



MARIANA RODRIGUES AFONSO SILVA

**LIMITES DO PODER DE DIREÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO
PARA QUE NÃO CARACTERIZE ASSÉDIO MORAL**

Ji-Paraná
2019

MARIANA RODRIGUES AFONSO SILVA

**LIMITES DO PODER DE DIREÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO
PARA QUE NÃO CARACTERIZE ASSÉDIO MORAL**

Artigo apresentado no Curso de graduação, em Direito do Centro Universitário São Lucas 2019, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Marlete Maria da Cruz
Correia da Silva

Ji-Paraná

2019

S581l

Silva, Mariana Rodrigues Afonso

Limites do poder de direção no ambiente de trabalho para que não caracterize assédio moral / Mariana Rodrigues Afonso Silva. Ji-Paraná: São Lucas, 2019

28 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Centro Universitário São Lucas, Curso de Direito, Ji-Paraná, 2019.

Orientador: Prof.^a Esp. Marlete Maria da Cruz Correa da Silva

1. Poder de direção. 2. Assédio moral. 3. Limites. 4. Ambiente de trabalho. I. Silva, Marlete Maria da Cruz Correa da. II. Limites do poder de direção no ambiente de trabalho para que não caracterize assédio moral.

CDU 349.22:331.104

Bibliotecário responsável pela ficha catalográfica:
José Fernando S Magalhães CRB 11/1091

MARIANA RODRIGUES AFONSO SILVA

**LIMITES DO PODER DE DIREÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO
PARA QUE NÃO CARACTERIZE ASSÉDIO MORAL**

Artigo apresentado à Banca Examinadora do Centro Universitário São Lucas, como requisito de aprovação para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador(a) Prof(a). Marlete Maria da C. Silva Cruz

Ji-Paraná, xx de xx de xxxx

Resultado:

BANCA EXAMINADORA

Resultado: _____

Titulação e nome

Centro Universitário São Lucas
de Ji-Paraná/RO

Titulação e nome

Centro Universitário São Lucas
de Ji-Paraná/RO

Titulação e nome

Centro Universitário São Lucas
de Ji-Paraná/RO

LIMITES DO PODER DE DIREÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO PARA QUE NÃO CARACTERIZE ASSÉDIO MORAL¹

Mariana Rodrigues Afonso Silva²

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo tratar dos limites do poder de direção no ambiente de trabalho, para que não ocorra a caracterização do assédio moral. Para que isso seja possível, é necessário de forma preliminar, definir a relação de emprego, empregado, empregador. Assim como, conceituar o poder de direção, suas espécies, o assédio moral, os tipos de assédio moral e a sua caracterização. Por fim, buscar compreender os textos constitucionais que limitam o poder diretivo do empregador e garantem a proteção ao empregado na relação de emprego.

Palavras-chave: Poder de direção; assédio moral; limites; ambiente de trabalho.

LIMITS OF THE EMPLOYER'S DIRECTIVE POWER TO CURB MORAL HARASSMENT IN THE WORKPLACE.

ABSTRACT: The scientific article has as object discuss the limits of the employer's directive power, and how these limits can work to curb moral harassment in the workplace. In order to better comprehend this problem, it is necessary to first define the relationship between employment, employee, and employer. An analysis will also be performed regarding the employer's directive power, as well as characteristics regarding workplace moral harassment and its different materializations. Lastly, an analysis of the legal texts available relating to the limits of power of employers will be performed in an attempt to better comprehend the protections granted to employees in their place of employment.

Keywords: Employer's directive power; moral harassment; limits; workplace

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo expor um tema que tem causado diversas discussões dentro do ordenamento jurídico brasileiro, os limites de direção dentro da iniciativa privada. Por um lado, entende-se que o empregador tem direito a gerir sua empresa da melhor forma para si, por outro lado, o legislador estipula diversas regras e normas que devem ser seguidas pelo empregador para que haja uma melhor convivência dentro do ambiente de trabalho.

¹ Artigo apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso à Banca Examinadora do Centro Universitário São Lucas de Ji-Paraná em 2019/1, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Marlete Maria da Cruz Correa da Silva, Bacharela em Direito pela Universidade de Taubaté – UNITAU (1987); Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Tiradentes, concluído em 1996; Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade Vale do Rio Doce, concluído em 1998; e Docente no Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas de Ji-Paraná/RO. E-mail: marletemcruz@hotmail.com

² Acadêmica do 9º período do curso de direito do São Lucas Educacional. E-Mail: mariana.rodriguesaf@outlook.com.

Os limites no poder de direção do empregador são necessários para que não haja, de certa forma, abusos excessivos por parte do empregador para com seus funcionários, podendo gerar até mesmo o assédio moral. Assim, o presente projeto visa pela demonstração desses limites impostos aos empregadores, para que não ocorram casos em que o empregador desconhecendo da legislação, cometa condutas impróprias no ambiente de trabalho.

Quanto à prática do assédio moral dentro do ambiente de trabalho, esse não é um tema recente nos tribunais regionais do trabalho, ocorrendo casos dessa prática diariamente nas relações empregatícias. Tal prática surgiu muito antes de haver punições para tal caso, pode-se dizer que sua origem vem desde as primeiras relações de emprego, onde a pior delas, sem dúvidas, foi a escravatura.

Pensando nisso, o presente artigo irá basear-se no que diz a legislação acerca do tema, além de abordar as relações de emprego, os limites do poder de direção, as formas de caracterização do assédio moral, além de expor os limites constitucionais que não devem ser ultrapassados pelo empregador nas relações de emprego.

O desenvolvimento realizou-se por meio do estudo de doutrinas que trazem conceitos que ajudam a ter melhor compreensão do conteúdo, destacando-se o doutrinador Sergio Pinto Martins, tendo em vista seu grande conhecimento na área trabalhista. Terá como fontes legais a Constituição Federal de 1998, ressaltando o artigo 5º desta, assim como a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), entre outras bases legais.

1. RELAÇÃO DE EMPREGO

A relação de emprego é uma espécie do gênero na relação de trabalho, uma não se confunde com a outra. Todo indivíduo que exerce uma atividade é considerado trabalhador, no entanto, para ser considerado empregado é imprescindível que sejam preenchidos os seguintes requisitos: pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação. Ausentes esses requisitos, poderá ser descaracterizada a relação de emprego (MARTINS, 2018).

Nesse sentido, compreende-se o requisito da relação de emprego, a pessoalidade, isto porque, o empregado deve prestar seu serviço pessoalmente

(*intuitu personae*), pois, o contrato de trabalho é estabelecida com uma pessoa certa e determinada.

