias químicas, farmacêuticas, plásticas e similares de São Paulo e região, afirmam que 42% se referiam a vivência com situações humilhantes confirmando o assédio moral (870 trabalhadores). (AGUIAR, 2006), começou a ganhar importância e despertar interesse nos estudiosos e pesquisadores brasileiros.

Ainda, na questão do assédio sexual as mulheres sempre vistas como objeto sexual, sua função eram ligadas as atividades caseiras e a vida doméstica, tidas como sexo frágil, assim, era patrimônio do seu senhor.

Com a mulher ganhando espaço no mercado de trabalho, seu "status de frágil/inferioridade do sexo" continuou e com isso a atitude de superioridade de alguns homens ainda se manteve. Assim, em 1970 sobre a discussão do assédio sexual, a professora Catharine Mackinnon propôs a criminalização do assédio sexual. Pois acreditava que o assédio ocorria como expressão do status desigual de homens e mulheres (SANTOS, 2015).

Em razão da grande preocupação com o assunto, a criminalização do assédio sexual foi sancionada pelo Decreto 10.224 no ano de 2001 onde foi acrescido o art. 216-A ao Código Penal:

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

Este artigo visa a proteção daqueles que são assediados sexualmente pelo seu superior hierárquico, com objetivo se favorecer sexualmente, isto levando em consideração seu nível superior do assediador em relação ao status inferior ao do assediador.

2 DA AFRONTA AO DIREITO DA PERSONALIDADE

Conforme dito acima, os trabalhadores a tempos vêm lutando para a melhoria das condições do trabalho, porém, ainda há muitos casos de desrespeito e abuso em relação aos trabalhadores e conforme será exposto, os abusos, sejam eles de cunho moral ou sexual ferem os direitos da pessoa, bem como trazem inúmeros traumas.

Miguel Reale (2004), descreve a pessoa humana como "é o valor-fonte de todos os valores, sendo o principal fundamento do ordenamento jurídico; os direitos da personalidade correspondem às pessoas humanas em cada sistema básico de sua situação e atividades sociais". Para Ingo Wolfgang Sarlet (2001) a dignidade da pessoa humana é inerente a todos os humanos, que não se podem ser retirados, renunciados ou alienados, trazendo a si a garantia de respeito.

> Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direito e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET. 2001. p. 60)

Nesta linha de raciocínio, qualquer ato que vá contra a dignidade da pessoa humana, fere sua própria existência.

Já os direitos da personalidade são aqueles atributos que definem e individualizam a pessoa, protegendo-a "em seus mais íntimos valores e em suas projeções na sociedade" (ALKIMIM, 2013, p.20)

Neste sentido, direito da personalidade é correspondente a um valor fundamental, pela condição de quem é, em um todo. Assim, o direito da personalidade é aqueles atributos inerentes a pessoa, como o direito à vida, a integridade física e moral, a liberdade, a vida privada, e deste modo, a legislação brasileira reprime toda e qualquer violação ao direito da personalidade (ALKIMIM, 2013), como o contido no art. 12 do Código Civil:

> Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Ficando assim garantido o direito de reclamar por qualquer ato que atinja o direito da personalidade do ofendido.

No âmbito trabalhistas, diante a relação de empregado e empregador, com a prestação pessoal

de serviço de forma subordinada, sujeitando o empregado ao poder de direção do empregador, a proteção dos direitos da personalidade se faz para que todos os direitos sejam respeitados pelo empregador (ALKIMIM, 2013).

Pode-se ver que o ato de constranger o assediado com conduta abusiva faz com que seu íntimo seja atingido, ferindo o direito que está integrado na nossa Carta Magna, direitos esses que são intrínsecos a todo humano.

3 ASSÉDIO MORAL

O assédio moral é uma afronta ao direito da personalidade, pois fere sua condição de ser humano que deve ser tratado com respeito. Para Alkimim (2008), o assédio moral é um conjunto de condutas repetitivas, normalmente advindo de um superior hierárquico, de forma a atingi-lo de forma a ofender sua honra e sua dignidade, fazendo com que o assedia fique desestabilizado.

Já para Marie France Hirigoyen dano moral é:

> Toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho. (HIRIGOYEN, 2001, p. 65)

Ainda, o assédio moral acarreta situações vexatórias, humilhantes, repetitivas e prolongadas. A atitude de constranger desestabiliza o assediado, muitas das vezes o forçando a agir conforme os desejos do assediador. Desta forma, os elementos que identificam o assédio moral são a violência psicológica, a finalidade destrutiva e a insistência/repetição. Neste sentido, Pamplona Filho conceitua sobre o assunto como:

> O 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, 2006).

Na cartilha sobre assédio moral e sexual do Conselho Nacional do Ministério Público conceitua Assédio Moral como

a exposição de trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, de forma repetitiva e prolongada no tempo, no exercício de suas funções. Tais situações ofendem a dignidade ou integridade psíquica dos trabalhadores. Por vezes, são pequenas agressões que, se tomadas isoladamente, podem ser consideradas pouco graves, mas, quando praticadas de maneira sistemática, tornam-se destrutivas. (CNMP, 2016, p. 6)

Para a caracterização de assédio moral, deve se ter alguns critérios. Critérios estes que Freitas et al (2008), Rezende (2008) e Soboll (2008b) mencionam, tais como a Habitualidade e repetitividade, Pessoalidade, Limite Geográfico e intencionalidade de prejudicar. A habitualidade e repetitividade consiste na conduta abusiva ocorrer em repetidas vezes por um determinado período, sendo essencial a conduta continuada e insistente. A Pessoalidade consiste nas condutas abusivas sendo direcionada a uma pessoa. A conduta pode atingir mais de uma pessoa de um grupo, porém o processo é direcionado individualmente. Já o limite geográfico será o lugar onde ocorre as práticas cotidianas, entre pessoas relacionadas através de uma relação contratual. E por fim, a intencionalidade de prejudicar, diminuir o trabalhador.

Há que se falar das modalidades do assédio moral que são:

1. na modalidade vertical ou descendente a qual significa que um superior hierárquico assume o papel de assediador ao seu subordinado/assediado (CASSAR, 2012);
2. na modalidade horizontal o assediador encontra-se no mesmo nível hierárquico que o assediado, aqueles que possuem a mesma atividade ou função na empresa (RAMOS, 2012);
3. na modalidade vertical ascendente onde a pessoa hierarquicamente subordinada assedia seu superior por não concordar de seus métodos de trabalho (CARVALHO, 2013)
4. na modalidade mista que ocorre tanto de forma vertical, onde o superior hierárquico é o assediador, como da forma horizontal, onde o assediador encontra-se no mesmo nível hierárquico do assediado (CNMP, 2016)

Podendo-se ver que existem vários tipos de modalidades do assédio e independentemente do nível em que o assediado se encontra é nítido o abalo psicológico deixado na vítima.

4 ASSÉDIO SEXUAL

Como já exposto, qualquer ato que atinja o íntimo de uma pessoa, desrespeitando a pessoa é uma afronta aos direitos da personalidade. O assunto é conceituado pela cartilha do Conselho Nacional do Ministério Público como "o assédio sexual no ambiente de trabalho consiste em constranger colegas por meio de cantadas e insinuações constantes, com o objetivo de obter vantagens ou favorecimento sexual. Pode ser conceituado como "toda conduta de natureza sexual não solicitada, que tem um efeito desfavorável no ambiente de trabalho ou consequências prejudiciais no plano do emprego para as vítimas". (Maurício Drapeau).

O verbo constranger consiste em: Coagir, física ou moralmente; compelir.

Assim, para Melo (2001) aponta que estudos preliminares sobre assédio sexuais realizadas por José Pastore e Robortella, caracterizam como ocorrendo:

> […] no contexto das relações face a face e caracteriza-se pelo uso abusivo do poder de uma parte em relação a outra, visando à obtenção de favores sexuais. Em termos práticos, o assédio sexual inclui iniciativas verbais e não verbais (ROBORTELLA, *apud MELO*, p.61).

Assim sendo o assédio sexual caracterizado pela conduta abusiva de poder em relação outra com intenção de favorecimento sexual.

O assédio sexual, onde também deve acontecer de forma frequente, porém será de cunho impudico, ocasionando a vítima restrição da sua liberdade sexual, advindo de um superior hierárquico, vindo acometer a integridade e a intimidade do assediado.

A organização Internacional do Trabalho (OIT) dá a definição de abuso sexual como ação do tipo: insinuação, contatos físicos forçados, convites impertinentes, ambos devem apresentar as características de ser condição para dar o emprego ou até mesmo manter o trabalho ou para prejudicar o rendimento profissional, humilhar, insultar ou intimidar a vítima. (MACHADO, 2001, p. 23)

Lenise Fabres Machado afirma que segundo as estatísticas do assédio sexual em países latinos crescem onde a estrutura patriarcal predomina:

> Os dados revelam que no Brasil, 52% das mulheres economicamente ativas já foram assediadas sexualmente. No entanto, a OIT afirma que os índices podem ser mais altos, pois as vítimas, por medo de represálias, tentam ocultar a ocorrência do assédio sexual. Normalmente as mulheres não denunciam o assédio sexual, deixando para os sindicatos ou para as associações femininas fazê-lo, não apenas por acanhamento, mas por acreditarem que essa denúncia poderia acarretar-lhes constrangimentos, que afetariam sua dignidade, e, sobretudo, agravar-lhes-ia a tensão psicológica, devido ao temor da perda do emprego. (MACHADO, 2001, p. 24)

Ainda, para Lesine Fabres Machado a história do abuso sexual está ligada a história do poder, do patriarcado, da desigualdade do homem e da mulher, vindo de uma estrutura cultural:

> A desigualdade sexual decorreu, principalmente, da típica estrutura patriarcal existente na grande maioria das sociedades primitivas, estrutura esta que, advém do poder do "pater" –o pai, o homem; "o dono". A mulher enquanto inexistente como força geradora de trabalho, inexistente o era, também, em termos de direitos. (MACHADO, 2001, p. 17)

Sendo então o patriarcado que traz a cultura de superioridade masculina e a submissão do sexo feminino.

Para o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), abuso sexual tem como a abordagem indesejada pelo abusador com desejo a intenção sexual ou tentativa inoportuna de alguém em posição privilegiada onde se aproveita desta condição para obter vantagem sexual.

Ademais, em uma análise de gênero, normalmente as vítimas acabam sendo mulheres, compreendido pela convenção social história e cultural onde sempre predominou o patriarcado, a inferioridade da mulher no contexto histórico, pela desigualdade e com caráter opressivo.

Desde a antiguidade prevalece a ideia da superioridade masculina, onde a mulher era reduzida a condição de objeto. Desta maneira, fica claro que as vítimas do assédio sexual, normalmente são pessoas do sexo feminino, justamente pelo fato da percepção da sua vulnerabilidade e dependência econômica, como aponta Aloysio Santos (1999).

Segundo o Rafael Barifouse realizou uma publicação no site BBC, 4.975 profissionais de todas as regiões do país foram ouvidos onde 52% afirmam terem sido vítimas de assédio sexual ou moral. Ainda, nos casos de assédio sexual o número é alarmante, já que 80% dos casos as vítimas são mulheres e ainda, 87% dizem não denunciar por medo de perder o emprego. Como pode se ver na tabela abaixo:

Partindo da premissa de que, consideravelmente, as vítimas do assédio sexual são

pessoas do sexo feminino ficando nítido que até os dias atuais o patriarcado predomina, o poderio masculino passa a ferir psicologicamente cada mulher que sofre com este ato, trazendo consigo a gigantesca necessidade de serem protegidas pela legislação.

4 DO AMBIENTE DE TRABALHO SADIO

O ambiente de trabalho sadio deve ser garantido para que o trabalhador mantenha sua condição humana, sua saúde física e moral em seu momento de labor.

De acordo com a Constituição federal, o bem mais protegido é a vida, e a pessoa humana tem direitos fundamentais, que são irrenunciáveis e intransferíveis. Em seu artigo 225, que dispõe que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado:

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo- se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988)

Este artigo está inserido na Constituição Federal no título Da Ordem Social que "tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social (art. 193) assim, também compreendendo o meio ambiente de trabalho. Assim, Celso Antônio Pacheco Fiorillo sobre o assunto:

> [...] a proteção do meio ambiente do trabalho na Constituição se faz presente de forma 'mediata' por conta do art. 225 CF, e que a tutela 'imediata' se faz presente por conta dos arts. 196 e seguintes (tutela da saúde, ver art. 200 de modo específico) somado ao art. 7, que possui dispositivos relativos a tutela da saúde e do meio ambiente do trabalho especificamente. (FIORILLO, 2002, p.71)

Já na Recomendação 193 da Organização Internacional do Trabalho, ao especificar "emprego decente" faz a conotação de que o trabalho seja decente em todos os aspectos, inclusive do ambiente de trabalho digno ao trabalhador (CARVALHO et al, 2013).

Desta forma, não há dúvidas de que é direito do empregado um ambiente de trabalho sadio e é dever do empregador e de toda a sociedade se atentar a falta deste. Um ambiente de trabalho desequilibrado é um ambiente propício para existir a prática do abuso moral, onde os direitos da personalidade não são respeitados quer seja pelo empregador ou pelo preposto, é um ambiente com práticas de escravidão, discriminação, invasão da intimidade e/ou privacidade, humilhações, sendo um ambiente que traz riscos a integridade física e psíquica ao empregado (CARVALHO et al, 2013).

Portanto deve ser assegurado ao trabalhador um ambiente equilibrado, obrigando o empregador a cumprir e assegurar aos trabalhadores o desenvolvimento de suas atividades em ambiente moral e rodeado de segurança e higiene (NASCIMENTO, 2003).

É evidente que um ambiente de trabalho sadio é papel do empregador e da verificação da sociedade caso isso não ocorra, sendo relevante sua importância para que seja assegurado que o trabalhador garanta sua subsistência da forma mais digna possível, sem que seja necessária sua submissão a trabalhos abusivos pela condição de necessitar do emprego.

4 DA RESPONSABILIZAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS

O assédio moral e sexual é uma afronta ao direito da personalidade, atingindo o íntimo do assediado, causando transtornos psíquicos, ou seja, gerando dano e devendo ser reparado.

É claro que a partir do momento que o assédio gera um dano ao assediado, não há valor monetário que cumpra seu papel de reparação, porém, há a necessidade de responsabilizar o assediador, frente ao grande impacto que causa na vida do assediado, inclusive no dano psicológico, onde a vítima pode passar a sofrer com transtornos psicopatológicos, psicossomáticos e comportamentais, trazendo prejuízos na qualidade de vida do sujeito assediado, possível suicídio, desenvolvimento de transtorno de Estresse pós-traumático ou depressivo, problema nas relações familiares, diminuição da satisfação do assediado com o seu trabalho, desenvolvimento de depressão, entre outros, ainda, em consequência disso, o aumento dos custos do Estado, com médicos e a tendência de aposentadoria precoce. (RISSI et al, 2015)

O assédio sexual está tipificado no Código Penal no seu art. 216-A:

> Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente ou condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo, ou função.
> Pena: detenção de 1 a 2 anos.

a) constrangimento provocado por agente que age favorecido pela ascendência exercida sobre a vítima;
b) ação dolosa e reiterada que visa vantagem sexual.

Já o assédio moral não ter tipificação legal, porém, aquele que tenha sua moral violada, é clara a possibilidade de reparação de danos. O dano moral fica caracterizado pela violação do patrimônio jurídico do indivíduo, ou seja, do conjunto de bens do indivíduo, sejam eles de caráter material ou moral, neste sentido, os doutrinadores Silvio Venosa e Yussef Said Cahali, conceituam: "Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos de personalidade". Ainda sobre o assunto, Yussef conceitua que dano moral como tudo aquilo que molesta a alma humana em seus valores fundamentais. Assim, "Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe os valores fundamentais inerentes à personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado."

Aquele que causa danos, tem a obrigação de indenizar, como o disposto nos artigos, 5º V e X da Constituição Federal:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> V - 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; (BRASIL, 1988)

Sendo garantidos pela Carta Magna que todos aqueles que tiverem seus direitos violados de alguma maneira, sendo de cunho material, moral ou a imagem que sejam indenizados. Ainda, conforme os artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, dispõe que aquele que produz o ato que cause danos deverá ser responsabilizado e terá de ressarcir o ofendido.

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL, 2002)
> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002)
> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
> Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002)

Desta maneira, fica obrigado a indenizar com o fim de reparar o dano aquele que deu causa, assim, o empregador responde objetivamente, onde independe da culpa, ficará ele responsabilizado para o pagamento da indenização conforme preceitua o artigo 932, III e 933 do código civil:

> Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; (BRASIL, 2002)
> Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos. (BRASIL, 2002)

Ainda, acerca da responsabilização civil, Pampolha Filho e Pablo Stolze (2014, p. 9) esclarece que "A noção de responsabilidade jurídica pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar). [...] a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas."

Conclui-se então que o empregador/assediador será responsabilizado civilmente na medida que deve ser garantida a proteção da dignidade da pessoa humana, aplicando o princípio Protetor onde garante os direitos fundamentais do trabalhador/assediado,

5 JURISPRUDÊNCIA

5.1 DO ASSÉDIO MORAL

O Tribunal Regional do Trabalho tem entendido como devida a indenização pela pratica do assédio moral quando o superior hierárquico exige resultados excessivos, quando reconhecida a conduta abusiva.

> TRT-PR-19-03-2019 ASSÉDIO MORAL – EXIGÊNCIA DE RESULTADOS

> – COBRANÇA ABUSIVA E DESRESPEITOSA DO SUPERIOR HIERÁRQUICO – ABUSO DE PODER DIRETIVO – ILICITUDE CONFIGURADA – INDENIZAÇÃO DEVIDA. O reconhecimento da existência de assédio moral nas relações trabalhistas exige a comprovação de conduta abusiva e reiterada do superior hierárquico, voltada a constranger e humilhar o empregado. A cobrança abusiva, desrespeitosa e grosseira por resultados extrapola os limites do poder diretivo do empregador e configura dano moral, passível de reparação. Recurso ordinário dos réus a que se nega provimento. (TRT-PR-16264-2015-652-09-00-9-ACO-01909-2019 – 7A, 2019)

Ainda, neste sentido, o Tribunal Superior do Trabalho entende que é devida a indenização para aquele que é assediado moralmente, sendo exposto a humilhações, desrespeito, cobrança excessiva para resultados, ainda pelas comparações feitas pelo assediador.

> [...] INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COBRANÇA EXCESSIVA POR METAS DE VENDAS. ASSÉDIO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. O Tribunal Regional, com base na prova testemunhal, manteve a condenação do reclamado ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 14.480,00, consistente em assédio moral caracterizado pelo desrespeito e humilhação sofridos pelo autor na realização de vendas e cumprimento de metas. Constou na decisão regional que havia reuniões quase todos os dias , em que o funcionário que não alcançava as metas era tratado de forma diferenciada e o gerente de forma imperativa e constrangedora dizia que o empregado tinha que se espelhar naquele empregado que alcançava as metas, havendo, inclusive, ameaças de demissão, bloqueio do sistema para vendas e proibição de trabalhar, sendo o empregado obrigado a permanecer no fundo da loja sentado em um sofá , lendo um manual sobre vendas de garantias estendidas, como um processo de reflexão. Constou que o reclamante passou por essa situação umas duas ou 3 vezes. A delimitação do acórdão regional revela a existência de abuso do poder diretivo praticado pelo empregador e os danos morais gerados pelo quadro de assédio moral sofrido pelo reclamante no ambiente de trabalho, decorrente dos excessos praticados pelo empregador na cobrança por metas , com o objetivo de incremento nas vendas da empresa, mas em descompasso com a dignidade da pessoa humana, passível de indenização, nos termos do art. 5º, V e X, da CF/1988, não havendo falar em afronta ao art. 927 do Código Civil. Recurso de revista não conhecido. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. R$ 14.480,00. COBRANÇA EXCESSIVA POR METAS DE VENDAS. MONTANTE INDENIZATÓRIO PROPORCIONAL AO DANO. O Tribunal Regional manteve a condenação do reclamado ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 14.480,00, decorrente do assédio moral caracterizado pelo desrespeito e humilhação sofridos pelo autor na realização de vendas e cumprimento de metas, estabelecendo que o valor fixado é irrelevante para a capacidade econômica do empregador, mas proporcional ao dano. Esta Corte Superior tem revisado os valores arbitrados a título de compensação por danos morais apenas em caráter excepcional, como hipóteses de valores irrisórios ou exorbitantes, únicas a autorizarem a violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Na hipótese, considerando a situação fática descrita pelo Regional, tem-se que o quantum indenizatório dos danos morais fixados guarda harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não havendo falar em afronta aos arts. 5º, LIV, da CF/1988, 844, 944 e 953, parágrafo único, do Código Civil e 126 do CPC/1973. Recurso de revista não conhecido" (ARR-647-40.2012.5.05.0024, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 09/08/2019).

Fica exposto que diante da quantidade dos abusos contidos nos ambientes de trabalho nos dias atuais, é necessária a proteção efetiva dos trabalhadores, pois estes atos vão contra toda e qualquer direito fundamental, afrontando a dignidade da pessoa, pessoa esta que independente da sua classe deve ser respeitada.

5.2 DO ASSÉDIO SEXUAL

O Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, no caso de assédio sexual, é devido a indenização moral, de cunho reparador/educador, quando o empregador/assediador tem condutas inapropriadas em face do empregado/assediado com o objetivo de obter favorecimento de cunho sexual.

> TRT-PR-08-11-2016 ASSÉDIO SEXUAL – DANO MORAL COMPROVADO – REPARAÇÃO DEVIDA. Tratando-se de fato constitutivo do direito da autora, incumbia a esta o ônus da prova quanto à efetiva existência do dano moral decorrente do alegado assédio sexual, nos termos do art. 818 da CLT c/c art. 373, I, do NCPC. No caso, da análise da prova oral colhida, verifica-se que restou comprovado o dano moral sofrido pela autora, decorrente das atitudes e condutas inapropriadas por parte do seu superior hierárquico. O fato de a autora não ter recorrido ao setor responsável da empresa para denunciar os acontecimentos é plenamente justificável, à medida que depende dos frutos do seu trabalho para sua subsistência e de sua família. Restando demonstrados nos autos conduta indesejada do superior hierárquico da autora com objetivo de conotação sexual, correta a r. sentença ao condenar a reclamada

> ao pagamento de reparação por danos morais decorrentes do assédio sexual.
> (TRT-PR-01574-2015-125-09-00-5-ACO-38392-2016 – 6A, 2016)

Ainda, neste sentido, o Tribunal Superior do Trabalho, nas questões onde ficam comprovadas o assédio sexual, fica obrigado a empresa a indenizar nos casos onde o preposto é o assediador.

> AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017 - DANO MORAL -
> ASSÉDIO SEXUAL - CONFIGURAÇÃO O Eg. Tribunal a quo entendeu configurado o assédio sexual cometido por prepostos da Reclamada contra a Reclamante. Incidência da Súmula nº 126 desta Corte. Agravo de Instrumento a que se nega provimento (AIRR-1001656-72.2016.5.02.0441, 2019).

Ficando nítido que a empresa será responsabilizada nos casos onde o preposto é o assediador e de alguma forma tenta se favorecer sexualmente. Ainda, o TST entende que o molestador deve ser responsabilizado, vejamos:

> [...] DANOS MORAIS DECORRENTES DE ASSÉDIO SEXUAL - QUANTUM INDENIZATÓRIO. Há muito reconhecido e repudiado de forma veemente pela jurisprudência trabalhista, o assédio sexual, atualmente previsto no artigo 223-C da CLT, é o conjunto de atos praticados com o intuito de dominar, molestar ou persuadir a vítima a prática de favores sexuais. Nessa espécie de constrangimento, o ofensor exerce pressão psicológica para que seus anseios pervertidos sejam satisfeitos, até mesmo como condição para que o trabalhador ou a trabalhadora obtenha ascensão profissional ou mantenha formalmente incólume o vínculo empregatício. Para além de caracterizar a conduta criminosa prevista no artigo 216-A do CP, o assédio sexual compromete a própria validade material do contrato de trabalho, uma vez que incute no empregado ou na empregada o fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família ou aos seus bens, hipótese prevista no artigo 151 do CCB. Não se pode olvidar, outrossim, que pela expressa dicção do artigo 932, II, do mesmo diploma substantivo, toda sorte de prejuízos causados por essa conduta corrompida desborda do âmbito de responsabilidade pessoal do molestador para atingir o patrimônio do empregador com ela conivente. No caso dos autos, é possível extrair dos trechos transcritos pela recorrente que o assédio sexual era prática sistemática do superior hierárquico contra a reclamante e que tal conduta era fomentada pela negligência do reclamado. Considerando a gravidade da conduta, suas repercussões danosas para a autora e, principalmente, o poderio econômico do réu, entende-se que a quantia arbitrada pelo Tribunal Regional - R$ 10.000,00 - encontra-se substancialmente aquém daquela que poderia ter sido deferida, sendo mais adequado fixá-la em R$ 30.000,00. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 944 do CCB e parcialmente provido. CONCLUSÃO: Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido; Recurso de revista conhecido e parcialmente provido" (ARR-273-98.2014.5.09.0652, 2019).