Sendo assim, o empregado não pode pedir para que outra pessoa vá em seu lugar para trabalhar, salvo se houver consentimento do empregador. Porém, a substituição, mesmo com consentimento do empregador, gera o risco de ser descaracterizada a relação de emprego.

A Onerosidade é mais um requisito, o contrato de emprego tem como característica a sinalagma (obrigações recíprocas no contrato), a obrigação do empregado é de prestar o serviço, e ao empregador cabe a contraprestação, ou seja, pagar pelo serviço prestado. Isso porque, se não houver remuneração pelo serviço prestado, não é relação de emprego, já que, não existe contrato de emprego gratuito.

Vale ressaltar que o salário pago pelo empregador tem caráter alimentar, visto que, considera-se que o empregado é hipossuficiente na relação de emprego, carece dele para sobreviver. Logo, não poderia prestar o serviço de forma gratuita.

Assim como a prestação de serviço de forma não eventual, pois, não pode ser considerado empregado, o trabalhador contratado para prestar um serviço determinado e de forma eventual, sendo necessária a habitualidade e continuidade na prestação do serviço, com periodicidade definida. Ressalta-se que não se aplica este requisito aos empregados contratados por meio de contrato intermitente de trabalho.

Qualquer pessoa que esteja inserida na dinâmica de uma empresa, de forma que sua presença se faça necessária com habitualidade, acaba por preencher o requisito em análise. Diversamente, aquela pessoa que presta um serviço esporádico (exemplo: consertar a rede de esgoto quando houver entupimento) será enquadrado na hipótese de trabalhador eventual (LAPA; KERTZMAN, 2018, p. 100).

E, por último, a subordinação. O empregado deve se submeter aos comandos do empregador, subordinando-se às ordens deste, evidentemente a ordens lícitas.

A subordinação decorre de existência de estruturas hierárquicas em toda e qualquer relação de emprego, algumas mais complexas, outras mais simples. A subordinação é um efeito reflexo do poder diretivo do empregador, a quem cabe organizar, gerenciar e direcionar a atividade empresarial, podendo, inclusive, aplicar sanções disciplinares (advertências, suspensão e dispensa por justa causa) aos empregados rebeldes/insubordinados (LAPA; KERTZMAN, 2018, p. 100).

Para Sergio Pinto Martins, a relação de emprego: “trata do trabalho subordinado, do empregado em relação ao empregador” (MARTINS, 2015, p. 112).

O vínculo empregatício se dá com a celebração do contrato de trabalho, ficando o empregado subordinado às ordens do empregador, posto que, a validade de um contrato individual de trabalho se estabelece quando são preenchidos os requisitos vistos acima, dentre eles, o requisito da subordinação.

A CLT dispõe: “art. 442 Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

Maurício Godinho Delgado descreve a relação de emprego da seguinte forma:

Não obstante, a relação de emprego resulte da síntese indissolúvel dos cinco elementos fático-jurídicos que a compõem, será a subordinação, entre todos esses elementos, o que ganha maior proeminência na conformação do tipo legal da relação empregatícia (DELGADO, 2017, p. 310).

Nessa perspectiva, apesar de todos os requisitos serem essenciais para a caracterização da relação de emprego, o elemento principal é a subordinação do empregado quanto à pessoa do empregador, levando em consideração que se não houver subordinação, não haverá configuração desta relação.

1.1 EMPREGADO

Definido pelo art. 3º da CLT: “Toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Observa-se que o artigo 3º deixa claro que a prestação do serviço deve ser por pessoa física, isso porque não há possibilidade de pessoa jurídica ser empregado, uma vez que, o direito do trabalho só conhece a pessoa natural como empregado, assim como, a prestação desse serviço deve ser de forma continuada (não eventual) e habitual.

A prestação do serviço deve ser mediante salário, ou seja, o empregador tem a obrigação da contraprestação, de pagar ao empregado pelo serviço prestado. Isso porque, o empregado é considerado hipossuficiente na relação de emprego, desta forma, não pode trabalhar de forma gratuita.

Por fim, um requisito essencial para que uma pessoa seja considerada empregada é a subordinação. É necessário que a pessoa esteja a disposição e sob as ordens do empregador.

1.2 EMPREGADOR

A definição de empregador está disposta no art. 2º da CLT: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação 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.

O empregador tem como característica a admissão, que seria contratar pessoas para prestação de serviços; assalariar, isso porque o empregador que contrata tem como ônus o pagamento do salário, é a contraprestação por parte deste aos serviços prestados pelo empregado e dirigir, ou seja, administrar e direcionar a prestação do serviço.

Além das citadas acima, o empregador também tem como característica a despersonalização ou impessoalidade, pois, não tem relevância para o empregado quem é o empregador, mas se as obrigações trabalhistas estão sendo realizadas (como por exemplo, o pagamento da remuneração, depósito do FGTS, horas extras, etc.). Tendo em vista, que uma empresa pode ter dois empregadores, ou os empregados podem nem mesmo conhecê-lo pessoalmente (LAPA; KERTZMAN, 2018).

Para o empregado o que interessa é que seus direitos sejam observados, independentemente de quem esteja ostentando formalmente a condição de empregador em sua CTPS. Da mesma forma, se determinada empresa muda toda a sua composição societária, isso é irrelevante para o empregado, vez que não existe um vínculo de pessoalidade com os sócios, mas sim um vínculo impessoal/despessoalizado com a figura do empregador (LAPA; KERTZMAN, 2018, p. 204).

Outra característica disposta na doutrina acima citada é a de assunção de risco (alteridade), cabe ao empregador os riscos e custos do empreendimento. O empregado não pode ficar sem receber seu salário ou ter o salário, parcialmente

pago em razão do empregador não ter auferido lucros, ou ter sofrido prejuízos no negócio.

2. PODER DE COMANDO DO EMPREGADOR

Conforme Sergio Pinto Martins, “O poder de direção é a forma como o empregador define como serão desenvolvidas as atividades do empregado decorrentes do contrato de trabalho”. (2018, p. 357)

O poder de direção se divide em três: poder de organização; poder de controle; poder disciplinar. O poder de organização é como o empregador vai disciplinar, dividir as funções para os empregados, definir os fins econômicos em sua atividade e outros.

O empregador tem todo o direito de organizar seu empreendimento, decorrente até mesmo do direito de propriedade. “Estabelecerá o empregador qual a atividade que será desenvolvida: agrícola, Industrial, de serviços, etc, diante da livre iniciativa”. (MARTINS, 2018, p. 357).

Quanto ao poder de controle, se refere a forma que o empregador tem de controlar a entrada e saída dos seus trabalhadores, sendo previsto na CLT que, nos estabelecimentos com mais de dez trabalhadores será obrigatório esse controle, ou seja, sendo menor o número de trabalhadores, fica a critério de o empregador controlar ou não.

Art. 74 § 2º CLT - Para os estabelecimentos de mais de 10 trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.

Por último, o poder disciplinar, que se subdivide em três:

Advertência: Tem efeito moral. É um meio disciplinar praticado quando ocorre uma falta, podendo ser verbal ou escrito.

Suspensão: Tem efeito moral e econômico, pois, o empregado não receberá o período que estiver suspenso.

Justa causa: ocorre o desligamento da empresa, ocasionado por uma falta grave cometida pelo empregado, gerando a dispensa por justa causa,

desobrigando ainda, o empregador de algumas verbas rescisórias, por se tratar de extinção do contrato de trabalho por justo motivo.

Como visto acima, o poder de direção se divide em três, é necessária a sua fragmentação, de forma que possibilite a aplicação pelo empregador do meio adequado no determinado caso concreto.

Esse poder é importante para um bom funcionamento de uma empresa, uma vez que, é necessário para que o empregador defina como serão desenvolvidas as atividades com intuito de preencher os fins para qual foi criado o empreendimento, além de direcionar o empregado de como deve ser realizada sua função, limitando a autonomia da vontade do empregado, ficando este submetido às ordens do empregador enquanto durar o contrato de trabalho.

Entretanto, o empregador deve tomar cuidado ao exercer seu poder diretivo, para que não ocorra abuso do seu exercício, pois, o poder de direção utilizado de forma errônea pode levar a assédio moral no ambiente de trabalho, tanto por parte do empregador, como pelos seus empregados.

3. ASSÉDIO MORAL

A palavra assédio tem origem do latim - *absedius* significa insistência impertinente, perseguição, sugestão ou pretensão constante em relação a alguém. Observa-se que o significado traz uma ideia de agressividade, por este motivo é atribuído o nome assédio às condutas que provoquem constrangimento físico, psicológico a outrem.

Assédio moral é a conduta abusiva continuada, através de atitudes, atos omissivos, por parte do empregador, empregados hierarquicamente superiores ou até mesmo de colegas da mesma função, que, reprimem o empregado, o coloca em situações vexatórias, humilhantes, causando prejuízos para continuação saudável da vida profissional e pessoal deste (GARCIA, 2017).

Sergio Pinto Martins define assédio moral:

O assédio moral é a conduta ilícita do empregador ou seus propostos por ação, ou omissão, por dolo ou culpa, de forma repetitiva e geralmente prolongada, de natureza psicológica, causando ofensa à dignidade, à personalidade e a integridade do trabalhador (MARTINS, 2012, p. 17).

Na visão de Marcia Novaes Guedes assédio moral é:

Todos aqueles atos e comportamentos provindos do patrão, gerente ou superior hierárquico, ou dos colegas, que traduzem uma atitude contínua e ostensiva perseguição que possa acarretar danos relevantes às condições físicas, psíquicas, morais e existenciais da vítima (GUEDES, 2005, p. 32).

Observa-se que o assédio moral não é uma conduta única, pode ser praticado de várias formas e não somente pelo empregador, mas também, por gerentes, superior hierárquico, colegas da mesma função, através de atos repetitivos que se concluem no dano psicológico causado ao empregado.

O assédio moral não se confunde com o dano moral, entretanto, o último pode ser consequência do primeiro. O dano moral, segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia em sua obra “Assédio moral: violência psicológica no ambiente de trabalho”:

Decorre da violação dos direitos da personalidade e voltados à proteção da dignidade da pessoa humana, assegurada no art. 1º, inciso III da Constituição da República como um dos fundamentos de nosso Estado democrático de Direito, abrangendo as integridades físicas, psíquicas, intelectual e moral”. (GARCIA, 2017 p.50).

Apesar do assédio moral também violar os direitos da personalidade e os direitos voltados à proteção da dignidade da pessoa humana, difere-se do dano moral, porque, apenas um ato de lesão isolado pode ser suficiente para caracterizar o dano moral, além de não serem exigidas provas do prejuízo psicológico causado, basta apenas provas de que o direito extrapatrimonial foi lesionado. Já no assédio moral, é necessário que ocorra uma conduta de perseguição prolongada, com objetivo de causar danos de natureza psicológica, e esta deve ser comprovada, pois é um requisito para a sua caracterização.

Ainda sobre essa distinção, é relevante salientar que se comprovado a prática de assédio moral, será devido o pagamento de danos morais à vítima. Ou seja, apesar de ser distinto, a configuração do assédio moral gera danos morais. Por outro lado, o dano moral isolado não é suficiente para caracterização do assédio moral.

O assédio moral pode ser derivado da discriminação, e esta pode acontecer de forma direta e indireta. A discriminação direta ocorre quando é explícito o preconceito, quando um empregador deixa claro que não tem a intenção de contratar pessoas de determinada raça, cor, gênero, religião, orientação sexual, etc.

Assim como o empregador que já tem empregado com uma dessas atribuições, começa a persegui-lo na empresa, com condutas discriminatórias (GARCIA, 2017).

Quanto à discriminação indireta, essa acontece de forma implícita e, pode ser reconhecida por indícios, como a prática constante de benefícios atribuídos a pessoas de determinado grupo de um tipo de cor, idade, aparência (GARCIA, 2017).

Nesse sentido, o conjunto de práticas discriminatórias de forma continuada, com a finalidade que o empregado seja excluído no ambiente de trabalho e conseqüentemente ocasione um dano psicológico emocional pode ser configurada como assédio moral.

Não existe lei federal a respeito do assédio moral, há apenas projetos de leis tramitando no Congresso Nacional que tem por objetivo tipificar essa prática. Mas, a mesa do Senado Federal publicou uma cartilha referente ao assédio moral, que dispõe sobre os tipos mais comuns de assédio moral no trabalho: contestar sistematicamente todas as suas decisões e criticar o seu trabalho de modo exagerado ou injusto; atribuir, de propósito e com frequência, tarefas inferiores ou superiores, distintas das suas atribuições; controlar a frequência e o tempo de utilização de banheiros; invadir a vida privada da pessoa com ligações telefônicas ou cartas; agredir verbalmente, dirigir gestos de desprezo, alterar o tom de voz ou ameaçar com outras formas de violência física; criticar a vida privada, as preferências pessoais ou as convicções da pessoa assediada; ignorar a presença da pessoa assediada; isolar a pessoa assediada de confraternizações, almoços e atividades realizadas em conjunto com os demais colegas; interferir no planejamento familiar das mulheres, exigindo que não engravidem.