Acerca deste tema, conclui-se que devem ser responsabilizados os assediadores, visto que a honra do assediado é ferida, e toda aquela conduta que resultar em prejuízo a vítima, seja de cunho moral, material ou psicológico deverá ser indenizado.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, é nítido que tal situação ocorre desde os primórdios das relações humanas. No entanto, apenas nos dias atuais tem se tornado um fenômeno mais visível. Sendo necessária uma atenção maior por parte dos legisladores, visto que existe uma grande incidência de casos de abusos ferindo os direitos fundamentais da pessoa humana, trazendo grandes danos a vítima, sendo imprescindível a responsabilização do assediador.

Por fim, a Constituição Federal além de ter o princípio da dignidade humana como fundamento da República e finalidade da ordem econômica assegura o meio ambiente do trabalho sadio, além de proteger a intimidade, a honra, a imagem, tem-se a possibilidade de ressarcimento do dano moral.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, André Luiz Souza. *Assédio Moral.* 2.ed. São Paulo: LTr, 2006.

ALKIMIM, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de emprego.* Curitiba: Juruá, 2008.

ALKIMIM, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de trabalho.* Curitiba: Juruá, 2013.

AMÂNCIO. Ligia Barroz Queiroz. *Inquérito nacional sobre o assédio sexual no mercado de trabalho:* relatório final. Lisboa: Instituto de Emprego e Formação Profissional, 1994.

ARENDT, Hannah. *A Condição humana.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BARIFOUSE, Rafael. Metade dos brasileiros já sofreu assédio no trabalho, aponta pesquisa. *BBC Brasil.* Publicado em 15 de junho 2015. Disponível em: https://www.bbc.com/ portuguese/ noti-cias/ 2015/ 06/ 150610_assedio_trabalho_pesquisa_rb Acesso em: 5 ago. 2019.

BRASIL. [Constituição (1998)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Brasília-DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ constituicao/ constituicao.htm. Acesso em: 5 ago. 2019.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.* Código Penal. Brasília-DF: Presidência da República. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ constituicao/ constituicao.htm. Acesso em: 5 ago. 2019.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.* Institui o Código Civil. Brasília-DF: Presidência da República. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ leis/ 2002/ l10406.htm. Acesso em: 5 ago. 2019.

CARVALHO, Gisele Mendes de. *Assédio moral no ambiente de trabalho:* uma proposta de criminalização, Curitiba: JM livraria jurídica e editora, 2013.

CASSAR, Volia Bonfim. *Direito do Trabalho.* 7 ed. Niterói: Impetus, 2012.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Assédio moral e sexual:* previna-se. Brasília: CNMP, 2016.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

FREITAS, M. E., Heloani, J. R., & Barreto, M. (2008). *Assédio moral no trabalho.* São Paulo, SP: Cengage Learning.

HIRIGOYEN, Marie France. *A violência perversa do cotidiano.* Tradução de Maria Helen Huhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

MACHADO, Lenise Fabres. *O assédio sexual como fator discriminatório no trabalho feminino*. Justiça do Trabalho, Porto Alegre, v. 18, n. 207. p. 38. Mar. 2001.

MARINGONI, Gilberto. *A longa jornada dos direitos trabalhistas.* Desafios do Desenvolvimento. IPEA. Ano 10; Ed. 76. Publicado em 25/ 02/ 2013. Disponível em http://www.ipea.gov.br/ desafios/ index.phpoption =com_content&view =article&id =2909:catid =28&Itemid =23 Acesso 13 ago. 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Assédio moral no emprego.* São Paulo: Atlas, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direto do trabalho.* 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Elisangela Magela. *Transformações No Mundo Do Trabalho, Da Revolução Industrial Aos Nossos Dias*, 2004.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego. *Jus Navigandi,* Teresina, ano 10, n. 1149, 24 ago. 2006.

PASTORE, José, ROBORTELLA, Luiz Carlos A. *Assédio sexual no trabalho:* o que fazer? São Paulo: Makron Books do Brasil, 1998.

RAMOS, Luis Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasem. *Assédio moral no trabalho.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

REALE, Miguel. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE. 2004. Disponível em: http:// www.miguelreale.com.br/ artigos/ dirpers.htm. Acesso em: 7 ago. 2019.

REZENDE, L. O. (2008). Revisitando os elementos estruturais do assédio moral: Um caminho metodológico necessário para a correta compreensão do tema no âmbito jurídico. In L. A. Soboll (Ed.), *Violência psicológica e assédio moral:* Pesquisas brasileiras (pp. 56-73). São Paulo, SP: Casa do Psicólogo.

RISSI, Vanessa. MONTEIRO, Janine Kieling. CECCONELLO, Willian Weber; MORAES, Eliz Graciela de. *Intervenções psicológicas diante ao assédio moral do trabalho.* 2015. Disponível: http://pepsic.bvsalud.org/ scielo.php ?script =sci_ arttext&pid=S1413-389X2016000100018. Acesso em: 03 ago. 2019.

SANTOS, Aloysio. *Assédio sexual nas relações trabalhistas e estatutárias.* Rio de Janeiro: Forense, 1999. Disponível em: https://facnopar.com.br/ conteudo-arquivos/ arquivo-2017-06-14- 149747 08572814.pdf Acesso em: 03 ago. 2019.

SANTOS, Simone Alves (2015). *Assédio sexual nos espaços públicos:* reflexões históricas e feministas. Santo André, SP. Revista do programa de pós-graduação em história.

SOBOLL, L. A. P. *Assédio moral/organizacional:* Uma análise da organização do trabalho. São Paulo, SP: Casa do Psicólogo, 2008.

VI Congresso Internacional de Direitos da Personalidade
V Congresso de Novos Direitos e Direitos da Personalidade

GT 08 – REFORMA TRABALHISTA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

O DIREITO À DESCONEXÃO À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DA REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017)

THE RIGHT TO DISCONNECT IN THE LIGHT OF THE PERSONALITY RIGHTS AND THE BRAZILIAN LABOR REFORM (LAW 13.467/2017)

Alisson Ryan Martins
Mestrando em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR); Graduado em Direito pelo Centro Universitário Integrado; Advogado no Paraná; E-mail: adv.alisson.rm@gmail.com

RESUMO

Os avanços tecnológicos têm levado o empregado à submissão excessiva ao trabalho, em razão da conexão virtual com o empregador mesmo após o encerramento da jornada laboral estabelecida, circunstância que ocasiona graves prejuízos às relações sociais, à saúde e ao lazer do trabalhador, que acaba sendo privado de seu descanso para responder às expectativas do sistema capitalista atual. Assim, este trabalho teve por objetivo analisar o direito à desconexão à luz dos direitos da personalidade e da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017). Para tanto, utilizou o método hipotético-dedutivo, baseado em revisão bibliográfica de obras, artigos, legislação e doutrina aplicáveis à temática.

PALAVRAS-CHAVE
Direito à Desconexão, Direitos da Personalidade; Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

The technological advances have led the employee to the excessive submission to work, due to the virtual connection with the employer even after the end of the established working day, a circumstance that causes serious damage to social relations, health and leisure of the employee, which ends up being prived of rest to meet the expectations of the present capitalist system. Thus, this paper aimed to analyze the right to disconnection in the light of the personality rights and Labor Reform (Law 13.467 / 2017). For this, the hypothetical-deductive method was used, based on a bibliographic review of books, articles, legislation and doctrine applicable to the case.

KEYWORDS
Right to Disconnection, Personality Rights; Labor Reform.

INTRODUÇÃO

O presente artigo teve por objetivo analisar a garantia do trabalhador empregado ao direito à desconexão do meio ambiente laboral, frente à crescente evolução dos meios de comunicação e de informação, que acabam por manter o empregado durante mais tempo ligado ao trabalho mesmo após o término de sua jornada laboral. O estudo do direito à desconexão do trabalho no Brasil é relativamente novo se comparado à consolidação deste em outros ordenamentos jurídicos ao redor do mundo, a exemplo da legislação trabalhista da França. A inexistência de legislação específica sobre esse tema no contexto brasileiro e a falta de discussão e de uniformização jurisprudência dos tribunais, são fatores que demonstram a necessidade de urgente discussão acerca da temática em comento.

O direito à desconexão do trabalho é um direito social fundamental, que permite a preservação de outros direitos, tais como o direito à vida privada,

à intimidade, à saúde, ao lazer, à segurança do trabalho, à higiene, ao convívio social e familiar e à dignidade do trabalhador empregado. O direito a se desconectar do trabalho dever ser assegurado para que o empregado possa manter a sua qualidade de vida e bem-estar pessoal e social, com vistas a preservar a sua dignidade humana.

Diante disso, este artigo ingressou no exame dos motivos e das consequências provocadas pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) e os seus efeitos imediatos na vida do trabalhador empregado à luz dos direitos da personalidade. A metodologia de estudo utilizada foi a de pesquisa bibliográfica e documental, fundamentada na coleta de informações em livros, artigos, teses, jurisprudência, matérias de jornais e de periódicos, visto que a pesquisa propõe uma análise reflexiva de cunho social.

1 O DIREITO À DESCONEXÃO E OS SEUS DESAFIOS NA ATUALIDADE

Atualmente, ocorre no Brasil, como em diversos países do mundo, a discussão acerca do direito à desconexão do ambiente de trabalho, em razão dos efeitos danosos à saúde do trabalhador ocasionados pela conexão laboral excessiva por meio das novas tecnologias da comunicação e de informação, situação que prejudica a garantia do bem-estar e do lazer do trabalhador. O *modus operandi* perverso do capitalismo moderno provocou o surgimento do direito a se desconectar, como uma forma de respeitar os direitos da personalidade do indivíduo. Nos últimos anos, na Europa, destaca-se uma tendência ao trabalhado virtual, em que o empregado trabalha digitalmente a todo tempo e em qualquer lugar. Esse novo fluxo de trabalho faz parte do que passou-se a denominar de "novas formas de trabalho remunerado, do inglês *New Ways of Work*. (POPMA, 2013). Este contexto resulta no "trabalho sem fim", que deixa o empregado ligado ao trabalho mesmo em suas horas de descanso, especialmente se este trabalha em áreas que envolvem a comunicação e a informação.

É reconhecido que o trabalhador virtual possui diversas vantagens, tais como a liberdade de organização de sua produção e até de seu horário de trabalho, o que é um avanço excelente.

No entanto, existe o perigo e a insegurança de que ocorra uma ruptura das barreiras que distanciam a vida particular das atividades do trabalho remunerado. (POPMA, 2013).

Nas últimas décadas, o trabalho à distância foi considerado um dos responsáveis pelo descumprimento dos períodos de descanso do trabalho em feriados e domingos, e o principal motivo para o aumento do estresse e da ocorrência da Síndrome de Burnout[1] em trabalhadores (ANAMT, 2018). Assim, é possível observar que alguns países já iniciaram discussões relacionadas ao direito à desconexão e em alguns já há iniciativas legislativas e práticas empresariais com acordos coletivos que visam equilibrar a qualidade de vida do trabalhador.

Neste cenário, a França se destaca com a sua reforma trabalhista de 2016, que veda a comunicação profissional por e-mail após o horário regular de trabalho. Trata-se esta de uma ação benéfica que busca relativizar as relações de trabalho. (SORIA, 2017). Entretanto, mesmo estando em vigor desde 2017, a temática ainda gera debates intensos no ambiente do sistema capitalista francês. Já as iniciativas de caráter legislativo e setorial só ocorreram em pequena proporção, lideradas especificamente pela Inglaterra e pela França, enquanto que os governos do Ocidente ainda dispõem de legislação muito desatualizada quanto aos anseios dos trabalhos em face da nova realidade de trabalho do capitalismo moderno e dos avanços tecnológicos.

Alguns setores industriais europeus, a exemplo da indústria automobilística, diante da negociação com os sindicatos, permitem que o trabalho considerado *off hours* seja anotado e registrado para efeito de remuneração posterior ou de compensação. Neste tipo de acordo, estipula-se a extensão do horário de trabalho em situações excepcionais e inesperadas, que provocam a manutenção dos empregados conectados ao trabalho e ocasionam dúvidas sobre a real necessidade de prestação sobrelabor.

Os pactos entre setores empresariais e os sindicatos é bilateral e os detentores do capital passam a reconhecer que as doenças mentais provocadas pelo excesso de trabalho podem ocasionar baixa no rendimento e na produção do empregado, de forma que o seu descanso é uma política estratégia de prevenção e, ao mesmo tempo, de produtividade. Desta forma, é recomendado o mínimo de contato do empregador com os trabalhadores em suas horas de descanso, delimitando que inevitáveis contatos telemáticos sejam restritos a eventos excepcionais que não possam ser adiados para a próxima jornada.

1. A Síndrome de Burnout é ocasionada pela exaustão prolongada e pela diminuição do interesse em trabalhar, sendo considerada atualmente um grande problema no mundo profissional. O termo Burnout é utilizado

Assim, trabalhadores que optam por desligar os seus telefones celulares ou que não respondem às mensagens ou chamadas não podem ser colocados em situação de desvantagem perante os outros empregados.

Entretanto, a realidade é outra, visto que é muito comum a ampla disposição ao trabalho, especialmente em cargos de maior responsabilidade, poder decisório e importância.

Diante disso, ressalta-se a influência das inovações tecnológicas nas relações de trabalho. Os avanços provocaram a redução da remuneração média e da jornada de trabalho. Contudo, isto não significa especificamente menos atividade laboral para os empregados. Segundo o autor francês Castel (2010), o trabalho assalariado continua ocupando o lugar central da estrutura social do mundo moderno. Ainda, a redução efetiva de trabalho não se transforma automaticamente em cortes de vagas de trabalho, e sim numa padronização de jornadas mais breves, trabalhos avulsos e de meio expediente. Logo, há uma reestruturação do mercado de trabalho com uma diminuição da remuneração salarial, tornando-se esta uma atividade considerada como "subemprego". Conforme o autor, há certamente:

> uma tendência secular à redução do ritmo de trabalho e calcula-se, por exemplo, que o homem trabalha duas ou três vezes menos do seu tempo de vida hoje do que em meados do século XIX. Mas essa redução diminuiu consideravelmente desde a conquista da semana de 40 horas em 1936. E, acima de tudo, não traduz tanto uma diminuição da importância que uma sociedade concebe ao trabalho, mas uma redefinição do que significa a duração média normal do trabalho. Trabalhar é uma construção histórica que depende de vários fatores, particularmente da evolução das tecnologias e dos ganhos de produtividade. Pode corresponder a 70, 50 ou 40 horas de trabalho, pode ir até 35, 30 horas e até muito menos no futuro. Seria muito melhor, já que o trabalho é um prazer com menos frequência que o tempo de lazer. Mas a questão é se uma semana de 20 horas em 2030, por exemplo, garantiria tanto a produção de riqueza social quanto o reconhecimento, em termos de renda e proteção, dos trabalhadores que a produzem. Se sim, pode-se falar em retorno ao pleno emprego, e não no desaparecimento do trabalho. (CASTEL, 2010, p. 84, tradução nossa).

Nos dias atuais, fala-se muito de intensificação dos trabalhos, e as novas formas de contratação exigem adaptação constante por parte do contratado, muito mais do que outrora. Atualmente, o tempo de trabalho não está mais limitado a um local específico, uma vez que o capitalismo contemporâneo exige uma disponibilidade permanente, uma verdadeira entrega aos ideais da companhia, e assim, surge a concepção de que o trabalhador é o responsável direto pelo sucesso de sua atividade. Com o acréscimo de uma possível situação de não-emprego, as determinações individuais são deixadas em segundo plano pela sujeição à nova realidade de atividade laboral. (CASTEL, 2010).

Diante do "novo modelo de mercado", a sociologia do trabalho é unânime em dizer que essa conduta vem acompanhada de uma imensa pressão sobre os trabalhadores por meio de uma série de medidas que estimulam a constante competição, a vigilância entre os empregados e um forte individualismo. Inclusive, até mesmo nas atividades com uma certa liberdade de autonomia ainda há a pressão pelo resultado. Esse método seria a parte de um jogo psicológico no qual o detentor do conhecimento, tecnologia ou ferramenta, se torna um explorador. Logo, mesmo fora do ambiente de trabalho, a pressão é contínua. (CASTEL, 2010).

O trabalhador moderno é instigado a atualizar-se constantemente, obedecer a padrões globais, a ser competitivo e se adequar às alterações e políticas empresariais. A insegurança de ficar na situação de não-emprego torna o tempo de lazer cada vez menor, pois o empregado dedica-se cada vez mais ao trabalho. Via de consequência, as patologias laborais passam a ser cada vez mais recorrentes, ratificando os efeitos negativos da conexão extrema à atividade laboral. Ainda, fundamental é considerar que os trabalhadores que ocupam altos cargos empresariais são hierarquicamente subordinados de forma não remunerada e eventual, sendo assim, igualmente considerados empregados como as suas contrapartes de categorias mais baixas. De acordo com Maior (2016):

> o que nos interessa mais de perto nesta abordagem, no entanto, é a exclusão dos altos empregados dos direitos ao limite da jornada de trabalho, aos períodos de descanso (inter e entrejornadas), ao descanso semanal remunerado e ao adicional noturno, por previsão do art. 62, II, da CLT. O problema é que este tipo de empregado (pressupondo, então, para fins de nossa investigação as situações fáticas e jurídicas em que o alto empregado se apresente como um autêntico empregado, isto é, um trabalhador subordinado) tem sido vítima, pelo mundo afora, de jornadas de trabalho excessivas. Eles estão frequentemente, conectados ao trabalho 24 horas por dia, 7 dias na semana,

quando o motivo primário do esgotamento está relacionado à atividade ou ao ambiente profissional. (ANAMT, 2018).

> mediante a utilização dos meios modernos de comunicação: celular, pager, notebook, fax, etc. (MAIOR, 2016. p. 121).

Assim, observa-se um exemplo claro de conexão excessiva e extenuante de jornada de trabalho. Neste sentido, conforme o entendimento de Marcuse (2004), que há quase setenta anos realizou uma previsão sobre a era da informação:

> a automação ameaça concretizar a inversão da relação entre tempo livre e tempo de trabalho: a possibilidade do horário de trabalho torna-se marginal e o tempo livre tornar-se tempo integral. O resultado seria uma inversão de valores e um modo de vida incompatível com a cultura tradicional. A sociedade industrial avançada está em mobilização permanente contra essa possibilidade. [...] visto que a extensão da jornada de trabalho em si é um dos principais fatores repressivos impostos pelo princípio da realidade ao princípio do prazer, a redução da jornada de trabalho é o primeiro pré-requisito para a liberdade. (MARCUSE, 2004, p. 222).

Desta forma, tanto nos países considerados em desenvolvimento quanto nos considerados desenvolvidos, a economia global caminha para a automatização. Os avanços e as revoluções tecnológicas das áreas da informática e da comunicação seriam de fato uma garantia virtual de menos trabalho e de mais tempo livre para o lazer e o ócio. Entretanto, o tempo livre vem sendo substituído pelo estado de conexão extrema à atividade laboral, visto que, do contrário, a alternativa é o não-emprego (e o vasto campo de competição à procura por ocupar esses cargos), ou o serviço precário, sem segurança ou continuidade, tampouco renda suficiente para a subsistência do indivíduo.

2 A CONEXÃO EXCESSIVA AO TRABALHO E A OFENSA AOS DIREITOS DO TRABALHADOR

Os direitos fundamentais que se encontram previstos na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, tem por objetivo preservar e resguardar os direitos à saúde física e mental, à segurança, à higiene e ao lazer do trabalhador empregado, de forma que estes também se relacionam como os direitos da personalidade. Como preceitua Romita (2005):

> pode-se definir direitos fundamentais como os que, em dado momento histórico, fundada no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça. Este é o núcleo essencial da noção de direitos fundamentais, aquilo que identifica a fundamentalidade dos direitos. (ROMITA, 2005, p. 36).

Assim, todo trabalhador assalariado, seja qual for a sua função, possui o direito de ter assegurados os seus direitos fundamentais, indispensáveis à manutenção do Estado Democrático de Direito, visto que estes proporcionam uma melhor qualidade na condição do trabalho, de modo que devem ser observados pelo empregador. É neste foco que nasce o direito à desconexão do ambiente de trabalho, que, apesar de não constar de forma clara e explícita no ordenamento jurídico pátrio, o respeito e o exercício dos direitos do trabalhador empregado são completamente dele dependentes. Destaca-se, também, que o direito ao lazer se encontra previsto no artigo 6º da atual Constituição brasileira como um direito social, que deve ser garantido pelo Estado, mesmo nas relações entre particulares e nas relações trabalhistas.

Para Nascimento (2011, p. 767) o lazer atende à necessidade de libertação, de "compensação das tensões da vida contemporânea e é uma resposta à violência que se instaurou na sociedade, ao isolamento, à necessidade do ser humano de encontrar-se consigo mesmo e com o próximo". Assim, chega-se conclusão de que é mediante o lazer que se obtém a preservação da dignidade humana, pois é por meio deste que o empregado exercerá a sua condição de cidadão, usufruindo de momentos de descanso, qualidade de vida e bem-estar.

Com a presença cada vez maior da tecnologia nos dias atuais, dificilmente o trabalhador assalariado se desliga de suas atividades laborais e desfruta de momentos de lazer ou entretenimento. Logo, o avanço tecnológico é uma das causas da não-desconexão e faz com que nasça o direito à desconexão do ambiente de trabalho, um direito não positivado que, no entanto, merece ser respeitado, uma vez que é considerado um dos direitos fundamentais relacionado à saúde, à segurança do trabalho e à higiene. O direito à saúde é considerado um direito subjetivo do empregado, tanto que sua a preservação deve ser observada tanto pelos empregadores como pelo Estado. Para Silva:

> há que se considerar que a proteção à saúde dos trabalhadores, como qualquer direito fundamental, envolve dois aspectos, um negativo e outro positivo, o primeiro relacionado a abstenções tanto do Estado quanto do empregador, e o segundo aglutinando inúmeras prestações que se pode exigir diante de um e do outro. Daí que a

> saúde do trabalhador se trata de um direito humano fundamental de natureza negativa e positiva, exigindo tanto do empregador quando do Estado não somente a abstenção de práticas que ocasionem enfermidade física ou mental do trabalhador, mas também uma positividade, ou seja, a adoção de medidas preventivas de doenças e acidentes. Aí estão os dois aspectos essenciais do referido direito: a) o direito à abstenção; e b) o direito à prestação, por sua parte subdivido em direito à prevenção e direito à reparação (SILVA, 2013, p. 79).

Os direitos à segurança do trabalho, à higiene e à saúde possuem como objetivo proteger a capacidade física do trabalhador empregado, bem como a sua integridade mental e emocional. A segurança do trabalho e a higiene buscam preservar as condições pessoais e materiais do ambiente de trabalho para garantir o nível equilibrado na saúde dos trabalhadores. A higiene, por sua vez, garante o conforto e a saúde do empregado assalariado, tendo como objetivo eliminar possíveis doenças causadas pelas atividades laborais e prevenir a seriedade de lesões e doenças decorrentes de sua atividade. Enquanto que a segurança do trabalho busca diminuir os acidentes, além de proteger e preservar a integridade física dos trabalhadores.

A segurança do ambiente de trabalho é regulada por decretos, portarias, convenções internacionais e pela exigência da lei, que faz com que as empresas e as instituições se organizem para aumentar a qualidade dos produtos juntamente com a produtividade, melhorando, assim, as relações de trabalho. No cenário competitivo atual, alimentado pelo capitalismo selvagem moderno, no qual o lucro é o princípio e o fim de toda atividade e relação humana, a saúde do trabalhador tem sido ignorada em razão dos novos meios de informação e comunicação, tais como: e-mail, aplicativos como o *WhatsApp* e redes sociais como o *Facebook*, o *Skype* e o *Twitter*, que acabam cerceando o direito ao descanso e a desconexão do trabalhador. É reconhecido que o direito à desconexão é um benefício tanto para o trabalhador empregado como para o empregador, pois o trabalhador, estando em plenas condições físicas de saúde, irá exercer com maior eficiência e rapidez a sua atividade laboral.

O princípio do direito à desconexão do meio ambiente do trabalho é, portanto, a preservação da saúde física e mental do trabalhador, a sua segurança e a restauração do corpo e das energias. Segundo pontua Oliveira, é por meio do direito ao lazer que:

> o trabalhador adquire o direito à desconexão, estando este relacionado ao direitos fundamentais e direitos da personalidade, referentes às normas de higiene, saúde e segurança do trabalho descritas na Constituição Federal, já que demonstram a preocupação com a conservação da saúde física e psíquica, bem com o descanso para restabelecer a energia do trabalhador (OLIVEIRA, 2010, p. 1185).

Segundo Oliveira (2010) o direito à desconexão mantém uma relação direta com os direitos fundamentais do trabalhador e a ratificação do direito de descanso diminui os riscos de acidentes de trabalho e de doenças. O direito ao repouso é um dos pilares que resguardam a saúde do trabalhador, o seu bem-estar social e a sua dignidade humana. Ainda, para o autor:

> o frequente hábito do tomador de serviços de contatar seu empregado durante os períodos de repouso pode impedir ou prejudicar o revigoramento físico e mental, ainda que os contatos não cheguem a se efetivar concretamente, também produz efeitos deletérios similares, a exigibilidade de que o trabalhador esteja ininterruptamente para tanto disponível. (OLIVEIRA, 2010, p. 1181).

No mundo atual do mercado de trabalho e da inovação tecnológica, trabalhar mais tornou-se um verdadeiro problema à prevenção e à garantia dos direitos da personalidade, entre eles, o direito à vida privada, à segurança do trabalho, à saúde e à higiene. Por isso, o debate e a reflexão desse tema e dos malefícios e das consequências do trabalho excessivo fazem-se necessários nos âmbitos jurídico e acadêmico, visto que como compreende Maffra:

> o trabalhador consubstancia o primeiro sujeito a ser lesionado na sua esfera jurídica em virtude da negação do direito a se desconectar. É ele quem trabalha durante o dia, à noite, nos finais de semana e até mesmo nas férias, em um ritmo incessante, ditado pelas estatísticas de produtividade, que lhe oprimem a trabalhar cada vez mais para manter o seu posto de trabalho. Em decorrência, é dele a higidez física e mental comprometida pela conduta empresarial. (MAFFRA, 2015, p. 510).

Logo, o direito à desconexão possui variáveis biológicas, sociais e econômicas. Segundo Cassar (2014) a garantia e a manutenção desse direito são importantes para a redução de acidentes de trabalho em que as jornadas excessivas seriam o seu principal fator. Os acidentes de trabalho, as enfermidades físicas e psíquicas e a redução da capacidade para exercer a atividade laboral são casos recorrente de péssimas condições do ambiente de trabalho, que se

apresenta, em muitos casos, até hostil. Acrescentada a jornada excessiva de atividades à mecanização do trabalho, à falta de alimentação adequada, à redução de pausas para descanso, à pressão por maior produtividade e às tarefas repetitivas, tem-se significativos prejuízos à saúde e aos demais direitos do trabalhador assalariado. Para Lima:

> em geral o que se observa nas empresas é uma reiterada exigência do trabalho em regime extraordinário, com o objetivo principal de aumento da produção e o consequente aumento do lucro dessas empresas, independente do sacrifício a que são submetidos os trabalhadores, e do fato de que o excesso de trabalho pode levar o indivíduo ao desprazer e ao sofrimento, com danos severos à sua saúde. É exatamente nesse aspecto relacionado à duração e intensidade do trabalho, que este artigo quer analisar o quanto a sobrejornada, com aponta a própria denominação, deve ser entendida com uma situação anormal na atividade produtiva, que impede a necessária equivalência entre demanda de serviço e capacidade física e mental de atendimento (LIMA, 2011, p. 26).

Assim, os direitos à segurança, à higiene e à saúde estão sendo desrespeitados e reduzidos pelas constantes ligações, mensagens, e-mails a qualquer hora e no momento de descanso e repouso do trabalhador. Desta forma, verifica-se que deve ser respeitado e garantido o tempo de desligamento do trabalhador do seu ambiente de trabalho, levando em consideração a sua necessidade de recuperação de energia e vigor físico, que influencia diretamente no rendimento do serviço prestado e na produtividade. A não-desconexão do ambiente de trabalho está diretamente ligada aos acidentes ocorridos em períodos laborais, especialmente em atividades que exigem maior esforço físico, a exemplo da construção civil.

O empregado que não se desconecta do ambiente de trabalho não consegue manter a atenção e tomar a decisão que possivelmente evitaria a ocorrência de algum acidente, pois o seu corpo se encontra sonolento e disperso. É de amplo conhecimento que acidentes ocasionados no trabalho não prejudicam somente o trabalhador, mas também a empresa, a previdência social, as famílias e toda a sociedade. Logo, é preciso é o trabalhador assalariado seja visto como um ser humano que precisa ter os seus direitos respeitados para que possa exercer sua atividade laboral de forma eficiente e produtiva, sem deixar de lado a sua saúde física e mental.

3 O DIREITO À DESCONEXÃO E A REFORMA TRABALHISTA (LEI Nº 13.467/2017)

É importante ressaltar que a razão ou o principal motivo alegado pelos apoiadores da Reforma Trabalhista de 2017 não devem ser considerados, visto que reduzir ou flexibilizar a legislação não implica diretamente na criação de empregos ou no aumento da competividade e da produtividade. A legislação pátria não é "arcaica", tendo sofrido alteração em boa parte de seus dispositivos e passado pelo crivo de aprovação da Assembleia Constituinte de 1988, além de ser ancorada pela legislação civilista, que teve tanto os seus ritos como código de normas atualizados há pouco tempo. (BIAVASCHI, 2017).

É importante também destacar que a Reforma Trabalhista, aprovada em 2017, foi nitidamente inspirada em documentos elaborados por agentes de instituições financeiras e entes patronais, que se aproveitaram da situação de instabilidade política e econômica do país para alcançar os seus objetivos, alegando que a redução dos custos trabalhistas geraria o aumento de produção e de número de postos de emprego. (BIAVASCHI, 2017).

Entretanto, tais mudanças não propiciaram resultados positivos, visto que fundadas em ideias neoliberais de livre mercado e de livre contratação, baseadas na crença de que a redução dos custos que envolvem o mercado de trabalho geraria um aquecimento econômico e que ignoram exemplos de reformas nestes moldes no âmbito internacional que também não alcançaram tal expectativa. Segundo Biavaschi (2017), a Reforma Trabalhista somente aumentou a exploração do hipossuficiente, pois não assegura a este os seus direitos fundamentais. A Reforma prevê negociações que deflagram as garantias do trabalhador e desestimula que este busque o amparado do Poder Judiciário.

O argumento utilizado pelos apoiadores da Reforma é de que a remuneração do trabalhador regula a balança nada estável do mercado entre a demanda de trabalho e a oferta, e que a intervenção do Estado só acumula embrulhos burocráticos que atrapalham a livre concorrência e iniciativa. O Poder Judiciário, o Estado, os sindicatos e os seus entes fiscalizadores representariam então, um "impedimento" ao equilíbrio imediato entre a oferta de trabalho e a sua demanda, pois ao exigirem condições para serem negociadas, ou suprimidas, em benefício do bem comum, na verdade contribuiriam para a constante situação de desemprego e desaceleração da economia.

O sistema jurídico brasileiro sempre teve como prioridade a negociação coletiva e o texto constitucional de 1988 preponderou pela preservação de um mínimo existencial civilizatório. A flexibilização da Reforma é fruto da estrutura do mercado de trabalho brasileiro e do grande número da rotatividade de mão de obra. A reforma traz em si diversas fragilidades que se apresentam contra os direitos da personalidade e os direitos fundamentais do trabalhador, possibilitando a remuneração precária e a ofensa a preceitos mínimos de segurança, higiene e saúde. O que torna a presença do Estado, do Poder Judiciário e dos órgãos de fiscalização indispensável para que tais condutas sejam veemente combatidas. (BIAVASCHI, 2017),

Outro argumento muito utilizado pelos defensores da Reforma Trabalhista é o de que os baixos salários gerariam mais empregos. Contudo, isto não se confirma no cenário econômico brasileiro, pois mesmo quando em vigor regras que melhor respeitavam os direitos trabalhistas e que são acusadas de reduzir o ritmo econômico, houve registro de crescimento em setores de produção de bens e consumos, bem com o aumento do surgimento dos postos de trabalho. (GALVÃO *et al*, 2017). Outra alegação falaciosa é a de que o Brasil é o líder mundial de ações trabalhistas. Sob esse aspecto, aparentemente, o objetivo da Reforma de 2017 é a extinção total da Justiça do Trabalho. Observa-se a iniciativa de muitos juízes trabalhistas que se posicionaram contra as alterações do texto legal e que evidenciaram diversos pontos na intenção de mitigar os seus efeitos nocivos, o que imediatamente foi rejeitado e duramente criticado.

O verdadeiro objetivo da Reforma Trabalhista de 2017 é o de desidratar e fragilizar a legislação pátria referente aos direitos trabalhistas, às instituições públicas e aos sindicatos, que são os responsáveis pela fiscalização e pela proteção do trabalhador empregado. Com a nova legislação, acaba-se acenando para a exploração acentuada da força do trabalho, sobre a argumentação, devidamente refutada, de que há a necessidade destas medidas para o fomento e o reaquecimento da economia brasileira. De fato, considerar o sistema jurídico trabalhista "arcaico", ou dizer que ele é o motivo do alto índice de litigiosidade no sistema normativo nacional, é desviar-se propositalmente do aspecto central de inúmeros processos trabalhistas no Brasil, que é o desrespeito aos direitos dos trabalhadores.

Os apoiadores da Reforma Trabalhista alegam que as decisões judiciais ao serem proferidas em favor dos empregados hipossuficientes gerariam uma insegurança jurídica e estimulariam a litigiosidade e a redução da criação de postos de trabalho. Fundamentam-se na interpretação das normas como uma possível edição de orientações jurisprudenciais ou súmulas, que em sua ação representariam uma extrapolação de função de interpretação das leis.

Um dos objetivos seria inibir ou reprimir um suposto "ativismo judicial", que tende a favorecer a classe trabalhadora, visto que determina a aplicabilidade do texto legal examinando o concreto de *in casu*, o que, de fato, é outra falácia. Todas as alterações introduzidas pela Lei 13.467/17 ferem diretamente o sistema judicial brasileiro, a exemplo da adoção do processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial. Um procedimento que se realizado sem a tutela do sindicato ou do Poder Judiciário representa grande rico de transformação da Justiça do Trabalho em um mero órgão de assentimento de acordos.

É também imprescindível destacar que essas medidas refletem as políticas neoliberais que não respeitam os direitos trabalhistas. Em suma, os defensores da Reforma afirmam que a remuneração é quem regula o mecanismo de demanda e de oferta de trabalho e que a intervenção estatal só traz dificuldades para a livre concorrência.

Sob esta perspectiva, qualquer ação ou intervenção estatal no mercado de trabalho geraria um indesejável desequilíbrio, enquanto que as ideais de concorrência equilibrada não produziriam desemprego, pois quem estivesse disposto a trabalhar sempre encontraria emprego. Todavia, basta o simples exame dos indicadores econômicos do mercado de trabalho no Brasil do século XXI para a constatação de que a suposta rigidez na legislação não implicou em uma crise econômica. Ao contrário, nesse período, as variáveis de salário e de emprego se firmaram em patamares condizentes com a produção em momento de alta ou de queda. A verdade é que os fatos não contribuem para a teoria empregada pelos partidários das alterações na legislação trabalhista. (GALVÃO *et al*, 2017).

Os postos de trabalho que integram a estrutura do mercado nacional são resultados diretos da dinâmica econômica local, manejada pelas inversões produtivas na econômica. E este horizonte depende da variável macroeconômica, que é redigida por um dos polos da relação, que deve garantir o equilíbrio

de demanda que necessita da força de trabalho, e não buscar somente a redução de custos em épocas de retenção econômica.

Assim, é perceptível o esforço teórico realizado pelos setores empresariais para encontrar justificativas em suas teses para o verdadeiro motivo do desemprego, que segundo tais teorias, se encontra no intervencionismo estatal, bem como nas regulamentações dos limites de jornadas, na fixação do salário mínimo e nas condições salubres de trabalho. No entanto, observa-se com os fatores históricos que o verdadeiro motivo que causa o desemprego é o sistema capitalista, fundado nas incertezas da demanda de produção, pois investe o mínimo possível, ou quase nada, na garantia de emprego com condições dignas e remuneração justa.

O desemprego é o desfecho da instabilidade macroeconômica típica dos ciclos capitalistas, que são determinados muito mais pela tomada de decisão dos empregadores do que pelas oscilações do mercado de trabalho, como a inexistência de mão de obra qualificada, aparato tecnológico, migração e ausência de matéria-prima. (GALVÃO *et al*, 2017).

Pode-se afirmar que os critérios seguidos pela Reforma Trabalhista não têm por objetivo solucionar nem o desemprego tampouco a desaceleração da economia. A Reforma apenas máscara o verdadeiro objetivo capitalista: a redução de custos e o fortalecimento da exploração desenfreada da força do trabalho, com menos mecanismos burocráticos a favor da proteção do trabalhador empregado. Assim, conclui-se que o desemprego é um embaraço crônico do próprio capitalismo, e que deve ser enfrentado na esfera macroeconômica, com a intervenção estatal para garantir empregos justos, além de redirecionar as despesas públicas para estimular o investimento em áreas e campos estratégicos, de forma a concretizar a justa distribuição de renda, com o estímulo ao consumo.

CONCLUSÃO

A pressão do mercado de trabalho e o avanço neoliberal capitalista, implica, necessariamente, na redução de direitos sociais adquiridos com muito esforço e luta pela classe trabalhadora. Neste sentido, é imperioso destacar a necessidade de desconexão do local de trabalho para o respeito aos direitos fundamentais e da personalidade do trabalhador, de forma a preservar as suas relações sociais, sua saúde, intimidade e lazer.

O presente trabalho buscou apresentar o direito do trabalhador à desconexão do ambiente de trabalho e os seus efeitos nocivos à saúde e ao bem-estar. O conflito existente entre *modus operandi* do capitalismo moderno e o desrespeito aos direitos da personalidade é realçado pelas análises científicas que demonstram que a não-desconexão do ambiente de trabalho afeta diretamente a produtividade e efetividade do trabalhador. Além disso, este estudo procurou demonstrar que o cenário atual do mercado de trabalho brasileiro não justifica as modificações realizadas pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), uma vez que não foi encontrado nenhum estudo empírico comprovando que a legislação em vigor até então fosse a responsável pelo desaceleramento da economia ou pelo aumento do desemprego.

A atividade laboral não pode estar simplesmente a serviço dos ciclos e intempéries do mercado, sendo que é fundamental a preservação e a salvaguarda dos direitos sociais do trabalhador diante da busca frenética pelo acúmulo de capital. Chega-se, portanto, a conclusão de que é um compromisso ético o respeito ao direito à desconexão do ambiente de trabalho, e que, a sua ofensa, é um ato ilícito que deve ser coibido.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. *Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho*. São Paulo: LTr, 2014.

ALVES, Giovanni. *O novo (e precário) mundo do trabalho*: reestruturação produtiva e crise do sindicalismo. São Paulo: Boitempo, 2000.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE MEDICINA DO TRABALHO (ANAMT). *30% dos*

trabalhadores brasileiros sofrem com a síndrome de Burnout. 2018. Disponível em: https://www.anamt.org.br/ portal/ 2018/ 12/ 12/ 30-dos-trabalhadores -brasileiros -sofrem -com-a - sindrome- de-burnout . Acesso em: 18 jul. 2019.

BAYLOS, Antônio. *Direito do Trabalho*: modelo para armar. São Paulo: LTr, 1999.

BENEVIDES-PEREIRA, Ana Maria Teresa (org.). *Burnout*: quando o trabalho ameaça o bem-estar do trabalhador. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2010.

BIAVASCHI, Magda Barros (coord.) *Subsídios para a discussão sobre a reforma trabalhista no Brasil Experiências internacionais*. Campinas: CESIT/IE/UNICAMP, 2017. Disponível em: http://www.cesit.net.br/ wp-

content/ uploads/ 2017/ 11/ Texto-de-Discuss% C3% A3o-2-Os -impactos -de-algumas -reformas -trabalhistas-na-regula% C3%A7% C3%A3o-e- nas-institui% C3% A7% C3% B5es-p% C3%BAblicas-1. pdf. Acesso em: 18 jul. 2019.

BOLTANSKI, Luc. *O novo espírito do capitalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

BRASIL. [Constituição (1998)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Brasília-DF: Presidência da República. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ constituicao/ constituicao.htm. Acesso em: 5 ago. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: Método, 2014

CASTEL, Robert, *El ascenso de las incertidumbres*: trabajos, protecciones, estatuto del indivíduo. Fondo de Cultura Económica: Buenos Aires, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

GALVÃO, Andreia et al. (orgs.). *Contribuição crítica à Reforma Trabalhista*. Campinas, 2017. Disponível em: http://www.cesit.net.br/ wp-content/ uploads/ 2017/ 06/ Dossie- 14set2017.pdf. Acesso em: 15 jun 2019.

LIMA, José Amaro Barcelos. *A sobrejornada e os acidente de trabalho*. In: CONGRESSO NACIONAL DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO, 7., Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: https://docplayer.com. br/ 15859417-A-sobrejornada -e-os-acidentes -de-trabalho.html. Acesso em: 18 jul. 2019.

MAFFRA, Márcia Vieira. Direito à desconexão no universo do trabalho. In: GUERRA, Giovanni Antônio Diniz; VASCONCELOS, Ricardo Guerra; CHADI, Ricardo (orgs.). *Direito do trabalho*. Belo Horizonte: Fumarc, 2015.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. *Revista do Trabalho da 15ª Região*, n. 23, p. 296-313, set. 2003. Disponível em: https:// juslaboris.tst.jus.br/ bitstream/ handle/ 20.500.12178/ 108056/ 2003_maior_jorge_direito_ desconexao. pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 18 jul. 2019.

MARCUSE, Herbert et al. *A grande recusa hoje*. Petrópolis: Vozes, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Chistina D'arc Damasceno. O direito à desconexão do trabalhador: repercussões no atual contexto trabalhista. *Revista IOB*: trabalhista e previdenciária, São Paulo, ano 21, n. 253, jul. 2010.

POPMA, Jan. *The Janus face of the 'New Ways of Work'*: rise, risks and regulation of nomadic work. Bruxelas: European Trading Union Institute, 2013.

ROMITA, Arion Sayão. *Globalização da economia e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SORIA, Ana Teruel. França reconhece direito de se desconectar do trabalho. *El País*, Paris, 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/ brasil/ 2017/ 01/ 03/ economia/ 1483440318_216051.html. Acesso em: 18 jul. 2019.

VI Congresso Internacional de Direitos da Personalidade
V Congresso de Novos Direitos e Direitos da Personalidade

GT 08 – REFORMA TRABALHISTA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

O IMPACTO DA REFORMA TRABALHISTA NOS DIRETOS DA PERSONALIDADE DOS TRABALHADORES

THE IMPACT OF LABOR REFORM ON THE RIGHTS OF PERSONALITY OF WORKERS

Leda Maria Messias da Silva

Pós-doutora em Direito do Trabalho, pela Universidade de Lisboa-Portugal; Doutora e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Professora da graduação e Pós-graduação, em Direito da Universidade Estadual de Maringá (UEM), do Mestrado e Graduação do Centro Universitário de Maringá-UNICESUMAR e MINTER, Cuiabá-MT; pesquisadora e bolsista do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI) e faz parte de Grupo de pesquisa junto ao CNPQ.

Marcela Sandri Pires

Mestranda em Ciências jurídicas pela Unicesumar. E-mail: marcelapires@hpadv.com.br

RESUMO

O estudo analisa o impacto da reforma trabalhista sobre os direitos da personalidade, objetivando o exame da tutela da dignidade da pessoa humana na nova legislação, em busca da manutenção da finalidade do Direito do Trabalho: a tutela do trabalhador. Para tanto aborda- se brevemente uma história do Direito do Trabalho, contextualizando-a com o atual panorama do Direito do Trabalho no Brasil, a reforma trabalhista e os direitos da personalidade, com base em pesquisa teórica e descritiva, utilizando o método indutivo, apresentando como conclusão à imprescindibilidade de garantia dos direitos da personalidade na reforma trabalhista por meio do poder judiciário.

PALAVRAS-CHAVE

Direito do Trabalho. Reforma Trabalhista. Lei 13.467/2017. Direitos da Personalidade.

ABSTRACT

The study analyzes the impact of labor reform on personality rights, aiming to examine the protection of human dignity in the new legislation, seeking to maintain the purpose of labor law: worker protection. To this use a brief history of Labor Law is briefly approached, contextualizing it with the current panorama of Labor Law in Brazil, labor reform and personality rights, based on theoretical and descriptive research, using the inductive method. In conclusion, note the indispensability of guaranteeing the rights of personality in labor refofm through the judiciary.

KEYWORDS

Labor Law; Labor Reform, Law 13.467/2014, Rights of Personality.

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho não pode ser considerado um instrumento dispensável nas relações trabalhistas atuais, principalmente, diante da reforma trabalhista que mais parece uma "deforma" da legislação laboral. Diante do retrocesso social, mais do que nunca será importante o equilíbrio destas relações que, para tanto, os direitos da personalidade desempenharão um papel fundamental.

Com a promulgação de leis protecionistas à parte hipossuficiente da relação empregatícia, o Estado passou a tutelar a dignidade do trabalhador, interferindo no contrato de trabalho ao exigir condições mínimas de trabalho, proporcionando igualdade jurídica, em tese, àquele que é inferior economicamente.

Diante das revoluções tecnológicas, que transformaram significativamente o mercado de trabalho em nível mundial, o Direito do Trabalho ingressou numa fase de transição e foi duramente atacado sob o falso argumento de que a Consolidação das Leis Trabalhistas estaria ultrapassadas.

No Brasil, a Lei 13.467/2017, conhecida como reforma trabalhista, realizou consideráveis alterações na Consolidação das Leis do Trabalho em caráter "emergencial", sob o argumento de "adequar" o texto legal à realidade vivenciada no país, ajustando alguns posicionamentos jurisprudenciais e inovando ao "adequar" situações que tentaram romper com garantias atribuídas ao ser humano trabalhador.

Não se nega a necessidade de sistematização da legislação e até que houvesse certos ajustes para atender aos clamores do mercado laboral. No entanto, o "ajuste" não pode significar retrocesso social e rompimento com os avanços dos direitos da personalidade, sendo necessário garantir a dignidade da pessoa humana, a valoração do trabalho e demais direitos mínimos garantidos aos trabalhadores, ajustando o atual Direito do Trabalho em certa medida, mas sem afronta aos direitos fundamentais.

Com a finalidade de analisar o impacto da Lei 13.467/2017 sob a óptica dos direitos da personalidade, o presente estudo foi realizado através de pesquisa descritiva em livros, artigos, dissertações e legislações, analisando de forma sucinta a história do Direito do Trabalho e a sua importância na tutela do trabalhador, a atual situação do Direito do Trabalho no Brasil e, por fim, os direitos da personalidade na reforma trabalhista, concluindo-se pela necessidade de análise judicial da constitucionalidade da Lei 13.467/2017, visando, com isso, evitar que a atualização do direito laboral afete os direitos da personalidade do trabalhador e, consequentemente, a dignidade da pessoa humana.

1 UMA BREVE HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO

Desde os primórdios da humanidade o homem sempre utilizou-se de sua energia, seja ela física ou intelectual, com a finalidade produtiva, exercendo, assim, uma forma de trabalho, primeiramente para garantir seu alimento e proteção. Após a existência das primeiras tribos, iniciaram as disputas por domínio e poder, sendo o trabalho explorado pelas tribos vencedoras, submetendo os perdedores/prisioneiros ao regime de escravidão, com absoluta relação de domínio (SÜSSEKIND, 2002, p. 7).

Concomitantemente à escravidão, no sistema feudal aplicava-se o regime de servidão, pelo qual senhores feudais garantiam proteção militar e política aos servos em troca de trabalho em suas terras, não podendo, contudo, falar em trabalho livre, uma vez que os camponeses permaneciam vinculados aos seus senhores com a obrigação de cultivar as glebas e entregar parte da produção como forma de pagamento (NASCIMENTO, 1999, p. 41).

No entanto, devido à ausência de liberdade no trabalho desenvolvido nos referidos sistemas, havendo sujeição pessoal do trabalhador, sem a subordinação, não havia uma típica relação empregatícia, não se falando em desenvolvimento do Direito do Trabalho naquele tempo.

Segundo Delgado (2013, p. 82-3),

> o pressuposto histórico-material (isto é, trabalho livre) do elemento nuclear da relação empregatícia (trabalho subordinado) somente surge, na história ocidental, como elemento relevante, a contar da Idade Moderna. De fato, apenas a partir de fins da Idade Média e alvorecer da Idade Moderna verificam-se processos crescentes de expulsão do servo da gleba, rompendo-se as formas servis de utilização da força de trabalho.

Com a queda do sistema feudal, o deslocamento da sociedade medieval para as cidades e a ascensão do mercantilismo, os antigos camponeses transformaram-se em trabalhadores livres, passando a refugiar-se ao lado de artesãos e operários, constituindo, pouco a pouco, "ponderáveis instrumentos de produção econômica local" (SÜSSEKIND, 2002, p. 8), originando as Corporações de Artes e Ofícios, nas quais artesãos de idêntica atividade profissional se agrupavam e criavam seus estatutos disciplinando as relações trabalhistas.

As corporações de ofício possuíam três categorias de membros: mestres [proprietários], companheiros [trabalhadores livres] e aprendizes. Sendo os mestres/proprietários os únicos responsáveis pela elaboração dos estatutos de cada corporação.

Esclarece SUSSEKIND (2002, p. 9) que,

> as corporações de ofício constituíram, na verdade, típicas empresas dirigidas pelos respectivos mestres, que cuidavam da formação profissional para assegurar a mão-de-obra necessária à execução da atividade econômica para a qual desfrutavam de autêntico monopólio (...). Não obstante, valorizavam o trabalho humano, sob a

> decisiva influência da Igreja Católica, que propagava o valor moral do trabalho.

Aos poucos, com a dificuldade dos aprendizes e companheiros tornarem-se mestres, bem como com o desvio da finalidade inicial das corporações de ofício, houve divergência entre as classes empregadora e empregada [mestres e companheiros], nascendo as primeiras associações para defesa dos interesses dos companheiros, a *campagnonnage,* reconhecidas como precursoras do atual paralelismo sindical (CASSAR, 2018, p. 14).