É importante lembrar que estas práticas de forma eventual não caracterizam assédio moral, é necessário a sua forma prolongada, com habitualidade, tenha a finalidade ligada ao ato, e conseqüentemente provoque prejuízo psicológico emocional na vítima.

3.1 NATUREZA JURÍDICA

Quanto à definição da natureza jurídica, ela diz respeito em explicar a qual categoria pertence no ramo do direito. Verificando-se no que consiste, introduzindo-o onde pertence no ordenamento jurídico (MARTINS, 2017).

A Constituição Federal delibera as competências, nesse sentido dispõe a

respeito da competência da Justiça do Trabalho: “art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I - **as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;**”.

O Direito do Trabalho por se tratar de uma ciência social deve utilizar meios que promovem a dignidade da pessoa humana. Segundo Pedro Lenza:

Trata-se, sem dúvida, de importante instrumento para implementar e assegurar a todos uma existência digna, conforme estabelece o art. 170, caput. O Estado deve fomentar uma política econômica não recessiva, tanto que, dentre os princípios da ordem econômica, destaca-se a busca do pleno emprego (art. 170, VIII). (LENZA, 2010, p. 839).

Como o assédio moral apurado nesse artigo é praticado no ambiente de trabalho, logo, o ramo do direito que ele se encaixa é o direito do trabalho. Portanto, a natureza jurídica dele é trabalhista, ressaltando-se ainda que o direito do trabalho pertença ao direito privado.

3.2 TIPOS DE ASSÉDIO MORAL

Assédio Vertical Descendente: É o assédio moral mais comum no ambiente de trabalho, ocorre quando é praticado por um funcionário de posição superior a outro subordinado.

Se o assédio moral é feito pelo superior ao subordinado, chama-se assédio moral vertical descendente. O superior pretende afirmar-se perante os subordinados. Tenta mostrar que detém poder de organização. Objetiva destacar-se perante seus subordinados ou querer afirmar que ele manda no local (MARTINS, 2017, p. 37).

Assédio Moral Vertical Ascendente: Apesar de ser raro, acontece quando um funcionário inferior hierarquicamente falando, assedia um superior.

Quando um grupo de subordinados se insurge contra o chefe em razão da forma de chefiar e de utilizar mudanças radicais no sistema de trabalho. Os métodos dos chefes não são aceitos pelo grupo. As ordens de serviço não são cumpridas e há hostilidades ao chefe. O objetivo é desestabilizá-lo. Isso ocorre muitas vezes em relação a um chefe que tem idade inferior a dos demais funcionários do setor, que não aceitam uma pessoa mais nova determinando regras para pessoas mais velhas ou experientes (MARTINS, 2017, p. 37).

Assédio Moral Horizontal: Acontece dentro da mesma posição hierárquica, quando dois funcionários ocupam o mesmo cargo dentro da empresa.

O assédio moral horizontal é feito pelos próprios colegas de um mesmo nível, que não aceitam uma pessoa no ambiente de trabalho. Pode ser, por exemplo, o caso de um colega que não quer a concorrência de outro, que pode atrapalhá-lo em eventual promoção. É uma forma de eliminar competidores. O assediador começa a apontar problemas no trabalho, como falta de competência, desempenho, comportamento inadequado, distorcendo informações em relação ao assediado. Pode ocorrer por razão de intolerância racial, de opção sexual ou religiosa (MARTINS, 2017. p. 38).

Assédio moral misto: É assédio mais raro entre os assédios, acontece quando a vítima sofre o assédio dos colegas que se encontram no mesmo nível hierárquico, mas também pelos superiores hierárquicos.

Sergio Pinto Martins dispõe: “Assédio moral misto ocorre quando o cerco é feito pelo superior ao subordinado e também entre pessoas que estão no mesmo grau de hierarquia na empresa”. (2017.p.38)

Como exemplificado acima, há vários tipos de assédio moral, não é só entre empregador e empregado que este acontece. Cabe ao juiz competente avaliar o caso concreto e identificar em qual espécie é configurado.

Entretanto, mesmo que a conduta não seja praticada pelo empregador, será este o responsável pelos atos de seus empregados dentro da relação de emprego, isso porque, o empregador assume os riscos da atividade econômica (art.2º CLT), logo, será ele quem responderá pelo prejuízo causado ao assediado.

3.3 CARACTERIZAÇÃO DO ASSÉDIO MORAL

Para que seja caracterizado o assédio moral, é necessário um conjunto de práticas. É essencial que a conduta seja de natureza psicológica, que seria a caracterização do assédio moral por existir conduta violenta, de caráter desonroso, que envergonhe e humilhe a vítima, com intuito de inferiorizá-la, causando feridas profundas na autoestima, desencadeando desta forma, problemas psicológicos.

Sendo assim, não basta uma conduta prejudicial, é necessário que esta prejudique a saúde do empregado, que ele comece a agir de forma diferente por causa da conduta praticada. Como por exemplo, um empregado que obtém síndrome do pânico no ambiente de trabalho em decorrência de uma conduta do

empregador ou seus prepostos, esse empregado vai começar a ter crises, ataques de pânico de repente.

Além disso, para a configuração do assédio moral, é fundamental que a conduta seja repetitiva, devendo ser continuada, constante e permanente, ou seja, em regra um único acontecimento eventual não é suficiente para afetar psicologicamente a vítima e ser caracterizado como assédio moral. Sendo assim, se o empregador ofender o empregado uma única vez, não caracteriza assédio moral. Porém, dependendo do tipo de ofensa, o juiz que julgar o caso pode considerar como dano moral, mas assédio não será possível, uma vez que é pré-requisito para a caracterização do assédio a conduta repetitiva.

Constituem assédio moral as atitudes ou procedimentos repetitivos, que têm por objeto ou por efeito uma degradação das condições de trabalho de um assalariado, susceptível de atentar contra seus direitos e sua dignidade, de alterar a sua saúde física e mental e de comprometer o seu futuro profissional. O assédio moral pode ser feito pelo empregado, seja superior hierárquico ou colega (art. 168 da Lei n. 2002-73 de 17 de janeiro de 2002).