Assegura Nascimento (1999, p. 41), que naquele sistema "as características das relações de trabalho ainda não permitiam a existência de uma ordem jurídica nos moldes com que mais tarde surgiria o direito do trabalho", pois ainda não existia uma relação empregatícia como categoria socioeconômica e jurídica.

Com a revolução industrial, a criação e desenvolvimento da máquina a vapor, de fiar e tear, responsáveis pela expansão das antigas manufaturas, que deram lugar às fabricas e mais tarde às linhas de produção, aumentou-se a produção e a necessidade de contratação de operadores de máquinas, substituindo-se o trabalho escravo, servil e corporativo pelo trabalho assalariado, formalmente livre, mas com regras ditadas pelo empregador, sem qualquer interferência estatal.

Devido a plena liberdade contratual e a proibição de associação de operários para defesa dos interesses comuns decorrentes do Estado Liberal, o trabalho passou a ser severamente explorado pelas empresas, substituindo-se o trabalho do homem por uma mão de obra mais barata e dócil, ou seja, pelo labor de mulheres e menores, estendo a jornada de trabalho para 16 horas diárias, reduzindo os salários, majorando o desemprego, desprotegendo o trabalhador de acidentes do trabalho, enfim, explorando ao máximo o trabalhador para a maior obtenção de lucros. (SÜSSEKIND, 2002).

Em meio a tanta exploração, passaram a ser criadas leis de caráter protecionista à parte hipossuficiente da relação de trabalho, freando a exploração desumana do trabalhador, nascendo o Direito do Trabalho.

Na primeira fase do direito laboral, denominada por Delgado (2013, p. 91) como fase de "manifestações incipientes ou esparsas", as leis tinham caráter humanitário visando reduzir a violência decorrente do excesso de exploração sobre mulheres e menores, tendo como marco inicial a publicação do *Peel´s Act* na Inglaterra, em 1802. Esta foi a primeira lei de proteção ao trabalhador, fixando a jornada de trabalho em 12 horas, dispondo sobre sua aprendizagem e regras de higiene nas fábricas, não tendo, contudo, muita eficácia naquele período.

Na prática, os primeiros traços da evolução trabalhista passou a ser observada na fábrica de tecidos New Lamark, na Escócia, onde o empresário Robert Owen[1] implantou medidas de proteção ao trabalho, "como a supressão dos castigos e prêmios, não admissão de menor de 10 anos; jornada de dez horas e meia de trabalho, medidas de higiene no trabalho, caixa de previdência para a velhice e assistência médica" (CASSAR, 2018, p. 15), sendo, também, o responsável pela criação do *Trade Union*, correspondente ao atual sindicato.

A partir de 1848, tendo como marcos o Manifesto Comunista, o movimento *cartista* na Inglaterra e a Revolução de 1948 na França, teve início a segunda fase do Direito do Trabalho caracterizada "pela sistematização e consolidação desse ramo jurídico especializado" (DELGADO, 2013, p. 91), sendo deste período o reconhecimento do direito de associação e de greve, a fixação da jornada de 10 horas, bem como o surgimento da Encíclica *Rerum Novarum*, editada pela Igreja Católica, manifestando uma postura mais compreensiva do Estado e das classes dirigentes a respeito da regulação das relações trabalhistas.

Após a Primeira Guerra Mundial o Direito do Trabalho tem seu "instante histórico" (DELGADO, 2013, p. 93), ganhando "absoluta cidadania nos países de economia central", com a formação da Organização Internacional do Trabalho [OIT] e a constitucionalização do Direito do Trabalho [Constituição de Weimar], razão pela qual denominou-se a fase da institucionalização do Direito do Trabalho, "incorporando-se à matriz das ordens jurídicas dos países desenvolvidos democráticos", atingindo seu apogeu décadas após a Segunda Guerra Mundial com a hegemonia do chamado Estado de Bem-Estar Social, incorporando e fixando princípios constitucionais de extrema importância ao meio ambiente laboral, como o princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da Justiça Social (DELGADO, 2013).

1. Devido as medidas de proteção ao trabalhador aplicadas em sua fábrica, Robert Owen é considerado o pai da legislação trabalhista.

Para Cassar (2018, p. 21-22), a "publicização do direito privado"[2] e o Direito do Trabalho foram responsáveis pela implantação do sentimento de justiça decorrente da compensação da parte hipossuficiente da relação jurídica [empregado x empregador].

Neste período, desenvolveu-se o "Direito do Trabalho Clássico", regulador das relações trabalhistas típicas, decorrentes de contratos de trabalho celebrados por "sujeitos de direito postos em uma espécie de "pé de igualdade", sendo a debilidade econômico-social do trabalhador compensada por uma superioridade jurídica emergente de uma rede de proteção legislativa" (SANVITO, 2011, p. 47).

No final do século XX, o Direito do Trabalho entra em uma fase de crise e transição, tratada por Delgado (2013) como a quarta fase do direito laboral, decorrente de uma conjugação de fatores econômico, tecnológico, organizacional e político, resultado da crise do petróleo, da renovação tecnológica e da globalização, bem como da consolidação nos principais países capitalistas da presidência de dirigentes com pensamentos desregulatórios do Estado de Bem-Estar Social, como Margaret Thatcher, na Inglaterra; Ronald Reagan, nos Estados Unidos; Helmut Kohl, na Alemanha.

Tais transformações são apontadas por Sanvito (2011) como uma "nova revolução industrial", responsáveis pela transformação das relações clássicas de trabalho, como as aposentadorias antecipadas, os contratos de substituição, e atualmente, o teletrabalho e o trabalho à distância, exigindo a "criação de um novo conceito de direito, destinado a reger essas novas relações jurídicas laborais" (SANVITO, 2011, p. 48).

Em razão deste contexto, a desregulamentação das regras do Direito do Trabalho ou a crescente flexibilização "passou a compor foco destacado na matriz cultural que se generalizou no Ocidente no último quartel do século XX" (DELGADO, 2013, P. 95), para o autor,

> houve, sem dúvida, uma acentuada desregulação, informatização e desorganização do mercado de trabalho, especialmente nos países semiperiféricos ao capitalismo central (Brasil, incluído, especialmente na década de 1990), porém, sem que se criassem alternativas minimamente civilizadas da gestão trabalhista, em contraponto como padrão juslaborativo clássico. (DELGADO, 2013, P. 95)

2 Nome atribuído à prática do Estado tomar para si a gestão das principais regras que até então eram delegadas pelos particulares.

É fato que o Direito do Trabalho é uma importante fonte de tutela dos direitos dos trabalhadores, correspondendo a uma arma de renovação social, que através da intervenção estatal garante as necessidades concretas do grupo hipossuficiente, compensando a superioridade econômica da empresa com uma superioridade jurídica ao trabalhador (NASCIMENTO, 1999, p. 71).

1.1 O DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

No Brasil, a proteção legal dos trabalhadores não eclodiu na mesma velocidade dos países de capitalismo central, pois enquanto internacionalmente a revolução industrial requisitava mão de obra livre, sua economia predominantemente agrícola se baseava no trabalho escravo, existindo, portanto, pequena demanda de trabalho livre e pouca legislação protecionista[3] até a abolição da escravatura, em 1888, inexistindo "espaço significativo para o florescimento das condições viabilizadoras do ramo justrabalhista" (DELGADO, 2013, p. 102).

Para Delgado (2013), a evolução do Direito do Trabalho no Brasil eclodiu após a abolição da escravatura, denominando-se como "fase de manifestações incipientes ou esparsas" o período de 1888 até 1930, ocasião em que a relação empregatícia estava presente no setor cafeeiro de São Paulo, na emergente industrialização de São Paulo e Rio de Janeiro e no setor de serviços desses dois centros urbanos do país, predominando no país uma concepção legal não intervencionista, resultando em pouca edição de normas justrabalhistas, inclusive tipificando a greve como ilícito penal [Decreto 1.162/1890].

A segunda fase de desenvolvimento do direito trabalhista no Brasil, denominada por Delgado (2013, p. 105) como fase da institucionalização, teve seu marco inicial em 1930, perdurando até o final da ditadura getulista em 1945, mantendo plenos efeitos até atualidade.

Neste período o Estado assumiu papel intervencionista, atuando ativamente na questão social, de um lado repreendendo qualquer manifestação autonomista do movimento operário, de outro lado, editando "minuciosa legislação instaurando um novo e abrangente modelo de

3. Durante o Império, com a vigência do Código Comercial, em 1850, as primeiras regras trabalhistas fizeram menção ao armador e seus tripulantes, tratando da possiblidade de aviso prévio, justa causa, garantia de salário em caso de acidente do trabalho, dentre outras.

organização do sistema justrabalhista, estreitamente controlado pelo Estado" (DELGADO, 2013, 105), responsável pela criação do Ministério do Trabalho e da Justiça do Trabalho, pela normatização da estrutura sindical e de diversa legislação profissional e protetiva (dentre as quais a regulação do trabalho feminino, a fixação de jornada de oito horas para comerciários e industriários, a criação das carteiras profissionais, dentre outros direitos) e, após, pela reunião e ampliação de todo o modelo justrabalhista estruturado em um único diploma normativo: a Consolidação das Leis do Trabalho.

De acordo com Delgado (2013, p. 108), em uma análise comparativa do Direito do Trabalho brasileiro e europeu, no Brasil não ocorreu a "essencial maturação político-jurídica propiciada pela fase da sistematização e consolidação", havendo um salto da fase de manifestações incipientes para a institucionalização/oficialização, em um período intensamente autoritário, responsável pela criação de "um modelo fechado, centralizado, compacto, caracterizado ainda por incomparável capacidade de resistência e duração ao longo do tempo".

Com a promulgação da Constituição de 1988, as linhas centrais do antigo modelo autoritário foram democratizadas, iniciando-se uma fase de transição democrática do direito laboral no Brasil[4], afastando o controle do Estado sobre a estrutura sindical, reconhecendo e incentivando o processo negocial coletivo autônomo, mas mantendo a antiga estrutura sindical corporativista.

Logo após a promulgação da Constituição Cidadã, com um reflexo tardio da crise do direito do trabalho na Europa Ocidental ocorrida na década de 1970, iniciou no Brasil o fortalecimento da opinião pública contrária às normas estatais trabalhistas, voltado num pensamento direcionado a redução dos direitos e garantias laborais, tornando "dramática a fase brasileira de crise e transição do Direito do Trabalho" (DELGADO, 2013, p. 111).

Vinte e cinco anos após o surgimento da Constituição, Delgado (2017, p. 129) conclui que o padrão normativo do direito individual do trabalho previsto na Constituição não poderia ter ocorrido de forma diversa, superando a insegurança existente na década de 1990. Quanto ao Direito Coletivo do Trabalho, expõe que ainda não superou os impasses percebidos na década de noventa, resultando no não fortalecimento do sindicalismo brasileiro, restando, ainda hoje, desafios a enfrentar e resolver.

Independentemente da crise vivenciada, assegura Delgado que (2017, p. 105),

> Evidenciou-se inquestionável, em suma, que a existência de um sistema desigual de criação, circulação e apropriação de bens e riquezas, com um meio social fundado na diferenciação econômica ante seus componentes (como o capitalismo), mas que convive com a liberdade formal dos indivíduos e com o reconhecimento jurídico-cultural de um patamar mínimo para a convivência na realidade social (aspectos acentuados com a democracia), não pode desprezar ramo jurídico tão incrustado no âmago das relações sociais, como o justrabalhista.

Em um mundo constantemente em evolução, é inegável que a legislação trabalhista deve se atualizar frente à realidade vivenciada em cada país, no entanto, o legislador desde 1943 vem fazendo isso, haja vista as inúmeras leis esparsas existentes nesta área.

Não é crível, portanto, que havia descompasso entre o fato e a norma. Diante da disparidade econômica existente na sociedade capitalista, em nossa época, a parte hipossuficiente da relação empregatícia ainda deve ser tutelada como forma de controle das relações sociais e garantia da dignidade dos trabalhadores e, consequentemente, de seus direitos a da personalidade.

2 ATUAL PANORAMA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL E A LEI 13.467/2017

Quase 30 anos após a promulgação da Constituição Federal, conhecida popularmente como Constituição Cidadã pela consolidação do Estado democrático de direito, preconizando diversos direitos sociais, trazendo o homem como foco de direito e tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana, ainda não foi superada a crise iniciada na década de 1990.

Na verdade, desde o início da globalização, com a forte volatilidade do mercado e com o aumento da concorrência, a margem de lucro empresarial reduziu-se, consideravelmente, transformando significativamente o mercado de trabalho em busca da redução de custos e maior produtividade, mas, certamente, não é precarizando as relações trabalhistas que a economia se recuperará.

Frente as transformações decorrentes da globalização, implicações sociais, políticas e culturais

4. Delgado (2013, p. 109) afirma que estão em uma "fase de transição democrática do Direito do Trabalho do país", pois apesar de haver previsão constitucional ainda não houve instauração e consolidação de práticas e instituições estritamente democráticas no Brasil.

eclodiram, dentre as quais a desnacionalização de nações agora subordinadas aos países mais ricos, inclusive com a transferência de empresas para locais em que as regras trabalhistas quase não existem ou não são fiscalizadas, decrescendo o número de empregos nos países 'sociais' e crescendo o número de subempregos nas nações menos burocráticas.

Andrade e Morais (2017) explanam que,

> o processo da globalização, como processo de desenvolvimento do capitalismo mundial, quebra barreiras alfandegárias, rompe limites territoriais entre Estados, agiliza o trânsito de pessoas, de serviços, de capitais, de bens, e instaura um novo tempo econômico. Distingue-se pela nova lógica de mundialização da economia, pela incontida globalização de um capitalismo contemporâneo, e que demanda maior flexibilização das relações de trabalho, como maneira de manter-se competitivo perante um quadro de marcante concorrência, evento este que gera profunda decepção no âmbito social, e declínio no âmbito de proteção aos direitos trabalhistas.

Como fruto da globalização e da crise econômica, os direitos sociais passam a ser questionados, a proteção ao trabalhador torna-se alvo de dúvidas, os neoliberais pretendem uma revisão das garantias mínimas. Confunde-se excesso de proteção com proteção mínima para a garantia da dignidade e chama-se de "flexibilização" o que na realidade é "precarização".

Portanto, a "minimização do Estado"[5] em um país onde "as promessas de modernidade e de reintegração da atividade econômica na vida social nunca foram cumpridas" (CASSAR, 2018, p. 23), não oferece as mesmas consequências onde o *welfare* foi de fato aplicado.

O afastamento do Estado da relação privada de trabalho em um país onde ainda há trabalho escravo, ou em condições análogas, situações sub-humanas de labor, exploração do menor, dentre outros desrespeitos à legislação laboral, gera o retrocesso de direitos conquistados arduamente na história do trabalho, retomando, possivelmente, as consequências nefastas ocorridas no século XIX e ignorando os direitos da personalidade destes trabalhadores com legislações eivadas de inconstitucionalidades, como é caso da Lei 13.467/2017.

É certo que o Direito do Trabalho deve se atualizar, se adequando às constantes alterações do mercado de trabalho, à globalização, à crise econômica e ao desemprego estrutural, porém, "deve-se manter à vista sua função principal, qual seja: TUTELAR" (VASCONCELLOS, 2017, p. 196), devendo encontrar o equilíbrio para enfrentar a crise econômica mantendo a dignidade do trabalhador. Não se pode ignorar que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não se manteve intocável desde 1943.

Neste aspecto, lembramos que a Consolidação das Leis Trabalhistas apesar de possuir setenta e cinco anos de vigor, vem sofrendo alterações ano a ano, sendo preciso uma sistematização da legislação esparsa, mas com a garantia dos direitos conquistados no decorrer destes anos, realizando-se debates com as partes envolvidas, estudos de impactos e demais análises necessárias à modernização da legislação. Não poderia ter sido realizada uma mudança tão radical em menos de quatro meses de poucos momentos de debate.

De acordo com Cassar (2018, p. 31), a tendência dos doutrinadores para a superação da crise vivenciada no Brasil dependente da flexibilização, que deverá ser aplicada "sempre de forma responsável, sem abusos e desde que a empresa comprovadamente estejam atravessando grave crise econômica", de forma a manter a saúde empresarial, sem fundamentar a majoração de lucros ou o enriquecimento. A flexibilização citada, diga-se de passagem, já está bem consubstanciada nos textos dos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º da Constituição Federal, os quais preceituam até redução de salários, o mais sagrado na relação de emprego.

Enaltecendo a diferenciação entre desregulamentação e flexibilização, sustenta Cassar (2018, p. 40-1) ser o primeiro termo pressuposto de um Estado mínimo, com a revogação da legislação protetiva, autorizando a autonomia privada para a regulação do trabalho, ao passo que na flexibilização o Estado permanece intervencionista, com a manutenção de normas de ordem pública garantindo a vida com dignidade e com a manutenção do Estado Social.

Como foi exposto, sob o argumento de reduzir os efeitos da crise enfrentada no país e "adequar a legislação às novas relações de trabalho" (LEI Nº. 13.467/2017), foi aprovada em 13 de julho de 2017 a Lei 13.467/2017, denominada como "Reforma Trabalhista", tendo o poder legislativo trazido consideráveis modificações no Direito do Trabalho sem a realização de debates e sem qualquer estudo prévio dos impactos a serem causados pelas alterações, modificando-se o direito

5. Termo utilizado em referência a redução das garantias mínimas pelo Estado (CASSAR, 2018, p. 23)

individual, coletivo e processual do Trabalho repentinamente.

Dentre as alegadas "adequações" trazidas pela reforma, houve "flexibilização" (?) das relações de trabalho no que condiz a descaracterização da jornada de trabalho e intervalo como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, a prestação de serviços terceirizados na atividade-fim das empresas, o teletrabalho, a possibilidade de sobrejornada em locais insalubres, o trabalho da gestante e lactantes em ambientes insalubres, a extinção da obrigatoriedade de contribuição sindical e outras, tendo a maioria das alterações representando riscos à saúde do trabalhador e poucas versado sobre a garantia à proteção do trabalhador (TEIXEIRA, 2018, p. 51). Isso caracteriza não só, em grande parte, inconstitucionalidades, como ferimento aos direitos da personalidade.

A respeito das alterações, Delgado e Delgado (2017, p. 38-9) tecem severas críticas à reforma trazida pela Lei 13.467/2017, afirmando que a legislação "desponta por seu direcionamento claro em busca do retorno ao antigo papel do Direito na História como instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas humanas e grupos sociais". Para o autor, a reforma caminha na contramão das ideias da Constituição de 1988, da concepção de Estado Democrático de Direito, do conceito de direitos fundamentais da pessoa humana e da "compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização".

Tais críticas decorrem da desregulamentação ou mecanização de regras imperativas sobre os contratos trabalhistas, com desrespeito à Constituição Federal com a prevalência do poder econômico sobre a relação de emprego (DELGADO; DELGADO, 2017). De fato, assiste razão aos aludidos autores, pois o que, certamente, ocorreu foi uma (de) forma trabalhista, em que o legislador mais parece legislar pelos interesses de uma classe em detrimento de outra.

Conforme preconiza o artigo 8º, parágrafo terceiro da Lei 13.467/2017, com a reforma trabalhista o exame de Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo de trabalho "balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva", querendo fazer crer no papel, como um ato democrático, mas em uma sociedade imatura aos direitos sociais, retrocedendo a séculos remotos, onde o poder econômico se sobrepunha à dignidade dos trabalhadores.

Em uma sociedade onde o desemprego é estrutural, na qual profissionais de grande escalão aceitam salários ínfimos para terem rendimentos, onde ainda há notícias de trabalho escravo, exploração infantil e demais abusos patronais, a autonomia de vontade é balela e não acarretará avanços sociais, restando o socorro aos dispositivos constitucionais para a garantia da dignidade da pessoa humana, a valoração do trabalho e demais direitos mínimos garantidos aos trabalhadores, para evitar que os direitos da personalidade sejam extirpados do ambiente laboral.

3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A REFORMA TRABALHISTA

Na medida em que o direito do trabalho foi se tornado uma ferramenta necessária para regulamentação da sociedade moderna, contendo a autonomia da vontade voltada apenas para as coisas e não para o trabalhador, os direitos da personalidade tornaram-se tutela à dignidade da pessoa humana, sendo amplamente utilizados para a garantia da dignidade do homem frente aos abusos de poder, bem como a dignidade do trabalhador no meio ambiente do trabalho.

A origem histórica dos direitos da personalidade apresenta grande divergência doutrinária. Tratando-o a partir do surgimento da dignidade humana, pode-se dizer que teve início na Idade Média com o cristianismo, através da proclamação da existência do homem à imagem e semelhança de Deus, sendo este o primeiro degrau do desenvolvimento da noção de pessoa e dos direitos da personalidade (SILVA; PEIREIRA, 2013).

Nos séculos XVI e XVII, momento em que houve a transição do sistema feudal para os centros urbanos, desenvolveu-se o iluminismo, o humanismo e o antropocentrismo, trazendo à tona reflexões sobre o homem, sobre o governo e sobre a o ideal de justiça, tendo como pilares a liberdade, a igualdade dos homens, a propriedade privada, a tolerância, as liberdade filosóficas e religiosas, sendo um ponto de partida aos direitos da personalidade, os quais apontaram resquícios de proteção da pessoa humana no final do século XVII na Inglaterra, com a publicação da petição de direitos (1628), a lei do Habeas Corpus (1679) e a Declaração de Direitos (1689) (FACHI; SAMPAR, 2013, p. 213-220).

Outros importantes acontecimentos sucederam-se, destacando-se a Declaração dos Direitos

do Homem e do Cidadão (1789), responsável por positivar os hoje denominados "direitos de primeira geração", utilizados nas primeiras Constituições; e o grande marco dos direitos da personalidade: a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1949), promulgada após o término da Segunda Guerra Mundial e da conscientização da importância dos direitos da personalidade para o mundo jurídico (SILVA; PEREIRA, 2013, p. 33-34).

Após o término da Segunda Guerra Mundial os direitos humanos passaram a ser introduzidos nas sociedades modernas, sendo positivados constitucionalmente, assumindo caráter de direitos fundamentais, tutelando a liberdade, os direitos políticos e sociais do homem, "ligados essencialmente aos valores da dignidade, liberdade e igualdade, decorrentes da sua própria existência, com fundamento na dignidade da pessoa humana" (SANVITO, 2011, p.7).

No Brasil, os direitos da personalidade foram positivados em 1988, assumindo âmbito constitucional, encontrando-se prevista a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República [art. 1º, inciso III da CF], bem como demais direitos fundamentais, como a igualdade, a vida, integridade, intimidade, honra, imagem, dentre tantos outros.

Dentre os direitos fundamentais, os direitos da personalidade são os decorrentes das condições do ser humano, da personalidade do homem, referem-se a seus atributos essenciais, sendo considerados como direitos mínimos a serem garantidos a todos, com o desígnio de tutelar e garantir a dignidade da pessoa humana.

Os direitos da personalidade, com fundamento na dignidade da pessoa humana, resguardam direitos físicos, psíquicos e morais do homem, tutelando o ente individual, com seu patrimônio físico e intelectual, sua posição perante outros seres na sociedade, seu modo de ser e suas projeções na coletividade, garantindo a todos uma vida digna com respeito a atributos essenciais ao ser humano.

Tratando-se os direitos da personalidade de direitos fundamentais, são imprescindíveis para a garantia de "um patamar civilizatório mínimo inerente à centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na vida jurídica" (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 33).

O direito trabalhista possui íntima relação com os direitos da personalidade, sendo através das previsões legais e constitucionais que a dignidade do trabalhador é garantida no meio ambiente do trabalho.

Defende Sanvito (2011, p. 89) que a constitucionalização do Direito do Trabalho visou atribuir ao trabalhador sua personificação, "destacando a 'pessoa', o 'homem' que trabalha, dando-lhe o mesmo tratamento constitucional que recebem os demais sujeitos, não apenas como um trabalhador, mas como cidadão", evitando sua "coisificação" e a restrição dos direitos fundamentais.

Discorre Andrade e Morais (2017, p. 189) que,

> a dignidade da pessoa humana é o princípio de maior importância axiológica na ordem jurídica contemporânea nacional e internacional, devendo nortear a interpretação e aplicação das normas, em especial do Direito do Trabalho. Somente com a valorização do ser humano, enquanto ser que sobrevive, trabalha e interage com os outros e com o respeito de suas diferenças pelo Direito, pela Sociedade e pelo próprio Estado, será possível apreender a dignidade do trabalhador.

Conforme analisado no início do presente estudo, em tempos remotos o trabalhador era visto como objeto, sendo explorado incessantemente com a finalidade de exigir-lhe maior produção, desconsiderando sua existência como pessoa, como sujeito de direitos, sendo necessário o desenvolvimento das noções de dignidade humana e a intervenção estatal por meio do Direito do Trabalho para conter a exploração do trabalhador, havendo ainda hoje no Brasil episódios de trabalho desumano e degradante.

Arrazoa Silva e Pereira (2013, p. 45) que:

> os direitos da personalidade amparados pelos direitos fundamentais existem justamente para a proteção do trabalhador no que tange à sua vida privada, imagem, honra integridade física e psíquica, sendo este apenas um rol exemplificativo, visto que são inúmeras as hipóteses que poderão aparecer, tendo sempre como base o princípio da dignidade da pessoa humana, constitucionalmente tutelado.

Resguardando a personalidade do trabalhador frente às práticas adotadas no mercado de trabalho, afastam-se os riscos e perigos existentes no meio ambiente do trabalho, protegendo não apenas a integridade física, psíquica, moral e o bem-estar durante o labor, mas também sua qualidade de vida amplamente considerada, mantendo, assim, pilares fundamentais do estado democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho [CF, art. 1º, incisos III e IV].

A reforma trabalhista adotada por meio da Lei 13.467/2017, traz à tona indagações quanto à concepção do Estado Democrático de Direito e ao retrocesso social, precarizando e fragilizando as relações de trabalho com a ruptura das noções já fixadas dos direitos da personalidade, a descaracterização de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, com a precarização, com o princípio da intervenção mínima e da autonomia da vontade coletiva, inclusive, ferindo princípios de Direito do Trabalho, constitucionalizados.

Com expressa afronta ao desenvolvimento dos direitos da personalidade, a inclusão do título II-A na CLT, referente ao "dano extrapatrimonial", descaracterizou o avanço cultural e jurídico do tema, restringindo a aplicação da Constituição e do Código Civil na reparação dos danos causados na relação de emprego, com a seguinte disposição: "Art. 223-A. Aplicam- se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título" (BRASIL, 2017).

Sobre o referido dispositivo Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado expõem a tentativa do legislador em isolar o direito laboral do conjunto jurídico global que envolve os direitos da personalidade, advertindo que:

> a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica do preceito legal demonstra, às escancaras, que há um conjunto normativo geral mais forte, superior, dado pela Constituição de 1988 e pelas normas internacionais de direitos humanos vigorantes no Brasil, que incide, sem dúvida, na regulação da matéria abrangida por esse título especial agora componente da Consolidação. (DELGADO; DELGADO, 2018, p. 148).

No mesmo contexto Carlos Henrique Bezerra Leite (2018, p. 65) afirma que enfaticamente que "o legislador pretendeu, absurda e abusivamente, afastar a incidência de Normas da Constituição Federal e do Código Civil pertinentes ao tema (responsabilidade objetiva ou decorrente de atividade de risco, por exemplo)".

O afastamento da norma suprema do Estado em âmbito laboral, por meio de lei ordinária, é inegavelmente inconstitucional, acima de tudo tratando-se de assunto correlato à dignidade da pessoa humana, tendo o tema sido objeto de estudos da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada nos dias 09 e 10 de outubro de 2017, resultando nos enunciando 18 e 19, abaixo transcritos:

> Enunciado 18. Dano extrapatrimonial: exclusividade de critérios. Aplicação exclusiva dos novos dispositivos do título II-A da CLT à reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho: inconstitucionalidade. A esfera moral das pessoas humanas é conteúdo do valor dignidade humana (art. 1º, III, da CF) e, como tal, não pode sofrer restrição à reparação ampla e integral quando violada, sendo dever do estado a respectiva tutela na ocorrência de ilicitudes causadoras de danos extrapatrimoniais nas relações laborais. Devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, no caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 5º, V e X, da CF). A interpretação literal do art. 223-A da CLT resultaria em tratamento discriminatório injusto às pessoas inseridas na relação laboral, com inconstitucionalidade por ofensa aos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, caput e incisos V e X e 7º, caput, todas da constituição federal.
> Enunciado 19. danos extrapatrimoniais: limites. É de natureza exemplificativa a enumeração dos direitos personalíssimos dos trabalhadores constante do novo artigo 223-C da CLT, considerando a plenitude da tutela jurídica à dignidade da pessoa humana, como assegurada pela constituição federal (artigos 1º, III; 3º, IV, 5º, *caput*, e §2º). (JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO, 2017)

Concomitantemente à grotesca tentativa, o legislador demonstrou interesse em firmar um rol exaustivo de "bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física" (BRASIL, 2017), apontando quais os direitos da personalidade passíveis de indenização, prevendo-os no artigo 223-C, sem mencionar atributos essenciais à prevalência da dignidade da pessoa humana, dentre os quais a cor, a etnia, a idade, a estética, a privacidade, à qualidade de vida e a própria vida.

No entanto, atendo-se a importância da interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica tão enfatizada por Delgado e Delgado (2018, p. 146-50), tem-se a considerar o elenco exposto no artigo 223-C, meramente exemplificativo e a manutenção da responsabilidade objetiva do empregador.

Com relação ao valor indenizatório, contrariando ao disposto na Constituição, a reforma trabalhista trouxe novamente à tona a questão a parametrização do dano, dispondo no do artigo 223-G, §1º, parâmetros a serem seguidos pelo juízo na fixação de indenizações, utilizando como base o último salário contratual do ofendido.

Com tal parametrização, além de afastar o julgamento por equidade e a ponderação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade,

o texto legal estabelece nítida discriminação entre os trabalhadores, dando um valor maior aos atributos da personalidade daqueles que possuem um salário maior.

Sobre o tema Leite (2018, p. 67) expõe que o dispositivo legal

> estabelece odiosa discriminação entre os trabalhadores pelos salários percebidos no tocante aos valores que devem ser fixados a título de danos morais, o que também revela a sua inconstitucionalidade por violação aos princípios da igualdade, inexistindo qualquer justificativa movida pelo interesse público para tal discriminação.

De fato, a possível intenção de equilíbrio no arbitramento de indenizações trouxe consequências danosas, discriminando empregados, ferindo o princípio constitucional da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Nesta óptica, o título II-A acrescentado pela Lei 13.467/2017 à Consolidação da Leis do Trabalho, incute no trabalhador o desprezo ao ser humano, transmitindo a ideia de limitação da tutela aos direitos da personalidade no meio ambiente laboral e de maior valoração aos rendimentos do que ao próprio ser, retrocedendo a paulatina caminhada dos direitos da personalidade.

No entendimento de Delgado e Delgado (2018, p. 41), com a reforma trabalhista o legislador desprezou a centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e ne vida social, pois,

> os princípios constitucionais da centralidade da pessoa humana na vida real e no Direito, da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e do emprego, do bem-estar individual e social, da igualdade em sentido material e da subordinação da propriedade privada à função socioambiental são repetidamente negligenciados ou diretamente afrontados por diversas regras jurídicas expostas na nova lei.

Segundo os autores, com a reforma trabalhista a saúde do trabalhador foi colocada em risco, reduzindo a incidência de normas redutoras de risco à saúde, como, por exemplo, através do artigo 611-B, parágrafo único, que desvinculou expressamente as regras sobre duração do trabalho e intervalos do rol das normas consideradas de saúde, higiene e segurança do trabalho, possibilitando, com isso, a flexibilização por meio de Convenção ou Acordo Coletivo (DELGADO; DELGADO, 2018, p. 41).

Tal descaracterização, retroage as conquistas trabalhistas ao remoto tempo da Revolução Industrial, onde por determinação dos empregadores e necessidade de manutenção do labor os trabalhadores realizavam jornadas extremamente longas, ficando reféns do trabalho, sem convívio social e familiar, sem saúde, sem dignidade.

No âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, a reforma trabalhista buscou enfraquecer as entidades sindicais e caminha para torná-lo um meio de "redução do patamar civilizatório mínimo trabalhista garantido pela ordem jurídica" (Delgado, 2018, p. 45).

No mesmo diapasão, Andrade e Morais (2017, p. 199) concluem que, "a Reforma Trabalhista, mesmo que embrionária, parece não ser a melhor solução para a crise econômica do Brasil, podendo até ser um retrocesso para o desenvolvimento social, destruindo direitos e garantias fundamentais". Infelizmente, hoje, não mais "embrionária".

A manutenção da saúde econômica do país não pode afetar a saúde do trabalhador, sendo preciso que o Estado permaneça intervencionista, com a manutenção de normas de ordem pública garantindo a vida do trabalhador com dignidade e a manutenção do Estado Social (CASSAR, 2018, p. 42). Duvidosa a ideia de que retirando direitos, a economia se restabeleça.

A flexibilização jamais pode ser sinônimo de precarização, não sendo necessário a desestabilização dos direitos trabalhistas e a ofensa à dignidade da pessoa humana para o para o progresso econômico.

Referindo-se à fase de transição vivida atualmente pelo Direito do Trabalho Brasileiro, mas sem mencionar expressamente a Lei 13.467/2017, Cassar (2018, p. 27) exprime sua opinião ao dispor que,

> Na era em que o direito comum (civil) caminha para a visão social, a publicização de seus institutos, a humanização e a centralização do homem como figura principal a se proteger, resgatando a moral e a ética; na era em que a Constituição de um país prioriza os direitos fundamentais do homem, sua dignidade e seus valores garantindo um mínimo existencial e abandonando o ideal do supercapitalismo, da propriedade sobre a pessoa e seus valores, o Direito do Trabalho tende a um retrocesso. O neoliberalismo é, na verdade, um caminho isolado na contramão da socialização dos direitos e da efetivação dos direitos fundamentais do homem.

Com a constitucionalização dos direitos fundamentais do homem e a força hierárquica da Constituição Federal, a interpretação legislativa infraconstitucional deve ocorrer em conformidade

com os ditames constitucionais, prevalecendo, portanto, os direitos fundamentais do trabalhador sobre qualquer legislação infraconstitucional, dentre as quais a Lei 13.467/2017.

Defende Sanvito (2011, p. 141) que,

> a efetividade do pleno gozo dos direitos fundamentais pelo trabalhador depende, de forma inconteste, do reconhecimento de sua vinculação nas relações de trabalho (...) sendo necessário agregar a lógica do interesse público de um Estado Social, representada pelos direitos fundamentais, à lógica do poder e do mercado.

Assim, havendo na reforma trabalhista aspectos contrários aos direitos da personalidade, cabe ao Estado, seja em sua atividade legislativa, seja na jurisdicional, razão de sua qualidade como ser humano, ainda que no ambiente de trabalho" (SANVITO, 2011, p. 142).

Tendo o trabalho o condão de dignificar o homem, não se pode permitir que interesses econômicos desvirtuem uma relação tão importante e necessária ao ser humano: a relação empregatícia.

CONCLUSÕES

O desenvolvimento do capitalismo sempre exigiu o trabalho humano livre e subordinado em larga escala, independentemente da mecanização e do desenvolvimento tecnológico, estando, portanto, vinculado diretamente o labor à obtenção de resultados.

Enquanto o liberalismo imperou e as relações empregatícias foram reguladas pela falaciosa autonomia da vontade nas relações de trabalho, prevaleceu a exploração humana e o total desrespeito à dignidade do trabalhador em prol da majoração dos resultados e o incremento dos lucros, havendo notícias, desde a Revolução Industrial, da desumanização do trabalho, exigindo-se longas e exaustivas jornadas em condições precárias, utilizando-se do trabalho de menores e mulheres com o objetivo de redução de salários, tratando o ser humano como objeto, sem qualquer valor pessoal.

Com o advento do Direito do Trabalho e a "publicização" do contrato de trabalho, a tutela Estatal humanizou a relação empregatícia, estabelecendo limites concretos aos empregadores ao regularizar as relações típicas de trabalho.

As alterações do mercado de trabalho, decorrentes da revolução tecnológica e da globalização interferiram nas típicas relações de emprego, trazendo à tona novas modalidades de contratação, modificando as empresas, exigindo-se uma nova forma de trabalho e a redução dos custos, demonstrando a necessidade de adequação da legislação trabalhista à realidade social, mas deveria buscar um equilíbrio entre o novo mercado e a tutela da parte hipossuficiente da relação empregatícia. Aos poucos a legislação brasileira foi se firmando, mas protendo a parte hipossuficiente.

Após este período, crises políticas e econômicas levaram o Brasil à chamada "adequação" da legislação trabalhista, realizada em caráter emergencial, através de negociações parlamentares visando uma suposta recuperação econômica, sem diálogo com a classe trabalhadora, sem a realização de estudos prévios, alterando a legislação com o advento da Lei 13467/2017, denominada "reforma trabalhista", precarizando as relações trabalhistas sob a expectativa de redução de custos e o esperado fomento econômico, rompendo com conquistas árduas do ser humano trabalhador, aniquilando o amparo legal da parte hipossuficiente da relação empregatícia com a redução de normas protetivas e a criação de um "direito extrapatrimonial" independente dos avanços globais dos direitos da personalidade, limitando os atributos da personalidade passíveis de indenização, parametrizando o dano moral com base na renda do ser humano e não em seu valor como ser e uma inexplicável tentativa de afastamento da Constituição Federal, do Código Civil e dos diversos diplomas legais nacionais e internacionais de tutela a dignidade do ser humano.

De fato, a rapidez com que foi aprovada a reforma trabalhista não considerou aspectos históricos fundamentais, pautando a atual legislação no princípio da intervenção mínima e na falácia da autonomia da vontade coletiva, desprezando as consequências históricas decorrentes de tal liberalidade, dentre as quais a desumanização do trabalho, ainda presente em nossa sociedade durante a vigência da lei mais protetiva do trabalhador brasileiro.

Em um país, no qual mesmo frente à forte tutela do trabalhador ainda se convive com afrontas aos direitos da personalidade do trabalhador, com trabalho escravo, assédio moral, condições insalubres de labor, dentre tantos outros problemas diariamente noticiados, as alterações trazidas pela Lei 13.467/2017 assombram.

Por tal razão, entende-se que a reforma trabalhista deve ser profundamente analisada pelo

Poder Judiciário, verificando a constitucionalidade de seus dispositivos como forma de garantia dos direitos da personalidade do trabalhador, cabendo ao judiciário a análise dos casos concretos e a aplicação da constituição na tutela dos direitos fundamentais, afastando a livre estipulação coletiva e a possível lesão à personalidade do trabalhador.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Roberta Laís Machado Martins; MORAIS, Fernando Franco. *A reforma trabalhista em meio à crise econômica no Brasil.* Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos. Revista eletrônica do programa de pós-graduação em direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, v. 10, n.1, 2017, p. 185-201. Disponível em: https:// periodicos.ufrn.br/ constituicaoe garantia dedireitos/ article/ view/ 13468/ 9142. Acesso em 03 jun. 2019.

BRASIL, *Lei nº.* 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ _ato2015- 2018/ 2017/ lei/ L13467.htm. Acesso em: 03 jun. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017.* 15. ed. Reio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo. LTr., 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho.* 16. ed. São Paulo. LTr., 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil:* com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2018.

FACHIN, Zulmar; SAMPAR, Rene. Construção histórica dos direitos fundamentais. In CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Novos rumos dos direitos especiais da personalidade e seus aspectos controvertidos*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 213-225.

JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO, 2, 2017, Brasília. *Enunciados aprovados na 2ª jornada.* Disponível em: http://www.jornadanacional.com.br/ listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp. Acesso em: 25 abr. 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezzerra Leite. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 25 ed. São Paulo: Ltr, 1999.

SANVITO, Paulo Celso. *Os direitos fundamentais da personalidade como instrumento para atingir a dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho.* 2011. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/ bitstream/ handle/ 5692/ 1/ Paulo% 20Celso% 20Sanvito.pdf. Acesso em 10 jun. 2019.

SILVA, Leda Maria Messias; PEIREIRA, Marice Taques. *Docência (in)digna:* o meio ambiente laboral do professor e as consequências em seus direitos da personalidade. São Paulo: LTr, 2013.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TEIXEIRA, Maria Alaíde Bruno. *Saúde do trabalhador na reforma trabalhista:* proteção e produtividade. Teoria e prática. Curitiba: Juruá, 2018.

VASCONCELLOS, Andréa de Campos. *Considerações acerca da tutela empregatícia diante da reforma trabalhista – Lei 13.467/17.* Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, Edição Especial, p. 195-201, nov. 2017. Disponível em:https://juslaboris.tst.jus.br/ bitstream/ handle/ 20.500. 12178/ 127092/ 2017_vasconcellos_andrea_considerações _tutela.pdf?sequence=1. Acesso em: 3 jun. 2019.

VI Congresso Internacional de Direitos da Personalidade
V Congresso de Novos Direitos e Direitos da Personalidade

GT 08 – REFORMA TRABALHISTA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

REFORMA TRABALHISTA E A POSSÍVEL VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE ATRAVÉS DA TARIFAÇÃO DO DANO MORAL: INCONSTITUCIONALIDADE TOTAL OU NECESSÁRIA APLICAÇÃO ACUMULADA DA INDENIZAÇÃO CIVIL?

LABOR REFORM AND THE POSSIBLE BREACH OF PERSONALITY RIGHTS THROUGH THE MORAL DAMAGE RATE: TOTAL INCONSTITUTIONALITY OR NECESSARY ACCUMULATED APPLICATION OF CIVIL INDEMNITY?

Giovanna Beatriz Bortoto

Graduação em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2017). Especialização em Direito e Processo do Trabalho pela Ematra IX (2018). Cursando Especialização em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina. Advogada

RESUMO

O presente artigo possui como objeto o estudo sobre a violação dos direitos da personalidade do empregado a partir da tarifação do dano moral introduzido pela Reforma Trabalhista através da Lei nº 13.467/2017, bem como apresentar uma alternativa na hipótese de ser considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Concluiu-se que a tarifação do dano moral trabalhista é inconstitucional, como também a possiblidade, pela via transversa, de acumulação das duas modalidades de danos morais, no caso, incluindo-se cumulativamente a decorrente da legislação civil. Foi adotado o método dedutivo, com pesquisas bibliográficas e de forma interdisciplinar.

PALAVRAS-CHAVE

Danos extrapatrimoniais. Dignidade. Reforma trabalhista. Tabelamento.

ABSTRACT

The purpose of this article is to study the violation of the employee's personality rights based on the moral damage tariff introduced by the Labor Reform through Law No. 13,467 / 2017, as well as presenting an alternative in the event that it is considered constitutional by the Supreme Court Federal. It was concluded that the tariff for moral damages at work is unconstitutional, as well as the possibility, through the transverse route, of accumulation of the two types of moral damages, in this case, including cumulatively that resulting from civil legislation. The deductive method was adopted, with bibliographic research and in an interdisciplinary way.

KEYWORDS

Off-balance sheet damages. Dignity. Labor reform. Tabulation.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, vigente desde 11 de novembro de 2017, alterou substancialmente diversos paradigmas até então intocáveis do Direito do Trabalho, envolvendo questões jurídicas controversas que até hoje não foram resolvidas. O Supremo Tribunal Federal recebeu inúmeras Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade questionando dispositivos tanto da Reforma Trabalhista, quanto da Medida Provisória nº 808/2017, que modificou diversos artigos logo após o início da vigência da Reforma,

na tentativa de ajustá-los às ostensivas críticas que vinham sofrendo.

A MP nº 808/2017, como se sabe, não foi aprovada pelo Congresso Nacional e perdeu sua vigência em 23 de abril de 2018, voltando a vigência da redação original instituída pela Lei nº 13.467/2017, até o pronunciamento final do STF quanto a constitucionalidade dos dispositivos questionados.

Uma das grandes alterações trazidas pela Reforma Trabalhista foi a inclusão do Título II-A à CLT, sob a denominação de "Do Dano Extrapatrimonial", que dispõe sobre o referido instituto da responsabilidade civil no âmbito das relações empregatícias. O novo regramento apresentado pela Lei nº 12.467/2017, embora traga inovações, também possui pontos muito controversos e, dentre eles, encontra-se o art. 223-G, §1º da CLT, no qual foram inseridos novos critérios para a fixação do valor da indenização, numa espécie de tabelamento.

Assim como diversas outras modificações trazidas pela Reforma Trabalhista, a constitucionalidade do tabelamento da indenização por danos morais foi questionada no Supremo Tribunal Federal, principalmente porque a base de cálculo estipulada é o salário do o empregado ofendido.

O STF, contudo, ainda não se pronunciou e, enquanto isso não ocorre, doutrina e jurisprudência se debruçam sobre a matéria. Parece que o entendimento majoritário, até agora, caminha no sentido de considerar inconstitucional a fixação do valor da indenização no salário do empregado.

Neste contexto, o presente trabalho pretende analisar o instituto do dano extrapatrimonial no âmbito do Direito do Trabalho, podendo caracterizar uma possível ofensa aos direitos da personalidade do empregado. Contudo, caso assim não seja considerado, seria possível compreender que além do dano moral trabalhista, haveria a possiblidade de sua cumulação com dano moral civil? Ou seja, considerá-los de forma separada, sendo possível acumulá-los? Tratar-se-ia, caso possível, de uma hipótese alternativa para o fim de resguardar o direito à personalidade.

Foi adotado o método dedutivo, com pesquisas bibliográficas, atendendo-se a necessidade da interdisciplinaridade, de forma a construir uma alternativa concreta para a prevalência efetiva das garantias constitucionais.

1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRABALHADOR

O primeiro artigo da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 (CRFB/1988) estabelece, como princípios fundamentais, "a dignidade da pessoa humana" e os "valores sociais do trabalho". Em tal contexto, todo o ordenamento jurídico deverá ser interpretado sob a ótica desses princípios.

Mauricio Godinho Delgado (2010, p.37), sobre o que denomina "princípio da centralidade da ordem jurídica, política e social no ser humano", discorre que se consubstancia em uma conquista recente, vinculada ao progresso da própria Democracia e que se evidenciou somente a partir de meados do Século XX. Nas palavras do Autor, "a noção de que o valor central das sociedades é a pessoa humana, em sua singeleza e independentemente de sua riqueza ou status social, é um dos avanços jurídicos mais notáveis na história juspolítica da humanidade". Trata-se do princípio da dignidade humana, sobre o qual pode-se afirmar que:

> [...] o princípio da dignidade da pessoa humana, ao qual se reporta a ideia democrática, como um dos fundamentos do Estado de Direito Democrático, torna-se o elemento referencial para a interpretação e aplicação das normas jurídicas. Exige uma concepção diferenciada do que seja segurança, igualdade, justiça e liberdade, para impedir que o SER HUMANO, seja tratado como mero objeto, principalmente na condição de trabalhador, muitas vezes assim reconhecido, a serviço da economia, como uma simples peça de engrenagem. (GOMES, 2005, p. 28)

Um dos corolários da dignidade da pessoa humana é o princípio da isonomia, cuja tentativa de conceituação remonta a séculos atrás, e ainda é uma discussão atual. Limita-se a debate no presente estudo ao básico da "igualdade", que se traduz, no texto constitucional pela expressão "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza" (art. 5º, *caput*, CRFB/1988).

Existem duas vertentes sobre a igualdade, quais sejam: a igualdade formal e a igualdade material. Enquanto a primeira se verifica pela própria redação do *caput* do art. 5º, consubstanciando na igualdade jurídica entre todos, a segunda se materializa pela persecução da igualdade real entre as pessoas, isto é, a conhecida máxima "tratar de forma desigual os que

se encontram em situações desiguais, na medida de suas desigualdades".

Sobre o princípio da igualdade e a dificuldade de sua materialização, assim esclarece Plá Rodrigues (2000, p. 441):

> Como conciliar esta tendência para a diversificação e para o contato com a vida real, tão rica de contrastes e variedades, com o princípio da igualdade que poderia levar a um tratamento semelhante para todos os casos?
> A resposta correta deve começar por distinguir o principal do acessório. O principal é a dignidade do ser humano, que é a mesma para todos, quaisquer que sejam as particularidades de cada um.
> O acessório são as diferenças e particularidades de cada qual, cuja própria diversidade passa a integrar um dos aspectos mais típicos do ser humano. [...]
> Esta distinção nos leva a afirmar que os seres humanos devem ser tratados de forma igualitária, desde que se encontrem em situações semelhantes, mas não quando se encontram em situações diferentes. É tão injusto tratar diferentemente situações iguais como tratar igualmente duas situações díspares.

No âmbito dos Direitos Fundamentais dos trabalhadores, o princípio da igualdade se materializa nos incisos do art. 7º da CRFB/1988, tais como: inciso XXXI (proteção ao trabalho da pessoa com deficiência), inciso XXXII (proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual) e inciso XXXIV (igualdade de direitos entre empregados e trabalhadores avulsos).

Outro corolário da dignidade da pessoa humana são os direitos da personalidade, sobre os quais a CRFB/1988 faz referência expressa no art. 5º, X, indicando alguns dos referidos direitos da personalidade (intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas), num rol exemplificativo, e assegurando o direito a indenização no caso de danos pela violação de tais direitos. Tais direitos também são mencionados no inciso V do mesmo artigo, que assegura o direito de resposta e o direito à indenização por danos morais.

O Capítulo II do Código Civil de 2002 (CC), por sua vez, embora não conceitue "direitos da personalidade", estabelece que são intransmissíveis e irrenunciáveis, bem como prevê sua tutela e a reparação pecuniária e específica por sua violação (arts. 11 e 12 do CC). Do mesmo modo, conceitua ato ilícito nos arts. 186 (prevendo, inclusive, a reparação do dano moral) e 187 e dispõe acerca dada responsabilidade civil e da fixação da indenização do nos arts. 927 a 954.

Benasse (2003, p. 3) descreve os direitos da personalidade como "atributos da condição humana, os quais nascem com o homem, e não dependem de lei para existirem, sendo apenas reconhecidos por ela, que lhe é posterior". Para o Autor, "a melhor forma de protegê-los é garanti-los constitucionalmente, e tornar indenizável a mácula causada a esses direitos, de forma ampla" (BENASSE, 2003, p. 184), o que foi feito no ordenamento jurídico brasileiro tanto pela Assembleia Constituinte, como pelo Legislador ordinário.