Outro requisito para caracterização é a finalidade. O agressor tem a finalidade ligada as suas ações praticadas contra a pessoa assediada, tendo como propósito que a vítima seja excluída no ambiente de trabalho, afetar sua autoestima, deixando-a parecer inútil, muitas vezes pra que peça demissão, assim não terá que demiti-la e arcar com as verbas rescisórias referentes à dispensa sem justa causa, mas, nem sempre é por esta finalidade, pode ser por simples necessidade que o agressor tem de se sentir superior através do constrangimento da vítima. Desse modo, deve ser averiguado qual era a intenção de quem praticou o assédio moral, se tinha de fato a finalidade de causar prejuízos à pessoa assediada.

RECURSO DE REVISTA. TRATAMENTO GROSSEIRO E HUMILHANTE DISPENSADO PELO SUPERIOR HIERÁRQUICO. CONFIGURAÇÃO DO ASSÉDIO MORAL. ÔNUS DA PROVA. O assédio moral fica configurado quando há atos reiterados e abusivos, um processo discriminatório de situações humilhantes e constrangedoras. No caso concreto, conforme consignado no acórdão do Regional, a testemunha indicada pela reclamante informou que a reclamante era sobrecarregada de trabalho em detrimento dos demais empregados, que dois superiores hierárquicos imediatos chamavam a recorrida de incompetente e burra na frente de outros colegas de trabalho e debochavam muito da recorrida em reuniões em que participavam todos os empregados da agência e ainda diziam que quem não estivesse satisfeito deveria vender picolé na praia. Tratando-se de assédio moral, o que se exige é a prova dos fatos que ensejam o pedido de indenização pelos danos à honra subjetiva (consideração da dignidade do ofendido perante si mesmo) e/ou à honra objetiva

(consideração da dignidade do ofendido perante terceiros). A reclamante se desincumbiu de provar os fatos alegados, os quais configuram o inequívoco assédio moral, mas o Regional exigiu da empregada desnecessariamente prova superior à que foi robustamente apresentada, ultrapassando de maneira flagrante as regras da distribuição do ônus da prova (arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC). Montante da condenação fixado em R\$ 50.000,00. Recurso de revista a que se dá provimento. TRANSPORTE DE VALORES. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO.

Depreende-se do acórdão do Regional que a reclamante era bancária, mas transportava valores. Nos termos da Lei nº 7.102/83, verifica-se que a atividade relativa a transporte de valores só pode ser desempenhada por profissional habilitado, de modo que o reclamado, ao descumprir a lei (e, portanto, praticar ato ilícito), expunha a reclamante a risco, sendo cabível o ressarcimento pelo dano causado, mediante indenização, ante o que dispõe o art. 927 do Código Civil. Ressalte-se que na jurisprudência mais recente desta Corte Superior entende-se que é devido o pagamento de indenização quando o empregado bancário desempenha a atividade de transporte de valores, a qual não é inerente à função normal para a qual foi contratado. Precedentes. Montante da condenação fixado em R\$ 50.000,00. Recurso de revista a que se dá provimento. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. O recurso não prospera por divergência jurisprudencial, pois ora o recorrente não indica a fonte oficial em que publicado o aresto colacionado ora colaciona julgado oriundo do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida. Recurso de revista de que não se conhece. (TST - RR: 10969120105100003, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 26/08/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/11/2015).

Por fim, para que seja caracterizado assédio, é essencial que haja um dano psicológico emocional; é necessário que seja comprovado o dano psicológico; que o empregado tenha começado ou deixado de fazer algo por causa do dano causado a ele por meio do assédio. Alguns juízes, além das provas juntadas aos autos e oitiva de testemunha, também exigem exame psicológico do empregado para comprovar de fato o dano causado a este na empresa.

4. LIMITES CONSTITUCIONAIS DO PODER DE DIREÇÃO

A Constituição Federal traz as principais regras e valores para a composição do Estado e todas as normas devem estar em conformidade com esta. Por isso, se faz necessário falar dos princípios e direitos fundamentais previstos em seus artigos, que podem ser usados como limitadores do poder de direção em proteção ao empregado nos casos de assédio moral no ambiente de trabalho.

Levando em consideração que ainda não há legislação federal no Brasil que dispõe a respeito do assédio moral no trabalho, muito menos que criminalize a prática. Existem apenas leis estaduais e municipais que tratam do assédio na administração pública.

Os princípios constitucionais são proteção aos direitos fundamentais, aos valores essenciais no ordenamento jurídico. Há dois tipos de princípios: políticos-constitucionais e princípios jurídicos-constitucionais. O primeiro diz respeito como o Estado se organiza, os valores e preceitos do estado democrático de direito e também os princípios referentes à relação internacional. Encontram-se previstos nos primeiros artigos da constituição, artigos 1º ao 4º da CF/88 (BERNARDES, FERREIRA, 2016).

Quanto aos princípios jurídico-constitucionais, esses têm caráter geral, informador da ordem jurídica, decorrem de determinadas normas constitucionais e desdobram-se de princípios fundamentais, como o princípio da legalidade, da igualdade (BERNARDES, FERREIRA, 2016).

Os princípios funcionam como vetores para a solução interpretativa, orientando, informando e condicionando as diversas normas do ordenamento jurídico, de forma a fortalecer o respeito à constituição e garantir o respeito a um bem da vida indispensável à essência do Estado democrático (MESSA, 2010, p. 116).

Nesse sentido, será exemplificado abaixo os princípios e direitos que norteiam como limitadores do poder diretivo do empregador, com objetivo de mostrar quais as proteções presentes na constituição que podem ser aplicadas em defesa do empregado no caso concreto.

4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A primeira constituição brasileira a prever esse princípio foi a Constituição de 1934 em seu artigo 115, mas a sua previsão só tomou realmente força na Constituição Federal/88 em seu art. 1º, inciso III:

Art. 1º. 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:
I- a soberania;
II- a cidadania;
III- a dignidade da pessoa humana;
IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V- o pluralismo político.

No artigo supracitado, o constituinte demonstra que o Estado Democrático de

direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, reconhecendo assim o ser humano como algo de elevada importância para o Estado, tornando-se um princípio inafastável.

Dignidade no dicionário Aurélio significa: qualidade moral que infunde respeito; consciência do próprio valor, da honra, autoridade e nobreza. Sendo assim, quando se fala em princípio da dignidade humana, se refere a proteger o ser humano, a sua integridade, sua honra, tornando-o digno de viver de forma respeitável, sem ser prejudicado por situações que ferem o seu bem-estar.

Uadi lammêgo bulos em sua doutrina constitucional define:

A dignidade da pessoa humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem. Seu conteúdo jurídico interliga-se às liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos, sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos, e individuais homogêneos), dos direitos econômicos, dos direitos educacionais, dos direitos culturais etc. (BULOS, 2017, p. 513).