Delgado (2018, p. 757), por sua vez, dispõe que:

> Os direitos da personalidade são imantados de tutela jurídica significativa, de inegável potência e efetividade, não só por derivarem diretamente da Constituição da República, como também por serem instrumento imprescindível de realização do sentido mais notável dos princípios constitucionais da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e da dignidade da pessoa humana, além do próprio sentido lógico e teleológico do conceito de Estado Democrático de Direito, todos claramente afirmados no Texto Máximo Republicano.

Nessa medida, estabelecem claro contraponto ao poder empregatício, em qualquer de suas dimensões – poder normativo, diretivo, fiscalizatório e poder disciplinar.

Das violações aos direitos da personalidade, portanto, nascem o dano extrapatrimonial, que se contrapõe ao dano patrimonial (ou material). Na esfera das relações empregatícias, é possível visualizar inúmeras situações fáticas nas quais há a ofensa aos direitos da personalidade do trabalhador (ou do empregador), tais como: assédio moral, acidente de trabalho, más condições no ambiente de trabalho, atraso reiterado no pagamento de salários, divulgação de dados pessoais sigilosos, entre outros.

Gonçalves (2014. p. 387) descreve dano moral como "o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É a lesão de bem que integra os direitos da personalidade [...] e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação".

Assim, a previsão expressa no Texto Constitucional da indenizabilidade dos danos morais foi um dos grandes avanços na tutela dos direitos da personalidade. Ainda, ao garantir a indenização por "dano material, moral ou à imagem", a CFRB/1988 dá substrato ao reconhecimento dos chamados novos danos, isto é, ao entendimento de que o

dano moral não abrange toda e qualquer violação aos direitos da personalidade. Isso se demonstra pelo reconhecimento atual dos danos estéticos e dos danos existenciais, além, é claro, do dano moral propriamente dito.

No caso do inciso V do art. 5º da CRFB/1988, se faz necessário esclarecer o entendimento de o dano sofrido pela vítima deverá estabelecer a proporcionalidade do valor da indenização pelo dano moral, o que se coaduna com o art. 944 do Código Civil, que prevê que "a indenização mede-se pela extensão do dano". Trata-se do princípio da reparação integral do dano.

No âmbito do Direito do Trabalho, as alterações trazidas pela Lei nº 13.467/2017, denominada Reforma Trabalhista trouxeram um novo regramento para os danos extrapatrimoniais. Em uma visualização mais ampla, a nova Lei representou um processo de flexibilização do Direito no Trabalho no Brasil, processo este que tem sido tanto exaltado como criticado, mas representa ao que parece, uma tendência mundial.

2 A LEI 13.467/2017 E A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Muito se diz sobre a formação do Direito do Trabalho como um ramo criado a partir da luta da classe trabalhadora em face das miseráveis condições de trabalho exigidas a partir da Revolução Industrial no Século XIX. É, de fato, um ramo do Direito desenvolvido com o início do modo capitalista de produção. Contudo, não foi somente da resistência operária que emergiram as normas protetivas ao trabalhador nas relações laborais, considerando que as concessões ofertadas pela classe detentora dos meios de produção também lhes era favorável, pois a completa ausência de direitos sociais não foi tão lucrativa.

Não só no capitalismo, como nos demais sistemas econômico-sociais, o trabalho do ser humano é condição imprescindível para a manutenção da ordem e da sobrevivência do homem. Daí a máxima repetida até a atualidade: "o trabalho dignifica o homem". Nesse aspecto, afirma-se que:

> O trabalho é, conforme a experiência, um valor moral aceito pelas sociedades contemporâneas e possui em si dupla função: primeiro, é uma das formas de se revelar e se atingir o ideal de dignidade humana, além de promover a inserção social; segundo, é elemento econômico indispensável, direta ou indiretamente, para que haja crescimento. Trata-se de percepções que somente a evolução cultural e científica da humanidade permitiu ao cidadão moderno ter, isso é, demandaram um complexo processo histórico a fim de que o trabalho fosse admitido e aceito como fator de processo social. Assim, são fruto de um grau de consciência suficientemente evoluído de uma comunidade, na medida em que ela percebe a importância desse valor e das ameaças a que está sujeito. (BOCORNY, 2003, p. 71-72)

Como exposto, os valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana foram reconhecidos constitucionalmente como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III e IV, CRFB/1988). Do mesmo modo, a CRFB/1988 separou capítulo específico destinado a regular a ordem econômica, consagrando a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa como princípios fundamentais, lado a lado.

Diferentemente das antigas Constituições Brasileiras, a CRFB/1988 objetivou mediar o desacordo entre trabalho e capital, a partir do princípio da dignidade da pessoa humana e seu conteúdo social. Trata-se, porém, de um conflito que perdura pelo transcorrer da história, de modo cada forma de Estado vigente enfrentaram a questão de modo diverso: enquanto as constituições sociais adotaram formas de conter a insatisfação da classe trabalhadora, as constituições liberais negam, apenas, a existência do conflito trabalho *versus* capital. (BOCORNY, 2003, p.89-90)

Ocorre que, ao passo que a CRFB/1988 foi escrita sob o paradigma do Estado Social, tal modelo encontrava-se em crise, de modo que muitas das normas programáticas elencadas na Constituição não conseguiram se efetivar. Neste contexto, aliado a uma crise econômica e altíssimas taxas de desemprego, as normas protetivas do Direito do Trabalho passaram a ser consideradas um "entrave", uma espécie de obstáculo para o crescimento econômico almejado tanto pelos Governos como pela classe empresária, de modo que a flexibilização foi entendida como uma resposta a todos esses problemas. E neste contexto foi concebida a Lei nº 13.467/2017, chamada de Reforma Trabalhista.

Muito se discute acerca das mudanças produzidas pela Lei nº 13.467/2017 e no processo chamado de "flexibilização das normas trabalhistas". Trata-se de um processo que resulta do embate histórico entre capital e trabalho, isto é, dentro da sociedade capitalista de produção, a oposição entre

a garantia de normas justrabalhistas que protejam o trabalhador e a necessidade de persecução do lucro pela atividade empresária.

A questão, embora fácil de ser compreendida, não é fácil de ser resolvida: os direitos trabalhistas são, dentro da dinâmica empresarial, um custo e, quanto maior o custo, menores são os lucros. Em contrapartida, existe a dignidade da pessoa humana e a garantia do mínimo existencial, o que desagua no princípio da proteção, que até pouco tempo vigorava no âmbito do Direito do Trabalho.

Nas palavras de Delgado (2018, p. 71):

> Por flexibilização trabalhista entende-se a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou parâmetros próprios para a sua incidência. Ou seja, trata-se da diminuição da imperatividade das normas justrabalhistas ou da amplitude de seus efeitos, em conformidade com a autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada.

A teoria da flexibilização, que nasceu na Europa no final do Século XVII, pode ser dividida em duas principais correntes: a neoliberal e a institucionalista. Enquanto a primeira defende a máxima flexibilização, deixando somente à vontade das partes a definição de normas regulamentadoras do contrato de trabalho, a segunda sustenta que a flexibilização deve ser efetivada de maneira regrada, comandada. (BATISTA JUNIOR, 2003, p. 242)

Assim, a título de discussão, o grande embate está entre a teoria da liberdade econômica, hoje chamada erroneamente de neoliberalismo, que pressupõe a não interferência do Estado na atividade econômica, defendida por Schumpeter, e a teoria de Keynes, que pressupõe a intervenção do Estado na economia. No caso, a intervenção do Estado estabelecendo um regramento quantitativo baseado na remuneração do empregado interfere de forma restritiva ou prejudicial.

Não se pretende, no presente trabalho, entrar no mérito acerca da flexibilização: se ela será benéfica ou não e quais serão as consequências das mudanças a longo prazo. O fato é que a Lei está em vigor, e junto a ela surgiram inúmeras dúvidas quanto a sua constitucionalidade. Nesse contexto, o presente artigo pretende analisar um dos dispositivos incluídos pela Reforma Trabalhista, qual seja, o 223-G, da CLT, que trata do dano extrapatrimonial, em especial seu Parágrafo Primeiro, que dispõe acerca de critérios objetivos na fixação da indenização, no que se chama tarifação ou tabelamento.

3 DO DANO EXTRAPATRIMONIAL TRABALHISTA

A Lei nº 13.467/2017, vigente a partir de 11 de novembro de 2017, inseriu à CLT o Título II-A (“Do Dano Extrapatrimonial), que se compõe pelos arts. 223-A à 223- G.

A Reforma Trabalhista inovou no ordenamento jurídico pátrio ao inserir o termo “dano extrapatrimonial”, até então utilizado apenas pela doutrina e pela jurisprudência. De fato, se trata da denominação mais adequada, considerando que o dano patrimonial é gênero, do qual o dano moral e o dano estético, dentre outras modalidades de “novos danos” são espécies. Em tal aspecto, pode-se conceituar dano extrapatrimonial como a ofensa aos bens jurídicos imateriais inerentes à pessoa humana ou jurídica.

Contudo, Delgado (2018, p. 779) critica a adoção o termo que, em sua concepção, procura desfigurar o avanço trazido pela CRFB/1988 com a tutela dos direitos da personalidade do empregado, considerando que a Lei nº 13.467/2017 iguala as diversas espécies de dano em uma só categoria: a dos danos extrapatrimoniais, afirmando que “segundo a literalidade da nova Lei, não cabe mais falar em dano moral, dano estético e correlatos: simplesmente despontam os *danos extrapatrimoniais*, quer de trabalhadores, quer de empresas, que se tornam bastante similares e equivalentes [...]”.

Uma das principais controvérsias encontra-se no art. 223-G, §1º da CLT, que, como dito, estabelece parâmetros objetivos para a fixação do valor da indenização por danos extrapatrimoniais, no que se denomina “tarifação” ou “tabelamento”, como se vê pela redação original, incluída pela Lei nº 13.467/2017:

> Art. 223-G § 1º- Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, 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.

Como dito, o próprio "tabelamento" do dano extrapatrimonial tem sido criticado. Segundo Homero Batista Mateus da Silva (2017. p. 65), o art. 223 -G "é o mais controvertido deste bloco, ao apresentar os valores da tarifação" e, ainda que apresente doze critérios que o juiz deverá considerar na apreciação do pedido, deverá enquadrar as indenizações em um dos quatro parâmetros de ofensa (leve, média, grave e gravíssima). Nas palavras do autor, "esse padrão, por qualquer ângulo que se observe, faz com que a dor do pobre seja menor que a dor do rico, independentemente da lesão", o que levou o governo a "recuar" e editar a Medida Provisória nº 808, de 2017.

A MP nº 808/2017, publicada em 14/11/2017, isto é, logo após o início da vigência da Lei nº 13.467/2017, alterou a redação os incisos do referido parágrafo, substituindo a expressão "último salário contratual do ofendido" pela expressão "o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social". Inseriu, ainda, o parágrafo quinto no art. 223-G da CLT, dispondo que "os parâmetros estabelecidos pelo §1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes da morte".

A redação dada pela MP nº 808/2017, portanto, alterou a base de cálculo utilizada para a fixação do valor da indenização por danos extrapatrimoniais, de modo que estabeleceu um critério mais adequado. Embora tal texto também não esteja imune às críticas, é evidente que estabelecer como critério da base de cálculo o valor do limite máximo dos benefícios do RGPS é minimamente isonômico, já que a base de cálculo é a mesma para qualquer empregado, independentemente de sua remuneração. Ainda, pelo §5º, em caso de morte do empregado, o valor da indenização não estaria limitado em até 50 vezes o valor da base de cálculo, o que também representa um ponto positivo frente à redação original da Reforma.

Embora a MP nº 808/2017 tenha corrigido algumas incongruências graves da Reforma Trabalhista, ela não foi convalidada pelo Congresso Nacional e, em 23 de abril de 2018, perdeu sua vigência, retornando o texto original da Lei nº 13.467/2017.

A tarifação do dano moral, contudo, não é uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Outros critérios objetivos para a fixação da indenização a partir do salário mínimo já se encontraram previstos no Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/1962) e na Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967). Se faz necessário esclarecer que a Lei de Imprensa foi julgada incompatível com a Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal em abril de 2009, com a ADPF 150, na qual a predeterminação de valores de indenização para cada ofensa moral foi considerada não recepcionada pela nova ordem constitucional por afrontar o art. 5º da CRFB/1988, pois viola o princípio da isonomia.

Segundo Gonçalves (2014, p. 407), ao tratar do critério de tarifação do dano moral, "o inconveniente desse critério é que, conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que, em contrapartida, poderão obter", de modo que o agente poderá optar por causar o dano, por ser menos gravoso.

Referenciando-se pela atual redação do art. 226-G, §1º da CLT, é possível imaginar o seguinte caso hipotético: um mesmo acidente de trabalho, por culpa do empregador, que resulte no falecimento de dois empregados, sendo que o primeiro possuía remuneração de R$ 1.500,00, e segundo possuía remuneração de R$ 5.000,00. Note-se que a ofensa é exatamente a mesma, e derivado do mesmo evento danoso, não sendo possível utilizar parâmetros diversos para cada um deles. Se o magistrado considerar a ofensa de natureza gravíssima, fixando a indenização em 50 vezes o salário contratual do ofendido, os herdeiros do primeiro receberiam indenização por danos extrapatrimoniais no importe de R$ 75.000,00, enquanto os herdeiros do segundo receberiam R$ 250.000,00. É evidente a distorção gerada pela aplicação literal do §1º do art. 226-G, da CLT.

Delgado (2018, p. 747-748) aponta três critérios de fixação do valor da indenização por danos morais que entende incompatíveis com o ordenamento jurídico criado pela CRFB/1988. São eles: a consideração da posição do ofendido nos contextos político e social, o tarifamento e a indexação do salário mínimo. Quanto ao *status* político e social do ofendido, o Autor leciona que:

> A honra, a dignidade, a higidez física, a higidez psíquica e outros bens e valores de caráter moral são ínsitos a qualquer ser humano, independentemente de sua posição social, econômica, cultural, política, etc. Esse aspecto diferencial é tido como discriminatório, não podendo, assim, ser tomado em consideração na fixação do montante indenizatório. (DELGADO, 2018, p.748)

Quanto ao segundo critério repelido, o autor

afirma que "a indenização, para o texto Máximo de 1988 (art. 5º, V), há de ser proporcional ao agravo, ao dano – o que repele a noção de prévio e rigoroso tarifamento da indenização" (DELGADO, 2018, p.748). Deste modo, o art. 223-G, §1º da CLT ofende o princípio da reparação integral do dano.

Sob tais premissas, verifica-se que o art. 223-G, §1º incorpora, justamente, dois dos três critérios apontados por Godinho como incompatíveis com a CRFB/1988. Evidente que o salário de uma pessoa é indicador de sua posição social, embora tal constatação possa parecer imoral. Conduto, em uma sociedade de consumo, na qual se estimula o consumo massivo de bens e serviços, o quanto se pode comprar é proporcional ao quanto se ganha, o que, por consequência, reflete no *status* social ocupado pelo indivíduo. Além disso, é incontroversa a opção do legislador ordinário em adotar o critério de tarifamento do valor das indenizações.

Parece não haver justiça e razoabilidade na adoção do referido critério, de modo que a opção de vincular a remuneração do ofendido ao valor de indenização tem sido criticada. O mesmo para a utilização do tempo de serviço do empregado. Nas palavras de Paroski (2009, p. 178):

> [...] cuidando-se de pedido de indenização por gravame moral[...], tais fatores são meramente circunstanciais, sem maior relevância para a mensuração da compensação devida pelo ofensor, uma vez que o dano pode ter a mesma gravidade para um trabalhador de maior remuneração e tempo de serviço e para aquele recém-contratado para uma função e salário mais modestos. A ofensa não vale mais ou menos porque se ganha este ou aquele salário. Da mesma forma, não se indeniza com este ou aquele valor, maior ou menor, porque percebe um salário mínimo, e outro, cem vezes este montante.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região, contudo, já se manifestou aplicando os critérios do art. 223-G, §1º da CLT, a exemplo do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Ordinário nº 0001263-43.2017.5.09.0892, relatado pela Desembargadora Sueli Gil El Rafihi. No Acórdão do referido julgamento, realizado em 31 de julho de 2019, assim foi decidido:

> No caso específico dos autos, ante a diminuta extensão do dano experimentado pelo autor (ofensa de natureza leve), o grau de culpa do ofensor, a inexistência de retratação ou perdão tácito e a condição econômica das partes, bem assim, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aplicável o art. 233-G, §1º, inciso I, CLT, a indenização foi fixada em valor até três vezes a remuneração percebida pela reclamante, pois, conforme se observa, a ré foi condenada ao pagamento de indenização no importe de R$ 3.000,00.
> Nesse contexto, e considerando que o reclamante percebia salário base de R$ 2.665,00 (fl. 620), o montante de R$ 3.000,00 fixado pelo v. acórdão se insere nos parâmetros fixados pelo artigo 223-G, da CLT.

Cumpre salientar que o sistema que contrapõe o tarifamento é o arbitramento, que até a vigência da Reforma Trabalhista vigorava no âmbito da Justiça do Trabalho, e ainda vigora nos demais ramos do Direito. Por óbvio, o sistema do arbitramento judicial não é imune a críticas. Para Gonçalves (2014, p. 408), "a crítica que se faz a esse sistema é que não há defesa eficaz contra uma estimativa que a lei submeta apenas ao critério livremente escolhido pelo juiz, porque, exorbitante ou ínfima, qualquer que seja ela, estará sempre em consonância com a lei", de modo que não são criados parâmetros que viabilizem um controle seguro quando a sua justiça (ou não) no caso concreto.

Contudo, a dicotomia entre o arbitramento judicial, aplicável na esfera civil, e o tarifamento da indenização, aplicável na esfera trabalhista, pode gerar ainda mais discrepâncias. Em um segundo caso hipotético, no qual um acidente em certa empresa atinge tanto um de seus funcionários, como também uma pessoa que não possui qualquer vínculo com a empresa, causando o mesmo dano a ambas, a indenização do empregado estará limitada aos critérios do art. 223-G, §1º da CLT, e a do terceiro não encontra tal limitação. É o que poderá acontecer, por exemplo, com os atingidos pelo rompimento da barragem de rejeitos da Vale S.A. em Brumadinho – MG, considerado o maior acidente de trabalho do Brasil, que afetou trabalhadores e seus familiares, como também pessoas que não laboravam na empresa (por exemplo, a pousada soterrada pela lama).

Não há, portanto, um critério livre de críticas para a fixação do valor da indenização para o dano extrapatrimonial, e isso decorre da própria natureza do dano e dos bens e interesses jurídicos ofendidos. Tanto o critério subjetivo do arbitramento judicial, como critério objetivo da tarifação podem gerar, nos casos concretos, situações injustas para alguma das partes, por ser a indenização fixada insignificante ou exorbitante, a depender da conduta do ofensor e do dano sofrido pela vítima. Nesse sentido:

> Para dimensionar o dano e lhe conferir reparação, deve primeiramente compreender que o dano moral é incomensurável, que não

> existe fórmula eficiente de ressarcimento e nem de reparação integral e que a finalidade da indenização não é a reposição das partes ao *statu quo ante*, como sucede os danos materiais, mas sim, proporcionar à vítima uma satisfação de outros bens da vida, como forma de assegurar-lhe uma compensação pelo mal sofrido. (PAROSKI, 2009, p. 180-181)

Outra crítica a ser feita ao tabelamento do valor do dano extrapatrimonial no âmbito trabalhista são as implicações à autonomia do Juiz e sua independência técnica, o que desagua em uma ofensa ao princípio da repartição dos poderes. Pela redação da Reforma Trabalhista, o Magistrado, estando vinculado aos critérios estabelecidos no §1º do art. 223-G, fica impedido de estipular, a partir do caso concreto, indenização superior que entende razoável, a partir da mensuração do dano.

Pode-se afirmar, neste prisma, que a fixação prévia dos parâmetros objetivos para a definição do valor da indenização por danos extrapatrimoniais deve ser analisada à luz do princípio da equidade, que, nas palavras de Delgado, pode ser definido como "o poder conferido ao juiz de adequar o comando genérico contido na norma jurídica às peculiaridades diferenciadoras do caso concreto" (DELGADO, 2010, p. 162), de modo que o Magistrado não poderia estar limitado aos parâmetros ali elencados.

Em face do exposto, não é de se espantar que o Supremo Tribunal Federal seja incitado a manifestar-se sobre o assunto. Quanto a questão do dano extrapatrimonial na Reforma trabalhista, o STF já recebeu três Ações Diretas de Inconstitucionalidade. As primeiras delas foram ajuizadas pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra), que questiona os dispositivos dos incisos I, II, II e IV do art. 223-G da CLT, pela Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.870 e 6.050, ajuizadas respectivamente em dezembro de 2017 e dezembro de 2018. De igual modo, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou em fevereiro de 2019 a ADI 6.069, questionando os artigos 223-A e 223-G, §§1º e 2º, da CLT. Por fim, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) protocolou também em fevereiro de 2019, a ADI 6.082, questionando as mesmas mudanças trazidas à CLT pela Reforma Trabalhista.

O Ministro Relator Gilmar Mendes de todas as referidas Ações Diretas, considerando a identidade total do objeto de impugnação e a relevância da matéria, determinou o apensamento das ADIs, para apreciação e julgamento conjunto, bem como adotou o rito do artigo 12 da Lei 9.868/1999, de modo que não foi proferia qualquer liminar. A data prevista de julgamento conjunto pelo Tribunal Pleno é 03 de outubro de 2019.

Inúmeras são as possibilidades de decisão sobre o mérito da questão pelo STF, frente a modulação dos efeitos, da interpretação conforme e da inconstitucionalidade sem redução de texto. A mais evidente delas seria declarar todo o texto inconstitucional, por todos os motivos já expostos. Contudo, é possível analisar uma segunda hipótese, na qual não haveria a inconstitucionalidade total do texto, mas sim uma interpretação menos restritiva ao que pretende a literalidade da lei, aproveitando-se o tabelamento.

Nessa segunda conjectura, o dano moral trabalhista seria considerado uma espécie de dano extrapatrimonial, o qual poderia ser cumulado ao dano moral civil. Enquanto o primeiro estaria limitado ao tabelamento prefixado no art. 223-G da CLT, o segundo não encontra qualquer limitação, regendo-se pela reparação integral do dano. Assim, quando o Magistrado verificar que a violação aos direitos da personalidade extrapolar o âmbito trabalhista, atingindo a esfera civil do indivíduo, poderá, fundamentadamente, conceder indenização por danos extrapatrimoniais superiores aos determinados pelo tabelamento. Seria o caso, portanto, de se prevenir a declaração de inconstitucionalidade total do dispositivo.

Esse posicionamento estaria fundado nos próprios princípios que regem o Direito do Trabalho, destacando aqui o princípio protetor, considerando que o dano moral praticado no ambiente de trabalho, no qual o autor é o empregador, sob uma condição de total desigualdade, estabelecem resultados danosos que não ficam adstritos ao ambiente de trabalho.

Não se pode tarifar o dano moral trabalhista, sob pena de violação do direito geral da personalidade. Trata-se no caso de querer estabelecer "escalas" de violações para a dor íntima do empregado, como se pudesse mensurar de forma objetiva o sofrimento. O artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal estabeleceu que é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, estabelecendo, portanto, uma proporcionalidade subjetiva.

Conforme dito anteriormente, considerando que através da tarifação possivelmente não será obtida uma reparação extrapatrimonial integral,

nada mais justo que se complete com a aplicação cumulada da reparação nos moldes do Código Civil, considerando que, de acordo com a Constituição Federal, tal reparação é irrestrita.

Não é possível, a partir da proteção aos direitos da personalidade, que se apresente uma fórmula que, em um ambiente no qual a vítima do dano, isto é, o empregado, que se encontra em total desequilíbrio em relação ao empregador, possa ser considerado como um dano de menor ofensividade. Na verdade, diante do desequilíbrio existente em uma relação de trabalho, pode ser afirmado que a situação é inversa, ou seja, é justamente em uma relação de trabalho que a ofensividade poderá ser ainda maior.

CONCLUSÃO

A dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e o princípio da isonomia são alguns dos pilares sobre os quais se sustenta do Estado Democrático de Direito constituído pela República Federativa do Brasil. Deste modo, a Constituição de 1988 protege também, dentro do rol do art. 5º, que trata dos direitos fundamentais, os direitos da personalidade, bem como garante sua indenizabilidade em face das ofensas a tais direitos.

Contudo, a sociedade brasileira está passando por um período de intensas mudanças e incertezas. Neste contexto, é incontroverso que a Lei nº 13.467/2017 representa a implantação da flexibilização das normas justrabalhistas no Brasil. Se isso representará um avanço ou um retrocesso social, somente com o tempo será possível saber. De imediato, pode-se dizer que a Reforma Trabalhista simbolizou uma vitória do capital sobre o trabalho.

Sob tais premissas, o presente artigo pretendeu esclarecer as críticas tecidas ao art. 223-G, §1º da CLT. Pode-se afirmar, pelo exposto, que as considerações são desenvolvidas a partir de dois pontos principais: a existência de uma "tabela" de valor de indenização por danos extrapatrimoniais e a utilização do último salário contratual do empregado ofendido como base de cálculo para a fixação dos valores indenizatórios.

Se o tabelamento do valor das indenizações tem sido criticado, mais reprovado ainda é a utilização do último salário contratual do ofendido como parâmetro na fixação desse valor. Trata-se da maior inconsistência da Reforma Trabalhista ao tratar do dano extrapatrimonial.

Entende-se, portanto, que a expressão "último salário contratual do ofendido" que consta nos incisos do art. 223-G, §1º da CLT é flagrantemente inconstitucional, por afrontar o direito fundamental a igualdade preconizada no art. 5º, caput, da CRFB/1988, como corolário da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/1988).

Estabelecer, na esfera trabalhista, limites no valor de indenização a partir o salário do ofendido, além de ofender o princípio da isonomia, também gera incoerência no sistema de responsabilidade civil, pois na esfera civil, o juiz continua desvinculado a qualquer critério objetivo legal que limite o valor das indenizações.

Como exemplificado, a aplicação *ipsis litteris* do art. 223-G da CLT poderá gerar situações de extrema iniquidade, tanto pelo limite imposto ao Magistrado trabalhista na fixação da indenização em contraposição ao Magistrado da Justiça Comum, quanto pela utilização do último salário contratual do ofendido como base de cálculo das indenizações.

Por tais razões, entende-se que o tabelamento pretendido pelo Legislador ao editar a Reforma Trabalhista não é o mais adequado. Não se sabe, contudo, qual será a opção feita pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto das ADIs, cujo objeto é o art. 223-G, §1º da CLT. Somente com o pronunciamento final sobre a matéria que as dúvidas serão sanadas com mais segurança jurídica.

Utilizando-se da pesquisa bibliográfica e a interpretação do texto legal, o presente artigo conclui a análise sugerindo duas possibilidades quanto a interpretação do tabelamento proposto pelo artigo em questão: a inconstitucionalidade total do dispositivo, com a aplicação das regras de responsabilidade civil ditadas pelo CC, como ocorria até a edição da Lei nº 13.467/2017; ou, a cumulatividade entre o dano moral trabalhista e o dano moral civil, de como que uma indenização complementaria a outra, de modo a preservar o art. 223-G no ordenamento jurídico.

O principal, seja qual for a opção do STF no julgamento da questão, é assegurar a proteção a dignidade e aos direitos da personalidade do trabalhador, constitucionalmente garantidos.

REFERÊNCIAS

BENASSE, Paulo Roberto. *A personalidade, os danos morais e sua liquidação de forma múltipla.* Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BRASIL. [Constituição (1998)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Brasília-DF: Presidência da República. 2016. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ constituicao/ constituicao.htm.

BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.* Consolidação das Leis do Trabalho. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ _ato2015-2018/ 2017/ lei/ L13467.htm

BRASIL. Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. *Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n º 5.452, de 1 º de maio de 1943.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ _ato2015- 2018/ 2017/ Mpv/ mpv808.htm. Acesso em: 08 ago. 2019.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil Brasileiro.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ CCivil_03/ leis/ 2002/ L10406.htm Acesso em: 08 ago. 2019.

BRASIL. Lei 13.467/17, de 13 de julho de 2017. *Lei da Reforma Trabalhista.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ _ato2015-2018/ 2017/ lei/ l13467.htm. Acesso em: 8 ago. 2019.

JUNIOR, Luis A. Martins Batista. Direito do Trabalho – um paradigma atual. In: *Direitos dos trabalhadores & direitos fundamentais.* Coord. Roland Hasson. Curitiba: Juruá, 2003.

BOCORNY, Leonardo Raupp. *A valorização do trabalho humano no estado democrático de direito.* Sergio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho.* 17. ed. São Paulo, LTr, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho.* 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica:* problemas e perspectivas. São Paulo: LTr, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro:* responsabilidade civil. v 4.

9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PAROSKI, Mauro Vasni. *Dano moral e sua reparação no direito do trabalho.* 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho.* Tradução de Wagner

D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo, LTr, 2000.

SILVA, Homero Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista.* 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADI 5870.* Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/ processos/ detalhe.asp? incidente =5335465. Acesso em: 08 ago. 2019.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO. *ED em RO nº 0001263-*

43.2017.5.09.0892. Relatora Desembargadora Sueli Gil El Rafihi. Disponível em: https://www.trt9.jus.br/ basesjuridicas/ exibir Jurisprudencia.xhtml. Acesso em 12 ago. 2019.

VI Congresso Internacional de Direitos da Personalidade
V Congresso de Novos Direitos e Direitos da Personalidade

GT 08 – REFORMA TRABALHISTA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

VIOLAÇÕES AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O ASSÉDIO SEXUAL NO TRABALHO

VIOLATIONS OF PERSONALITY RIGHTS AND SEXUAL HARASSMENT AT WORK

Carolina Gandolfo Davanzo Jardim Siqueira

Mestranda do Curso de Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (Unicesumar); Especializanda em Direito Civl, Processo Civil e Direito do Trabalho pelo Centro Universitário de Maringá (Unicesumar); Especialista em Direito Público pela Universidade Anhaguera (Uniperp); Formada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM); Advogada da Ordem dos advogados do Brasil – Seccional do Paraná; E-mail: carol_siqueira_@hotmail.com;

Juliana Marteli Fais Feriato

Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Docente e Vice Coordenadora do Programa de Pós-Graduação Stricto Senso do Centro Universitario de Maringá (Unicesumar); Pesquisadora do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI); E- mail: juliana.fais@unicesumar.edu.br;

RESUMO

Apresentar a relevância atual da proteção aos direitos da personalidade do trabalhador frente a relação de trabalho e emprego e suas transformações frente às constantes tranformações de uma sociedade globalizada com foco na otimização de recursos econômicos, maximização de lucros e consequente desvalorização da pessoa humana pela ocorência de assédios, propondo como forma de contenção da prática a tipificação penal da conduta de assédio moral no ambiente laboral.

PALAVRAS-CHAVE

Desvalorização; Personalidade; Emprego.

ABSTRACT

To present the current relevance of the protection of the rights of the personality of the worker against the relation of work and employment and its transformations in face of the constant transformations of a globalized society focused on the optimization of economic resources, profit maximization and consequent devaluation of the human person by the occurrence of sneaks, proposing as a form of containment of the practice the criminal classification of conduct of moral harassment in the work environment.

KEYWORDS

Depreciation; Personality; Employment.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa abordará questões relevantes que constituem a relação de trabalho e a proteção da dignidade da pessoa humana, consubstanciada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como, no Código Civil Brasileiro de 2002.

Tendo ainda como finalidade de promover, na relação empregatícia, um acoplamento com o direito da personalidade e suas consequências no ambiente familiar frente às constantes mudanças na estrutura social, que incluem as relações de trabalho e emprego de uma sociedade cada vez mais globalizada em busca por otimizar e majorar a obtenção de recursos econômicos, acabando por esquecer parcialmente o fator humano que idealiza tais conquistas.

Busca ainda, a análise do dever estatal de implementar e fiscalizar políticas públicas que visem resguardar os direitos da personalidade no âmbito

das mais diversas relações laborais, desencadeando consequentemente melhoria dos níveis de desenvolvimento sociais e econômicos.

Para a explanação dessas ideias, utilizou-se da metodologia de pesquisa bibliográfica, análise da legislação brasileira e documentos acerca do tema, demonstrando ainda que a crise econômica atual tem reflexos na sociedade e necessita de atuação estatal bem como, da própria sociedade, visando reprimir tais afrontas e violações à direitos. Assim, tais fatores demandam uma releitura do direito da personalidade na esfera trabalhista, o que será desenvolvido adiante.

1 UMA INTRODUÇÃO NECESSÁRIA

Antes mesmo de adentrarmos diretamente ao tema são necessários alguns conceitos iniciais, bem como análise de fatos que ensejam a necessidade de modificações legais diante das transformações sociais, visando resguardar e proteger aos direitos da personalidade no âmbito laboral, vejamos:

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, norteada dentre outros princípios, pela Dignidade da Pessoa Humana como sua base idealizadora, ideia que corrobora, dentre outros autores, Flávia Piovezam, conforme transcrição abaixo:

> Relativamente ao alcance universal dos direitos humanos, o princípio da dignidade humana, como princípio fundamental da Carta de 1988, por si só, sustenta a concepção de que os direitos humanos decorrem da dignidade inerente a toda e qualquer pessoa, sem qualquer discriminação. O texto enfatiza que todos são essencialmente iguais e assegura a inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais. (PIOVESAN, 2012, p. 12)

Pode-se notar, inclusive por sua denominação, que os direitos humanos são inerentes a condição de ser humano, não dependendo de outros fatores subjetivos para sua caracterização, recebendo alcançe universal e sendo destinado à toda e qualquer pessoa, sem imposição de distinções.

A origem desse direito não é tão atual, são frutos de conquistas lentas e graduais, sendo verdadeiras dimensões de direitos que não se sucederam, mas complementaram-se e desencadearam a superação de grandes desafios sociais, bem como a criação de outros.

Podem ser identificados na análise histórica do desenvolvimento humano em busca por um conjunto mínimo de normas que resguardassem os menos favorecidos e mais explorados durante longos anos.

Segundo Dinaura Godinho Pimentel Gomes:

> Convém relembrar desde logo que a institucionalização universal dos Direitos Humanos resultou de grandes lutas, sofrimentos e mortes, historicamente demarcados na era Hitler. Por meio do movimento internacional de reconstrução dos direitos humanos, então violados, buscou-se garantir, permanentemente, os valores da igualdade e da liberdade, mediante a satisfação das condições de subsistência digna e decorosa de toda e qualquer pessoa, sem nenhuma distinção. (GOMES, 2015, p. 33)

Portanto, buscando assegurar proteção ao homem, são necessários mecanismos de fiscalização e controle, tanto estatais como da própria sociedade, razão pela qual, ao longo do tempo derivaram Tratados Internacionais e edições de Leis que visam assegurar um conjunto mínimo de direitos ao homem. Nesse sentido pode ser citada como exemplo, a Declaração Universal Dos Direitos Humanos de 1948.

Concluída uma breve análise do termo direitos humanos, se faz relevante diferenciá-lo da expressão direitos fundamentais, pois ainda que pareçam sinônimos, existem diferenças entre ambos.

Para Eduardo Biacchi Gomes e Aline Ferreira Montenegro,

> A utilização das expressões "direitos fundamentais" e "direitos humanos" enquanto sinonímias se faz um tanto quanto normal, principalmente por aqueles que não possuem um conhecimento técnico a respeito do tema, todavia há uma diferença latente entre as duas acepções de direitos. Enquanto os direitos fundamentais são específicos para cada ordenamento jurídico, ou seja, cada ordem jurídica possui o seu rol de direitos fundamentais, os direitos humanos, ao menos em tese, são estendidos a todos àqueles que gozam da condição de ser humano, sendo, desse modo, dotados de universalidade, extrapolando as barreiras de um país, tendo, por isso, caráter supranacional (...). (MONTENEGRO; GOMES, 2013, p. 129)

Ainda, levando em consideração o exposto anteriormente e corroborando à ideia, encontramos o entendimento formulado por Ingo Wolfgang Sarlet,

> [...] o termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com

> determinada ordem constitucional, e que, portanto aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional. (SARLET, 2010, p. 46)

Assim, com inferência superficial, a principal diferença está em suas abrangências, em outras palavras os direitos fundamentais dizem respeito a sua consolidação no ordenamento jurídico interno de cada nação, passando uma ideia mais localizada, em contrassenso à característica de universalidade relacionada aos direitos humanos, que são inerentes ao homem em sua totalidade, independente de locais ou discriminações.

Sendo assim, o primeiro passo foi tomado, uma vez que existe documentação assegurando a necessidade de proteção da pessoa humana, porém sua real concretização envolve outros fatores, como a aceitação "voluntária" pelos países quanto aos Tratados Internacionais e a consequente adoção de medidas internas para apuração e repressão de tais violações.

Em consequência é importante ressaltar a responsabilidade do Estado para implementação de políticas públicas que busquem assegurar o cumprimento dos direitos afirmados pela Constituição, bem como a obrigação assumida em decorrência dos Tratados Internacionais perante a comunidade global.

Portanto, o Estado não pode apenas inserir os direitos no seu ordenamento jurídico e manter-se inerte, isso não é o suficiente para assegurar o seu efetivo cumprimento pelas pessoas e pela sociedade em geral, se assim o fizer, traduz-se a ineficácia estatal pela inercia de fiscalização e proteção aos direitos fundamentais.

O Estado é uma figura ficta, objeto da criação humana, ora destinado a atuar com imparcialidade e sendo detentor do aparato público para fiscalização, repressão e implementação. É o principal responsável pela concretização de tais direitos, porém, não cabe responsabilizar apenas este, é dever de toda a sociedade cumprir e fiscalizar em conjunto tais direitos fundamentais, já que estes são também caracterizadores de violações contra toda a sociedade.

Por fim, antes de adentrar ao tema propriamente dito, pertinente se faz conceituar brevemente os Direitos da Personalidade, embora estes sejam derivados dos próprios direitos humanos e fundamentais, apresentam características próprias.

Para Marcelo Ivan Melek e Luiz Eduardo Gunther,

> Os Direitos da Personalidade, advindo do direito civil, são uma base comum a todos os ramos da Ciência do Direito. Isso se deve pelo fato de que tais direitos representam garantias ao cidadão, sem as quais a vida em sociedade seria seriamente comprometida ou mesmo inviabilizada, de acordo com os preceitos constitucionais vigentes. (MELEK; GUNTHER, 2013, p. 69)

A leitura é suficiente para que se perceba a importância social de tais direitos, bem como esclarece uma aplicabilidade em todos os ramos de Ciência do Direito, incluindo assim, as relações de trabalho e emprego.

Se faz necessário uma análise criteriosa, pois diferentemente da generalidade estipulada pelos Direitos Humanos, os direitos da personalidade possuem características peculiares.

Na visão de Miguel Reale,

> Não há, pois, como confundir direitos da personalidade, que todo ser humano possui como razão de ser de sua própria existência, com os atribuídos genérica ou especificamente aos indivíduos, sendo possível a sua aquisição. Assim, o direito de propriedade é constitucionalmente garantido, mas não é dito que todos tenham direito a ela, a não ser mediante as condições e processos previstos em lei. Poderíamos dizer, em suma, que são direitos da personalidade os a ela inerentes, como um atributo essencial à sua constituição, como, por exemplo, o direito de ser livre, de ter livre iniciativa, na forma da lei, isto é, de conformidade com o estabelecido para todos os indivíduos que compõem a comunidade. (REALE, 2004)

Nesta concepção, fica clara a característica que os direitos da personalidade são intrínsecos ao ser humano como própria razão de existência, comprometedores da própria relação de existência humana, sendo frutos de uma construção gradual pela linha temporal social e cultural humana.

Ainda, afirma que tais direitos não são iguais e nem lineares, já que em diferentes sociedades podem ser considerados de forma diversa, sendo reflexo de fatores históricos e culturais que influem na caracterização daquilo que se pode considerar fundamental à uma sociedade.

Colaborando à ideia, Miguel Reale reitera o quanto segue:

> Como já disse, cada direito da personalidade se vincula a um valor fundamental que se revela através do processo histórico, o qual não se desenvolve de maneira linear, mas de modo

> diversificado e plural, compondo as várias civilizações, nas quais há valores fundantes e valores acessórios, constituindo aqueles as que denomino invariantes axiológicas. Estas parecem inatas, mas assinalam os momentos temporais de maior duração, cujo conjunto compõe o horizonte de cada ciclo essencial da vida humana. Emprego aqui o termo horizonte no sentido que lhe dá Jaspers, recuando à medida que o ser humano avança, adquirindo novas idéias ou ideais, assim como novos instrumentos reclamados pelo bem dos indivíduos e das coletividades. (REALE, 2004)

Evidencia-se então a diversidade de tais direitos que são intrinsecamente relacionados a própria personalidade humana, resguardando um mínimo existencial, porém, adaptativos à época vivida, vez que ao decurso do tempo, adquirindo e formulando novas ideias ou ideais, bem como frente às constantes transformações na forma de vida social, e laboral de cada país.

O Código Civil Brasileiro de 2002 dedica seu Capítulo II, bem como artigos esparsos aos direitos da personalidade, categoria da qual o legislador se ocupou pela primeira vez em descrever certa proteção e resguardo legal.

Para adentrar ao tema, é importante ressaltar algumas características dos Direitos da Personalidade para uma melhor compreensão, assim, são considerados inatos ou originários, absolutos, ilimitados, intransmissíveis, imprescritíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis e vitalícios.

Segundo Orlando Gomes:

> Sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se os direitos personalíssimos e os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana que a doutrina moderna preconiza e disciplina no corpo do Código Civil como direitos absolutos, desprovidos, porém, da faculdade de disposição. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte dos outros indivíduos. (GOMES, 1996, p. 130)

Portanto, a disciplina que o Código Civil de 2002 preconiza em seus artigos 11 ao 14, não pode ser considerada taxativa, atendo-se a característica de ilimitados que preconiza os direitos da personalidade.

Para Adriano De Cupis:

> Existem, deve-se dizer, certos direitos, sem os quais a personalidade seria apenas uma situação completamente insatisfeita, esvaziada de qualquer valor concreto; direitos, sem os quais todos os demais direitos subjetivos perderiam qualquer interesse para o indivíduo: a ponto de se poder dizer que, se estes direitos não existissem, a pessoa não poderia entender-se como tal. São estes os chamados 'direitos essenciais', com os quais identificam-se justamente os direitos da personalidade. Que a denominação de direitos da personalidade seja reservada aos direitos essenciais, justifica-se através da consideração de que estes se constituem o núcleo mais profundo da personalidade. (DE CUPES, 2008, p. 59)

A presente contribuição nos leva ao pensamento de relatividade relacionada à um mínimo necessário de proteção indistinta, pois, ao passo que se relativiza a aplicação e concessão de determinados direitos a uma sociedade, os quais não são reconhecidos da mesma maneira em outra sociedade, fato decorrente das diferenças culturais e locais.

Sendo o Brasil um país de proporções continentais, não é difícil de perceber que as regiões têm costumes bem determinados. Se compararmos agora com outros países em regiões diferentes do globo terrestre, encontraremos discrepâncias ainda maiores.

Mesmo com todas as diferenças possíveis, existe um núcleo de direitos que se delimitam como básicos, genéricos e indistintos que estão diretamente relacionados à existência humana, bem como, outro grupo relativo, que sofre alterações e modificações de acordo à localidade. Conforme a contribuição de Adriano de Cupis, os direitos da personalidade podem ser definidos como algo essencial para que a pessoa humana se entenda como tal.

Realizadas as respectivas considerações iniciais, adentraremos mais ainda ao tema proposto, verificando algumas práticas que desrespeitam os direitos da personalidade.

2 ASSÉDIO E O DIREITO

A palavra assédio possui várias associações, dentre as quais pode referir-se ao conjunto de sinais ao redor ou em frente a um local determinado, estabelecendo um cerco com a finalidade de exercer o domínio, nota-se bem a palavra domínio, ou seja, ausência de liberdade com relação a algo ou alguém. Ou ainda, como insistência impertinente, perseguição, sugestão ou pretensão constantes em relação a alguém.

No atual contexto quase sempre se refere a um conteúdo sexual relacionado à dominação de uma pessoa frente a sobreposição de outra. Porém existe,

atualmente, uma discussão de caráter mais amplo e mais sutil, que revela nuances de um fenômeno que embora não seja relativamente novo, vem obtendo relevância no cenário brasileiro, incluindo constantes discussões acerta do tema, o assédio moral, em particular no mundo organizacional moderno.

Já a expressão assédio moral está ligada a um esforço repetitivo de desqualificação de uma pessoa por outra, podendo conduzir ou não ao assédio sexual de acordo com o caso.

Bem como se a prática ocorre no ambiente laboral, passa ser conhecida como *mobbing*, que consiste em uma situação de hostilidade psicológica pela qual uma pessoa ou grupo de pessoas exerce violência psíquica extrema, de forma sistemática, durante um período de tempo mais ou menos prolongado contra outra pessoa do local de trabalho. (SILVA et al, 2019)

Ainda, de maneira contributiva conceitua Gisele Mendes de Carvalho, Érika Mendes de Carvalho, Leda Maria Messias da Silva e Isadora Vier Machado, em sua obra "Assédio moral no ambiente de trabalho: Uma proposta de criminalização", como assédio moral laboral ou *mobbing*, frisando que o mesmo não se caracteriza por uma única conduta, mas em uma série de reiteradas condutas, com o fito de humilhar a vítima.

Portanto, fica clara a existência de diferenças entre o que se conhece por *mobbing* e o próprio assédio psicológico, até mesmo levando em consideração a tutela pelo código penal deste último de maneira expressa, e inexistente para aquele.

Já acerca da expressão assédio moral, esta se apresenta como uma violência indireta, em relação à qual muitos, sob o pretexto da tolerância, se tornam complacentes, indiferentes e omissos, as causas são as mais variadas possíveis e atinge o ofendido como pessoa, lesa os bens integrantes aos direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, entre outros, configurando-se como uma lesão que acarretar dor psíquica, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação ao ofendido.

Tais agressões reanimam um processo inconsciente de destruição psicológica constituído de procedimentos hostis, evidentes ou até mesmo escondidos, de um indivíduo ou mais sobre o outro.,

Nesse sentido Gisele Mendes de Carvalho, Érika Mendes de Carvalho, Leda Maria Messias da Silva e Isadora Vier Machado:

> O assédio moral consiste geralmente em uma atitude do superior hierárquico com o fim de provocar a despedida do funcionário a ele subordinado (mobbing vertical descendente), mas não é incomum que essa forma de violência psicológica tenha lugar também entre trabalhadores ou funcionários da mesma categoria, geralmente motivados pela competitividade no ambiente laboral (mobbing horizontal), podendo inclusive manifestar-se como uma espécie de "represália" de um grupo de funcionários contra seu superior, com a finalidade de desmoralizá-lo ante os demais e de provar sua incompetência para dirigir os trabalhos (mobbing vertical ascendente). (CARVALHO et al, 2013, p. 19)

Ainda, as mesmas autoras continuam sua explanação, tendo em vista as relações de trabalho na atualidade, e considerando o avanço do número de casos cada vez mais noticiados em meios de comunicação, vejamos:

> Nos últimos anos, o assédio moral nas relações de trabalho transformou-se em fenômeno altamente noticiado e comentado pelos meios de comunicação. Todavia, não se trata de uma novidade nas relações humanas, pois existe desde tempos imemoriais. O problema é que só recentemente os pesquisadores começaram a perceber os malefícios que esse processo causa nas vítimas e passaram a estudá-lo com mais atenção. Por isso é que existe tão escassa literatura sobre o tema, que ainda não possui sequer uma disciplina legal no Brasil. Mesmo em outros países, a iniciativa de regulamentação é bastante recente, existindo apenas alguns ordenamentos que tratam expressamente a questão (França, Bélgica, Noruega e Suíça). (CARVALHO et al, 2013, p. 19)

Portanto, podem ser agressões na forma de palavras insignificantes, alusões, sugestões e não-ditos, que efetivamente podem desestabilizar alguém, e talvez o problema maior é que muitas dessas agressões são presenciadas por outras pessoas, e mesmo assim dificilmente intervêm para coibi-las ou reduzi-las.

Ainda para Gisele Mendes de Carvalho, Érika Mendes de Carvalho, Leda Maria Messias da Silva e Isadora Vier Machado,

> Trata-se de um comportamento que põe em risco um direito fundamental do ser humano: sua integridade moral, tutelada pela Constituição Federal através da expressa proibição de submissão a tratamentos desumanos ou degradantes (art.5º, III, CF/88). Este bem jurídico resulta lesionado sempre que a vítima seja obrigada a suportar continuamente sentimentos de humilhação e degradação no ambiente de trabalho, contrários à sua vontade e com o objetivo de provocar a sua desestabilização e conseqüente despedida (finalidade principal do assédio).

> Outra importante característica do mobbing é seu componente temporal: o assédio moral nas relações de trabalho é comportamento que se repete de forma habitual e permanente, através do exercício reiterado e contínuo da violência psicológica. Aliás, é justamente essa reiteração o que acarreta lesões muito mais graves e definitivas à integridade moral da vítima, legitimando a intervenção punitiva. (CARVALHO et al, 2013, p. 19)

Portanto, assédio moral pode ocorrer no ambiente de trabalho ou na vida pessoal de qualquer pessoa. Para o presente artigo toma-se como foco as violações ocorridas nos mais diversos ambientes laborais, até mesmo durante uma simples entrevista de emprego.

Nesse sentido colabora a conceituação de Marie-France Hirigoyen:

> (...) o assédio moral no trabalho é definido como qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho. (HIRIGOYEN, 2002, p. 34)

Ou seja, no ambiente laboral, além de desgastar os laços de afinidade entre os colaboradores, é prejudicial à integridade física ou psíquica, e consequentemente afeta o desempenho profissional.

Tal interpretação é ainda mais detalhada e ampliativa, vez que tende a considerar como assédio decisões normais na relação de trabalho, desde que tendam a desgastar, desmotivar as condições de trabalho no local, diferentemente do que se espera normalmente em tais decisões.