Flavia Piovezan dispõe:

O valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1998. A dignidade da pessoa humana e garantias fundamentais vem a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico ao sistema jurídico brasileiro. Os direitos e garantias fundamentais passam a ser direitos de uma especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional (PIOVEZAN, 2000, p.).

A existência desse princípio é uma grande conquista histórica, uma vez que, por muito tempo o ser humano não tinha direitos em relação a sua dignidade como pessoa, além de ter sido um grande colaborador contra a violência, o preconceito e exclusão social, dando ao homem a valorização, permitindo a procura da jurisdição para sanar conflitos que estão a ferir sua dignidade, além disso, a maioria dos direitos previsto na constituição federal tem como base a dignidade da pessoa humana, se não houvesse essa proteção, não teria sentido os outros direitos constitucionais atribuídos aos indivíduos.

A proteção da dignidade da pessoa humana é um dos limitadores do poder de direção do empregador, pois, no ambiente de trabalho é necessário que o

empregado seja tratado de forma digna, mesmo sendo este subordinado na relação de emprego, não deve ser tratado como escravo (que não tinha direito algum). O empregador deve ter o toque humano ao lidar com seus empregados, mesmo nas situações onde é necessário disciplinar, deve procurar sempre agir de forma a aplicar a razoabilidade e proporcionalidade, pois, agindo dessa forma, não ocasionará dano à dignidade do empregado e consequentemente não terá condutas caracterizadas como assédio moral.

4.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade está previsto no art. 5º da CF/88 em seu inciso II, entende-se que uma pessoa não é obrigada a fazer ou deixar de fazer algo que não está previsto em lei, desta forma dispõe:

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:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Quanto à aplicação deste princípio na relação de emprego, pode-se dizer que o empregador não deve dar ordens que não estão em conformidade com a lei e, o empregado não é obrigado a obedecer às ordens ilícitas e imorais.

Esse princípio é muito importante, pois, imagine que em uma empresa onde há um empregador cristão e um empregado ateu, e aquele obrigue todos seus empregados a fazerem oração antes de começar o expediente, o empregado ateu pode se recusar, uma vez que, não há previsão legal que o obrigue a isso, ou seja, dá direito ao empregado de se recusar a uma obrigação imposta que não é em virtude da lei, tendo em vista, que a ordem imposta nesse exemplo fere a garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso VI da CF/88, da liberdade de consciência e de crença.

No Âmbito das relações particulares, pode-se fazer tudo o que lei não proíbe, vigorando o princípio da autonomia da vontade, lembrando a possibilidade de ponderação desse valor com o da dignidade da pessoa humana e, assim, a aplicação horizontal dos direitos fundamentais nas relações entre particulares (LENZA, 2017, p. 1131).

Sendo assim, apesar de a autonomia do particular em fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, as ordens do empregador não devem obrigar o empregado a fazer ou deixar de fazer algo se não houver amparo legal, pois, estará ferindo o princípio da legalidade, e consequentemente algumas garantias constitucionais, e também o princípio da dignidade já descrito acima, visto que, a palavra obrigar significa forçar, logo, o uso da força pode ser através de atos humilhantes, desonrosos que podem ferir a dignidade do empregado, sendo dessa forma, o princípio da legalidade, um limitador do poder de direção.

4.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE/ISONOMIA

Disposto no Art. 5º da CF/88: "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".

Em primeiro momento o princípio da igualdade existe no sentido formal, onde todos são iguais perante a lei, sendo assim, a lei deve ser aplicada sem distinção aos indivíduos da mesma camada social. Em um segundo momento, passa a ter um novo conceito de igualdade, o material, que é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade.

Dessa forma, o Estado se preocupou não somente em tratar todos iguais, mas também em reduzir as desigualdades sociais, que provocam a discriminação, garantindo a todos a oportunidade de corrigir injustiças, dando eficácia ao princípio da igualdade (BULOS, 2017).

No art. 7 da constituição Federal há incisos que tratam da proibição da desigualdade no trabalho:

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;
XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

Na relação de emprego, não deve haver as diferenciações, prevista no artigo

acima, pois, havendo diferenciação, o empregador estará ferindo o princípio da igualdade, assim como, os direitos constitucionais do trabalhador.

Quanto aos desiguais na relação de emprego, devem ter tratamento na medida de sua desigualdade, sem prejuízo dos seus direitos referentes a igualdade formal. A consolidação das leis trabalhista dispõe a respeito da igualdade e trata das suas exceções no artigo 461.

Art. 461. Sendo idêntica à função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º - Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º - Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar, por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva, plano de cargos e salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º - No caso do § 2º deste artigo, as promoções poderão ser feitas por merecimento e por antiguidade, ou por apenas um destes critérios, dentro de cada categoria profissional. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º - O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial. (Incluído pela Lei nº 5.798, de 31.8.1972)

§ 5º - A equiparação salarial só será possível entre empregados contemporâneos no cargo ou na função, ficando vedada a indicação de paradigmas remotos, ainda que o paradigma contemporâneo tenha obtido a vantagem em ação judicial própria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 6º - No caso de comprovada discriminação por motivo de sexo ou etnia, o juízo determinará, além do pagamento das diferenças salariais devidas, multa, em favor do empregado discriminado, no valor de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

Portanto, quando o empregador for exercer seu poder de direção é necessário observar se não está promovendo a desigualdade entre os empregados da mesma função, observando as exceções cabíveis expressas no artigo acima citado. É claro, aqueles que exercem funções diferentes terão remuneração diversa e jornada laboral diferente, etc., mas, nem por isso deve ser dada a eles autonomia para agir de forma ilícita com empregados hierarquicamente inferiores.

É relevante que o empregador promova palestras, com intuito de falar sobre a igualdade no trabalho, instruindo gerentes no tratamento com seus subordinados, promover, também, dias de confraternização para incentivar a amizade entre os

empregados da empresa, para que possa criar um ambiente harmônico, tanto entre empregados da mesma função, como entre um superior hierárquico e um empregado de função inferior, evitando desta forma a desigualdade no tratamento entre eles.

4.4 DIREITO DA PERSONALIDADE

O direito de personalidade é uma espécie do gênero, direitos fundamentais, este e aquele tem o propósito de proteger os indivíduos pertencentes a sociedade (BULOS, 2017).

A proteção à personalidade tem previsão constitucional no art. 5º, x, da CF/88, no qual dispõe que: “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;”. O constituinte nesse inciso, além de trazer um direito, trouxe também a garantia em caso de sua violação, sendo esta, a indenização pelo dano material ou moral.