Segundo Dalmo de Abreu Dalari:

> A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social. (DALLARI, 1998, p. 14)

Tal entendimento deixa claro que a cidadania está estritamente relacionada com a possibilidade de participação nas decisões, e quando uma pessoa sofre assédio moral, suas decisões total ou parcialmente estarão viciadas diante da dominação de outra pessoa, colocando assim o "dominado" em posição inferior dentro do seu grupo social laboral.

Em alguns casos o assédio moral pode preceder violações sexuais, adentraremos agora nesse ponto que pode ser considerado tão grave como a prática do estrupo propriamente dito, vez que retira a capacidade de consentimento voluntário da vítima em detrimento de outros fatores incisivos, geralmente impostos por fatores intrínsecos do ambiente ao qual está inserido o indivíduo.

Importa ressaltar que nem todos os tipos de assédio são realizados de maneira idêntica, para isso o presente artigo traz uma classificação básica com a finalidade de conceituar e diferenciar o assédio sexual por chantagem e o assédio moral por intimidação.

Nesse mesmo sentido, encontra-se posicionamento na Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14º região:

> Ementa: ASSÉDIO SEXUAL POR CHANTAGEM E POR INTIMIDAÇAO OU AMBIENTAL. Configura-se assédio sexual por chantagem aquele praticado por superior hierárquico consubstanciado na troca de vantagens advindas do vínculo empregatício por favores de cunho sexual. O assédio ambiental ou por intimidação dá-se por uma atuação generalizada violando o direito a um meio ambiente de trabalho sexualmente sadio e concretiza-se por frases ofensivas de cunho sexista, apalpadas, gestos, criando situações humilhantes ou embaraçosas, sempre de cunho libidinoso no ambiente de trabalho.
> No caso sub oculi, as ações do gerente administrativo e financeiro da reclamada se caracterizam nas duas modalidades acima apontadas. Além de chantagear a obreira condicionando a percepção de aumento salarial e vantagens fornecidas pela empregadora a seus empregados, ao cumprimento de favores de natureza sexual, valendo-se da sua condição de superioridade hierárquica, tornou o ambiente de trabalho envenenado na medida em que não se acanhava em postar-se na porta para se esfregar nas trabalhadoras que ali passassem, fazendo questão de demonstrar sua devassidão perante as colegas de trabalho da obreira, quando as convocava para sua sala e em seu computador passava filmes de conteúdo pornográfico, mediante os quais exibia cenas de sexo explícito e ainda as submetia à humilhação de ter que ouvir "que era para elas aprenderem a fazer direitinho".
> Ditas condutas produziram constrangimento no ambiente de trabalho da obreira e transtorno em sua vida pessoal, gerando dano moral que deve ser indenizado. (BRASIL, 2019)

Tendo base a presente ementa faremos algumas considerações. Quanto ao primeiro, assédio sexual por chantagem, consiste na espécie que de forma mais comum, se caracteriza o assédio, sendo a única forma a ser tratada de forma expressa no Direito Brasileiro para efeito de tipificação ainda que esteja limitada às relações de trabalho, frente a posição de hierarquia existente entre os colaboradores e seus superiores.

Da mesma forma, enquadra-se também nesta espécie a hipótese em que o assediador pretende que a vítima pratique determinado ato de natureza sexual, não com a ameaça, mas sim com a promessa de ganho de algum benefício ou concessão que dependa da anuência ou recomendação do agente.

Justamente em função desta "barganha" de natureza sexual, o assédio sexual é, portanto, uma consequência direta de abuso proporcionado por uma posição de poder, da qual o agente é detentor.

Nesse sentido, Gisele Mendes de Carvalho, Érika Mendes de Carvalho, Leda Maria Messias da Silva e Isadora Vier Machado, nos trazem sua contribuição abaixo:

> Do ponto de vista subjetivo, são dois os protagonistas desse fenômeno:
> o assediador (ou assediadores), que com seu comportamento busca de forma deliberada a degradação das condições de trabalho, e o assediado, vítima da perseguição no âmbito das relações de trabalho. Entre as principais formas de manifestação desse comportamento, encontram-se as ações contra a dignidade da pessoa e sua reputação (p. ex., as desqualificações, zombarias, insultos e ridicularizações da pessoa da vítima), as condutas de ataque ao seu desempenho no trabalho (p. ex., impondo-lhe à vítima funções para além ou aquém de sua capacidade) e as situações de discriminação do espaço físico (através do isolamento dos companheiros ou da imposição de condições de trabalho precárias). (CARVALHO et al, 2013, p. 55)

Sendo assim, é possível perceber, em todas as formas de relações sociais, que há uma discrepância de cargos ou poderes, por exemplo, no campo educacional, esportivo, hospitalar e até mesmo religioso.

Entretanto, esta forma de assédio sexual potencialmente ocorre com frequência nas relações de trabalho, realizadas pelo próprio proprietário, ou ainda, trabalhadores que, por delegação ou outro tipo de atribuição, exerçam funções de controle, ou decisão e sejam caracterizados como assediadores em virtude de sua posição dentro da organização.

Já em relação a segunda espécie neste citada, o assédio sexual por intimidação, é aquele que se caracteriza por incitações inoportunas, solicitações sexuais ou outras manifestações da mesma índole, verbais ou não, para sua melhor compreensão.

Para a 3ª Turma do TRT da 3ª Região:

> 1. Tema: ASSÉDIO SEXUAL AMBIENTAL. PRÁTICA ILÍCITA REALIZADA POR PARTE CONSIDERÁVEL DOS EMPREGADOS. CIÊNCIA DO EMPREGADOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA CONFIGURADA
> 2. Tese: Resta caracterizado o assédio sexual ambiental quando demonstrada a prática de incitações sexuais importunas, sendo que, no caso, o ilícito era praticado por parte considerável dos empregados da empresa, ocasionando ambiente de trabalho degradado e imoral.
> 3. Síntese da Fundamentação: Conforme assentado no acórdão do E. TRT da 3ª Região, o assédio moral sexual apresenta-se em duas vertentes: assédio sexual por intimidação (ou assédio sexual ambiental) e assédio sexual por chantagem. Segundo o julgado, o assédio sexual ambiental "caracteriza-se por incitações sexuais importunas, ou por outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, com efeito de prejudicar a atuação laboral de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no trabalho", in Curso de Direito do Trabalho, Alice Monteiro de Barros, 5ª edição, pg. 946. No caso dos autos, entendeu o relator restar caracterizado o assédio sexual ambiental, porquanto "o ambiente de trabalho na reclamada estava bastante degradado, tendo em vista a recorrência de condutas aviltantes, praticadas por uma parte considerável dos seus empregados. Tais atitudes eram dirigidas especificamente contra as mulheres que lá laboravam, não se importando eles se estivessem até mesmo na frente dos clientes". A responsabilidade civil do empregador ficou devidamente demonstrada, já que as provas indicaram que o proprietário tinha conhecimento da prática ilícita cometida por parte de seus empregados, nada fazendo para inibir e punir tal conduta. (BRASIL, 2019b)

Portanto, tem como finalidade prejudicar a atuação de uma pessoa ou criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no ambiente em que é realizada. Pode ser considerada também como uma intimidação difusa que afeta o meio ambiente de trabalho ao qual tem o dever de se apresentar saudável.

Nesta espécie, o elemento "poder" é irrelevante, pode ser realizado por pessoas em mesma posição hierárquica na empresa. Aponta-se como caracterizadores diversas ações, dentre elas, comentários sobre a aparência física do empregado (a), frases ofensivas ou de duplo sentido, humilhantes ou embaraçosas. Bem como, perguntas indiscretas sobre a vida privada do trabalhador e até mesmo colocar nas paredes do local de trabalho imagens de natureza sexual ou ofensivas.

3 RELAÇÃO DE TRABALHO E EMPREGO.

As relações de trabalho e emprego já sofreram e vêm sofrendo inúmeras transformações com o

decurso do tempo. É notório o conhecimento das evoluções e avanços em direitos trabalhistas conquistados pelos trabalhadores e reconhecidos pelo Estado Democrático de Direito na atualidade, porém, ainda há muito a ser desenvolvido e conquistador em prol dos trabalhadores.

Para compreender o que pode ser considerado como trabalho na atualidade, podemos citar o conceito elaborado pelo dicionário técnico jurídico de Deocleciano Torrieri Guimarães:

> Numa visão genérica, conceitua-se trabalho como um encargo, tarefa, serviço, atividade consciente e voluntária, física ou intelectual, com dispêndio de esforço humano, aplicado na realização de determinado empreendimento, a fim de produzir riqueza. (GUIMARÃES, 2004. p. 19)

Dentre as evoluções da humanidade, não há como aceitar regressos sociais, tais como práticas abusivas contra o trabalhador, como o caso de assédios que denigrem a intimidade pessoal, ou ainda, revistas íntimas pelo empregador realizadas sem uma mínima preservação da intimidade da pessoa humana que se reveste em um funcionário, dentre muitas outras práticas rotineiras em nosso país e em muitos outros.

Além disso, os atos que "viciam" a forma de vida social, seja pelo medo de perder seu emprego em um momento que a evolução tecnológica, ao passo que cria novas áreas de atuação profissional, retira outras, como o exemplo da mecanização no campo e cidades.

Ainda, atos que retiram a total liberdade de escolha, seja por medo de perder o emprego ou algum benefício, bem como a própria "barganha sexual", onde aqueles que detém certa influência no meio laboral, utilizam-se da mesma para induzir o comportamento alheio.

Quanto à dignidade da pessoa humana na atividade labora, é importante ressaltar o posicionamento de Maria Aparecida Alkmin, que menciona em sua obra o seguinte:

> A violência da vida moderna que mais assombra e que constitui em flagrante atentado à dignidade humana e à garantia de exercício pleno dos direitos fundamentais é a chamada violência estrutural ou institucionalizada, ou seja, aquela baseada em fatores socioeconômicos, institucionais, culturais bem como fruto da explosão demográfica, desintegração social, influência dos meios de comunicação de massa, da globalização sem fronteiras e sem respeito às diferenças, que amplia as desigualdades e enaltece a miséria, causando mal-estar coletivo e enfraquecimento das instituições públicas, revelando-se também, a violência estrutural em forma de atentado à criança com a exploração do trabalho infantil, às mulheres, negros, trabalhadores que são discriminados, condições de vida indigna, baixos salários, desemprego, etc., que levam a miséria e até a criminalidade, como forma de repressão ou defesa dos oprimidos pela desigualdade e desequilíbrio estrutural, enfim, são as violências que integram o contexto da vida moderna. (ALKMIN, 2008, p. 22)

A vida é o bem fundamental do ser humano, pois sem a vida, não há que se falar em outros direitos, nem mesmo os de personalidade. Todo homem tem direito à vida, ou seja, o direito de viver e não apenas existir, isso inclui o direito à uma vida plena e digna, atendendo assim respeito aos seus valores e necessidades.

Ainda, em razão valor máximo conferido ao direito à vida, bem como, levando em consideração o dever estatal de assegurar um conjunto de valores e garantias para que se garanta um mínimo existencial ao ser humano.

Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco assinalam que,

> [...] dada a capital importância desse direito e em reconhecimento de que deve ser protegido, sobretudo nos casos em que seu titular se acha mais vulnerável a Constituição Federal, no artigo 227, dispõe ser dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida.[...]Proclamar o direito à vida responde a uma exigência que é previa ao ordenamento jurídico, inspirando-o e justificando-o. Trata-se de um valor supremo na ordem constitucional que orienta, informa e dá sentido último a todos e demais direitos fundamentais.(MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 60)

Neste sentido, o direito à vida é norteador e inspirador de todos outros direitos existentes, uma vez que sem este, nenhum outro teria razão de existir.

Dalmo de Abreu Dallari preceitua que,

> A vida é um bem de todas as pessoas, de todas as idades e de todas as partes do mundo. Nenhuma vida humana é diferente de outra, nenhuma vale mais nem vale menos do que outra. E nenhum bem humano é superior à vida. (DALLARI, 2019)

Assim, nos remete ao dito anteriormente, nenhuma vida se sobressai em detrimento de outra, uma vez que nenhuma vale mais ou menos que outra, bem como qualquer vida humana é superior a qualquer bem humano existente, sendo assim,

não ter uma vida digna é um afronta aos preceitos constitucionais.

Ainda, como integrante da personalidade, encontra-se a sua atividade laboral, como fator enobrecedor da vida em sociedade, o qual jamais poderia ser considerado uma afronta à própria personalidade e dignidade humana.

4 AVANÇOS ECONÔMICOS E RETROCESSOS SOCIAIS.

Justamente por ser uma realidade frequente em nosso país, os assédios em ambientes laborais são cada vez mais contínuos e se relacionam também com aumento da presença feminina no mercado de trabalho, mercado este que se analizado pelo prisma econômico, atribui maior valor à produtividade e ao lucro que ao próprio ser humano, degradando assim valores fundamentais da sociedade e do próprio ordenamento jurídico pátrio.

De acordo com Leymann, o assédio moral laboral poderá ocorrer em até quatro fases, que operam de modo crescente, fases estas que foram bem laboradas e descritas na obra de Gisele Mendes de Carvalho, Érika Mendes de Carvalho, Leda Maria Messias da Silva e Isadora Vier Machado,

> a) Fase de conflito: instala-se entre o assediado e seus assediadores e cronifica-se, de modo irresolúvel.
> b) Fase de estigmatização: é a chamada fase do mobbing. O que em princípio surgiu como um conflito entre pessoas torna-se um verdadeiro "linchamento moral", intensificando-se a perseguição dos assediadores. Essa fase costuma durar de um a três anos.
> c) Fase de intervenção da empresa: ela intervém para solucionar o conflito, embora nem sempre funciona de modo favorável ao assediado, pois se ele é objeto de rechaço coletivo, por parte de todos, sua proteção pode sacrificar o andamento de todo o pessoal e a empresa pode preferir desvencilhar-se do trabalhador assediado, já que é bem mais fácil prescindir de um só do que de vários.
> d) Fase de marginalização ou exclusão da vida laboral: constitui-se de vários períodos de licença do trabalhador assediado, que pode culminar com a despedida sem justa causa e com a posterior dificuldade de encontrar nova ocupação. (CARVALHO et al, 2013, p. 43)

Mas, continua salientando as autoras, em entender que nem todo descontrole comportamental é caso de assédio, caso em que prega pela utilização do princípio da proporcionalidade, conforme se verifica no trecho de sua obra abaixo transcrito:

> Recorde-se, porém, que em todos os casos é imprescindível a aplicação do princípio da proporcionalidade, para que não se considere assédio moral qualquer descontrole comportamental e isolado de terceiros para com o trabalhador, pois os seres humanos são passíveis de erros e destemperos ocasionais. Assim, apenas as condutas efetivamente degradantes e desestabilizantes poderão configurar o assédio moral cuja prática se deve coibir. (CARVALHO et al, 2013, p. 48)

Assim, visando coibir seu aumento, e buscando redução dos casos, fazem-se necessárias medidas por parte do Estado conjuntamente com a sociedade, pois em inúmeros casos a busca pelo poder judiciário é a última esperança das pessoas, e mesmo assim, frente a dificuldade probatória que se verifica aqui, em sua grande maioria as vítimas não buscam por reparação de danos por tal conduta, até porque essa busca pode desencadear "retalhações" no ambiente de trabalho.

Mas então qual alternativa encontra o trabalhador diante um caso de abuso em seu ambiente de trabalho.

Segundo Gisele Mendes de Carvalho, Érika Mendes de Carvalho, Leda Maria Messias da Silva e Isadora Vier Machado:

> [...]Um dos principais meios jurídicos de que se dispõe, no momento, é o pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho pelo empregado por descumprimento de deveres legais e contratuais por parte do empregador (art.483, "d", da Consolidação das Leis do Trabalho), rigor excessivo ou exigência de serviços além das forças do trabalhador (art.483, "a" e "b", CLT). Contudo, estima-se que essa regulação seja precária e insuficiente, já que não oferece resposta para todas as formas de assédio moral (limita-se ao assédio vertical descendente), além de obrigar o trabalhador assediado a abandonar seu posto de trabalho, ficando o assediador totalmente impune. (CARVALHO et al, 2013, p. 53)

Portanto, visando amenizar a sensação de impunidade para o assediador, as autoras, complementam a ideia em que é urgente a edição de medidas jurídicas eficazes.

> É inconcebível que o Direito, em particular o Direito Penal, permita a existência de condições de trabalho desumanas e degradantes, nas quais não se respeita a dignidade e a integridade moral do trabalhador, violando princípios elementares do Estado de Direito democrático e social consagrado na Constituição. Por isso, acredita-se necessária e urgente a discussão do tema apresentado para que sejam pensadas

> com urgências medidas jurídicas eficazes que coíbam a prática do assédio moral no ambiente laboral. (CARVALHO et al, 2013, p. 58)

Mas como evitar que tal prática se concretize e quais providências devem ser adotadas pelas vítimas. Assim, em primeiro lugar, é necessária a clara demonstração da desconformidade com a conduta do assediador, de modo que reste evidente a ausência de reciprocidade.

Persistindo a conduta do assediador ou não, poderá ser realizado o registro da ocorrência perante a autoridade policial. Cabendo o ônus probatório em caso de responsabilização civil, penal, administrativa ou trabalhista a quem alega tal violação.

Além disso, o fato deve ser comunicado ao chefe hierarquicamente superior ao assediador, se houver, bem como ao sindicato da categoria laboral. A formação de um bom ambiente de trabalho é um dos primeiros passos para evitar o assédio sexual. Para isso devem ser evitadas piadas de índole sexual, fotos sensuais ou pornográficas, comentários jocosos sobre sexo, dentre outras atitudes que contribuem para a formação de um ambiente de trabalho não saudável.

5 DIREITO DA PERSONALIDADE VIOLADO NA RELAÇÃO DE EMPREGO.

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o legislador constituinte em seu artigo 5º instituiu várias garantias fundamentais, dentre elas positivou a inviolabilidade à intimidade da pessoa, conforme verifica-se abaixo em seu inciso X:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 2019c)

Em harmonia, o Código Civil de 2002 descreve sobre o mesmo tema no Capítulo II, artigos 11 a 21, sendo possível visualizar claramente, em específico nos artigos 11 e 12, a intransmissibilidade, a irrenunciabilidade e a não limitação voluntária dos direitos da personalidade, bem como o direito de exigir que cesse a ameaça ou lesão.

Claramente se verifica o dever estatal de atuar na proteção dos direitos das pessoas, e principalmente na proteção à dignidade da pessoa humana.

Segundo Gisele Mendes de Carvalho, Érika Mendes de Carvalho, Leda Maria Messias da Silva e Isadora Vier Machado implica a proteção dos demais direitos e liberdades individuais dos indivíduos:

> Na busca pelo bem jurídico protegido através da criminalização do assédio moral, que poderia fazer com que esse comportamento se inserisse em alguns dos comportamentos delitivos antes citados, um setor da doutrina entende que o bem jurídico lesionado pelo mobbing seria a dignidade da pessoa humana (art.1º, III, CF/88). Contudo, não se pode olvidar que a proteção da dignidade humana, por si só, já implica a tutela de todos os demais direitos e liberdades fundamentais do indivíduo, visto que é impossível pensar que a lesão de bens jurídicos tão relevantes como a vida e a integridade física e moral não implicasse também, ainda que indiretamente, um atentado à sua dignidade pessoal. Daí porque se diz, com razão, que a proteção da dignidade humana absorve a tutela de todos os direitos fundamentais e, dada sua condição de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, sua consagração implica sem dúvida a proteção da integridade física e moral (art.5º, III, CF/88) não só dos trabalhadores, como de todos os indivíduos. (CARVALHO et al. 2013, p. 44)

Além do exposto anteriormente, há diversos relatos de abusos durante as entrevistas responsáveis pela contratação do trabalhador, que são realizadas ainda na fase pré-contratual, podendo ou não originar o contrato de trabalho.

Quanto às entrevistas de emprego, não é certo que haja a intromissão na esfera íntima e privada do candidato ao emprego, pois certos questionamentos podem ferir os direitos fundamentais da personalidade do trabalhador de diversas formas possíveis.

Para redução desse constrangimento, as entrevistas devem se ater somente aos fatos profissionais decorrentes das exigências técnicas para o preenchimento do cargo, sendo proibida qualquer diferenciação e discriminação quanto à raça, sexo, cor, crença religiosa e idade.

Claramente é vedado expor o candidato ao ridículo, protegendo a sua intimidade, dignidade e moral. Em casos de ocorrência de violações ou ameaças a essas proteções, necessário se faz a responsabilização civil, administrativa ou até mesmo penal, de acordo ao caso, de modo a coibir sua reiterada prática.

CONCLUSÃO

O Estado enquanto mantenedor principal de toda uma sociedade, deve usar seu aparato para a proteção dos indivíduos, seja entre os próprios particulares, contra o próprio Estado, ou ainda diante de organizações nacionais ou internacionais.

É comum o conhecimento que um funcionário não valorizado, desrespeitado ou desmotivado em seu ambiente de trabalho por inúmeros motivos, se torna reflexo direto na queda de produtividade e competitividade da organização no mercado globalizado.

Portanto, não é interessante para uma empresa independentemente do setor de atuação, ter colaboradores enfrentando esse tipo de situação em seu ambiente de trabalho, bem como, tal fato gera danos à própria imagem da organização perante a sociedade em geral. Porém, ainda assim, tais violações são frequentemente cometidas contra inúmeras pessoas, para se constatar a afirmação basta uma mera busca pela rede mundial de computadores em que se localizam inúmeros relatos de vítimas dessa prática.

Na busca pela redução do número de assédios, muitas organizações possuem códigos de ética para balizar as relações do ambiente laboral, mas não são suficientes para coibir a prática por si só, portanto, se fazem necessárias atitudes mais amplas, incluindo fiscalização, espaços para denúncias e reclamações de quem possa estar sendo assediado ou enfrentando problemas em seu local de trabalho, seja com os colegas de mesmo nível hierárquico ou superiores.

Em menor proporção é possível que o assédio seja realizado de um nível hierárquico inferior ao seu superior, para tanto, é necessário verificar cada caso criteriosamente, afinal nenhuma pessoa, seja homem ou mulher, está imune de ser vítima desta prática.

REFERÊNCIAS

ALKIMIN, Maria Aparecida. *Violência na relação de trabalho e a proteção à personalidade do trabalhador.* Curitiba: Juruá, 2008.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil.* Planalto. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ constituicao/ constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2019c.

BRASIL. Tribunal reginal do trabalho, 14º região. *RO 1063 RO 0001063*. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/ topicos/ 29690406/ assedio-sexual-por-chantagem. Acesso em: 7 jul. 2019a.

BRASIL. Tribunal regional do trabalho,3º região. *RO-02068-2011-131-03-00-4*. Disponível em: http://www.trt18.jus.br/ portal/ bases-juridicas/ jurisprudencia/ jurisprudencia-tematica/ 1-2-direitosfundamentais/ 4-assedio-sexual-ambiental/ . Acesso em: 07 jul. 2019b.

CARVALHO, Gisele Mendes de [et al.], *Assédio moral no ambiente de trabalho:* uma proposta de criminalização. Curitiba: JM Livraria Jurídica e Editora, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e Cidadania.* São Paulo: Moderna, 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Viver em Sociedade:* Direito à vida. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/ educar/ redeedh/ bib/ dallari.htm Acesso em: 20 jul. 2019.

DE CUPIS, Adriano. *Direitos da personalidade.* São Paulo: Quorum, 2008.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. "A garantia do acesso ao trabalho decente". In: *Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho:* trabalho decente. Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante; Marco Antônio César Villatore (Coordenadores). São Paulo: Atlas, 2015, p. 33-42.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil.* 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário técnico jurídico.* 6.ed. Rideel: São Paulo, 2004.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho:* redefinindo o assédio moral. Tradução Rejane Janowitzer. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

MELEK, Marcelo Ivan; GUNTHER, Luiz Eduardo. "Os direitos da personalidade aplicados na relação contratual trabalhista e o dano moral decorrente de suas violações". In: Marco Antônio César Villatore; Ronald Silka de Almeida (Org.). *As aplicações do Direito de Personalidade ao Direito do Trabalho.* Curitiba: Juruá, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTENEGRO, Aline Ferreira; GOMES, Eduardo Biacchi. "As Alterações Estatais e a Eficácia dos Ditames Constitucionais". In: *CONCILIAÇÃO:* o paradigma da conciliação como forma de solucionar conflitos. Rosemarie Diedrichs Pimpão; Luiz Eduardo Gunther (Coord.); Juliana Cristina Busnardo; Marco Antônio César Villatore; Willians Franklin Lira dos Santos (Org.). Curitiba: Instituto Memória Editora, 2013, v. 1, p. 129.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 5. ed.,

São Paulo: Saraiva, 2012.

REALE, Miguel. *Os direitos da personalidade*. 2017. Disponível em: http://www.miguelreale.com.br/ artigos/ dirpers.htm. Acesso em: 27 maio de 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Alda Karoline Lima da et al. Assédio moral no trabalho: do enfrentamento individual ao coletivo. *Rev. bras. saúde ocup.,* São Paulo, v. 44, e22, 2019. Disponível em:http://www.scielo.br/ scielo.php ?script=sci_arttext &pid =S0303-7657201 9000100602&lng =en&nrm =iso>. Acesso em: 13 ago. 2019.