Além da previsão na Constituição Federal/88, também é disposto no código civil a respeito da personalidade: “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”.

O direito da personalidade também é definido por Miguel Reali:

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 denominam 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 ideias ou ideais, assim como novos instrumentos reclamados pelo bem dos indivíduos e das coletividades (REALE, 2004).

Como demonstrado, o empregador detém o poder de controlar e fiscalizar o trabalho do empregado, entretanto, esse poder não é ilimitado, é necessário observar os direitos fundamentais do trabalhador, para resguardar a dignidade humana e conseqüentemente não confrontar o direito de personalidade.

Desta forma, fica claro que o direito de personalidade é um valor fundamental, constituído com o objetivo de proteger a dignidade da pessoa humana. Na relação de emprego, este direito pode ser lesionado, através de atos que a violam a proteção da intimidade, da vida privada, da honra e imagem da pessoa, conforme abaixo será demonstrado.

4.4.1 Intimidade como direito da personalidade do empregado

O direito à intimidade é um direito tutelado pela Constituição Federal de 1988. A intimidade significa “estar só” “caráter do que é íntimo”, nesse sentido, pode-se dizer que o direito à intimidade se diz respeito àquilo que é íntimo do indivíduo, no qual ele decidirá se deve ou não ser exposto. Quando alguém penetra em algo pessoal sem a permissão do indivíduo, estaria violando a intimidade deste. Como é o caso das revistas nos pertences, revistas íntimas, violação de correspondência.

Quanto a violação da intimidade na relação de emprego, pode acontecer através de revistas íntimas. O empregador tem a competência de definir os métodos que serão aplicados para defender seu patrimônio. Acontece que, na busca pela proteção de seu patrimônio, alguns acabam ferindo direitos do empregado, como ocorre com a revista íntima no ambiente de trabalho.

Apesar de o empregador ter o direito de proteger seu patrimônio, a vida íntima do empregado é inviolável, sendo assim, este não deve passar por revistas de caráter íntimo. Há muitas empresas que usam deste meio com intuito de evitar furtos. Porém, a revista não deve ser íntima, deve ser superficial, de forma que não desonre o empregado, afinal o fato de ter seus pertences, como a bolsa revistada todos os dias na entrada e na saída do trabalho, já é algo extremamente desconfortável.

O meio mais viável e alternativo para evitar a violação desse direito seria utilizar o meio tecnológico para fazer revistas, como leitora de raio-x, detector de metais, utilização de etiquetas magnéticas em produtos, filmagem e o oferecimento de armários, evitando dessa forma o contato pessoal com os pertences do empregado e consequentemente a sua intimidade.

Quanto à revista aos pertences do empregado a autora Alice Monteiro de Barros descreve:

Constrangedoras são, ainda, as revistas nos bolsos, carteiras, papéis, fichários do empregado ou espaços a ele reservados, como armários, mesas, escrivaninhas, escaninhos e outros, que se tornam privados por destinação. A partir do momento em que o empregador concede aos obreiros espaços exclusivos, obriga-se, implicitamente, a respeitar sua intimidade. Encontra-se, aqui, um clima de confiança que os empregadores, em outras situações, exigem espontaneamente de seus empregados. Em consequência, a revista realizada nessas circunstâncias implica violação da intimidade do empregado, a qual é vedada pela Constituição da República (artigo 5º, X), logo, só deve ser permitida quando necessária à salvaguarda do patrimônio do empregador e como medida de segurança dos demais empregados (BARROS, 2006, p.593-594).

Entretanto a 5ª Turma do TST já sedimentou que a fiscalização das bolsas e pertences dos empregados sem contato físico, de forma visual não implica ofensa à intimidade dos trabalhadores conforme julgado abaixo:

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO REGIDO PELA LEI 13.015/2014. DANO MORAL. REVISTA DIÁRIA AOS PERTENCES DOS EMPREGADOS. A SBDI -1 deste Tribunal Superior já sedimentou o entendimento de que a fiscalização do conteúdo das bolsas e pertences dos empregados, efetivada de forma indiscriminada e sem contato físico, não implica ofensa à honra ou à intimidade dos trabalhadores, capaz de gerar dano moral passível de reparação. No presente caso, o quadro fático delineado pelo Tribunal Regional evidenciou que a Reclamada fazia a revista nas bolsas e pertences dos empregados apenas de forma visual, sem submetê-los a constrangimentos. Nesse contexto, em que não verificada conduta abusiva do empregador na proteção e defesa do seu patrimônio, não se divisa ofensa à honra e intimidade do Reclamante (CF, art. 5º, V e X), impondo-se a reforma do acórdão regional para excluir a condenação relativa ao pagamento de indenização por danos morais. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 8636520155050001, Relator: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 11/04/2018, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/04/2018).

Observa-se que a decisão acima deixa claro que a revista das bolsas e pertences dos empregados de forma “*indiscriminada e sem contato físico*”, não implica ofensa a intimidade dos trabalhadores, logo, se a revista fosse feita de forma contrária, onde houvesse forma discriminada e o contato físico nos pertences, poderia ser configurado o dano moral e, sendo a prática de forma prolongada, continuada, com natureza psicológica, provocando um dano psicológico emocional ao empregado caracterizar-se-ia como assédio moral.

A respeito da revista íntima, observa-se o entendimento da 7ª turma do TST:

RECURSO DE REVISTA. REVISTA ÍNTIMA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXPOSIÇÃO DO CORPO DO TRABALHADOR DESNUDO. MAJORAÇÃO DO VALOR. Consta da decisão regional que os trabalhadores eram expostos diariamente em trajes mínimos e sujeitos a

revista íntima para verificar se portavam algum objeto. Nesse caso, a constatação de ofensa à intimidade não pressupõe o contato físico entre o empregado vistoriado e o vigilante, sendo suficiente a realização do procedimento abusivo atinente à revista visual, em que o trabalhador é constrangido a exibir suas roupas íntimas, dia após dia, não sendo atenuante o fato de o vistoriador ser do mesmo sexo do empregado, pois, ainda que parcial, existe a exposição do corpo do empregado, caracterizando, portanto, invasão à sua intimidade. Nesse sentido, o valor fixado pela Corte regional a título de indenização por danos morais, mostra-se desproporcional ao quadro fático delineado, senão excessivamente módico e irrisório. Na espécie, justifica-se a excepcional intervenção desta Corte a fim de revisar o quantum indenizatório estipulado pelo Regional, majorando-se de R\$ 2.000,00 (dois mil) para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a quantia arbitrada. Recurso de revista provido” (TST – 7ª T. – RR 3031-40.2011.5.03.0032 – Rel. Min. Arnaldo Bóson Paes – DEJT 24/10/2014).

Como visto acima, o recurso de revista referente ao pedido de indenização por dano moral, decorrente da revista íntima no trabalho, foi reconhecido apesar do não contato físico no empregado por parte do vistoriador, pois, a exposição de roupa íntima já é uma violação da intimidade e conseqüentemente da personalidade do empregado.

O art. 373-A VI da CLT dispõe:

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:
(...)
VI - proceder o empregador, revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

A Lei nº 13.271, de 15 de abril de 2016 em seu artigo 1º também dispõe sobre a proibição de revista íntima de funcionárias nos locais de trabalho. Apesar dos dois artigos se referirem ao sexo feminino, é necessária expandir essa proibição aos empregados homens, de acordo com o artigo 5º, I da CF/88, que veda a distinção de sexo, sendo assim, aplica-se o princípio da igualdade, pois, o homem também é constrangido numa revista íntima, não só a mulher que é lesionada com este ato.

Portanto, o empregador deve ser cauteloso ao praticar métodos de defesa do seu patrimônio, tentando utilizar meios de natureza tecnológica, que não envolva contato físico entre o indivíduo vistoriado e o agente que realiza a revista, evitando-se dessa forma, a violação do direito à intimidade do empregado e conseqüentemente a caracterização de um assédio moral.

4.4.2 Proteção à vida privada como direito da personalidade do empregado

A privacidade está ligada a tudo aquilo que é o complexo de informações a respeito do sujeito, no qual ele decide conservar oculto ou expor, não podendo ser violado por terceiros sem a sua permissão (BERNARDES; FERREIRA, 2016)

Nesse sentido, quanto à vida privada do empregado; empregador não deve interferir, somente nos casos onde a vida privada dele prejudique a empresa, como por exemplo, o caso de um empregado alcoólatra, como prevê a CLT: "Art. 482 Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: embriaguez habitual ou em serviço;" como visto, mesmo que a embriaguez seja habitual fora do serviço, o empregador pode demitir o empregado. Entretanto, o empregador não deve exigir algo referente à vida privada do empregado, exigir que ele deixe alguns costumes (lícitos) só por trabalhar na empresa.

Em uma situação hipotética, onde um chefe heteroafetivo, pratica atos discriminatórios contra o funcionário por este se tratar de um homoafetivo, o importunando, acusando-o de ser imoral, fazendo piadas de cunho preconceituoso, parece ser algo absurdo, mas é muito comum. Fica evidente nessa situação que o empregador tem o objetivo de mudar algo referente a vida privada do empregado, sendo que, a opção sexual é algo privado da pessoa em si; ninguém tem o direito de forçar alguém a ter a mesma escolha e muito menos o mesmo pensamento sobre algo, nesse sentido explica Juliano Taveira Bernardes e Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira:

O direito à vida privada envolve a liberdade de autodeterminação da pessoa, incluindo suas íntimas motivações pessoais, tanto as que impulsionam atos eminentemente privados quanto aquelas relacionadas a outros direitos fundamentais importantes, tais como a liberdade de escolha profissional, a liberdade de aderir ou não a um culto religioso, de associar-se ou deixar de associar-se, além do direito de invocar escusas de consciência (2016, p. 86).

Ocorre também a violação da vida privada, com a fiscalização de e-mail pessoal do empregado por parte do empregador. Só é permitido fiscalizar o e-mail institucional. Quando o empregador supervisiona o correio eletrônico pessoal do empregado está invadindo a vida privada deste, mesmo quando é acessado na empresa, essa prática pode ser caracterizada como abuso do poder diretivo. Nesse sentido, dispõe o artigo 187 do código civil: "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”.

Artigo 5º CF/88 - XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Deste modo, é necessário respeitar a vida privada do empregado no ambiente de trabalho, o desrespeito desse direito ocasiona a violação da personalidade, e a prática continuada dessa violação em conjunto com outros elementos, do caso concreto, podem configurar assédio moral no ambiente de trabalho resultante do excesso do poder diretivo do empregador.

CONCLUSÃO

Como visto no decorrer do artigo, há vários tipos de assédio moral e este pode ser praticado não somente pelo empregador, mas também por seus prepostos. Entretanto, o empregador é o responsável pelo empreendimento, logo, cabe a ele responder pelo assédio ocorrido na empresa.

Nesse sentido, o empregador deve observar os limites do seu poder diretivo, previstos na legislação, como demonstrado neste artigo. O princípio da proteção da dignidade da pessoa humana é um dos limitadores; deste modo, o empregador ao exercer seu poder diretivo deve cuidar pra garantir a dignidade do empregado, assim como, dar ordens lícitas que estejam em consonância com a lei em respeito ao princípio da legalidade, promover a igualdade no tratamento na medida do possível, conforme o princípio da igualdade e, ser cauteloso nas suas atitudes, para não ferir os direitos da personalidade do empregado, deste modo, não ocorrerá a caracterização do assédio moral.

Desta forma, fica demonstrado que os limites do poder de direção estão ligados aos direitos constitucionais do indivíduo, logo, quando há violação desses direitos, o empregador estará exercendo-o além do limite permitido.

Sendo assim, o empregador ao aplicar seu direito diretivo, deve se atentar tanto a legislação trabalhista acerca das regras pertinentes a relação de emprego, mas também, aos direitos fundamentais e princípios constitucionais para que não

ocorra a violação destes e conseqüentemente o excesso no exercício do seu poder diretivo.

REFERÊNCIAS

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

BERNARDES, Juliano Taveira. **Curso de direito constitucional Positivo**. 5. ed. Bahia: JusPODIVM, 2016.

BRASIL. **Assédio moral e sexual no trabalho**. Brasília/DF: Senado Federal, 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/programas/pro-equidade/pdf/cartilha-assedio-moral-e-sexual-no-trabalho>>. Acesso em: 26/04/2019 às 14:25.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília/DF: Senado, 1988.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 2002.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 10969120105100003** Relator: ARRUDA, Kátia Magalhães. Publicado em 13/11/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 09 de abril de 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista nº 8636520155050001** Relator: RODRIGUES, Douglas Alencar. Publicado em 13/04/2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 16 de abril de 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista nº 3031-40.2011.5.03.0032**. Relator: PAES, Arnaldo Bóson. Publicado em 24/10/2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 25 de maio de 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Assédio moral: violência psicológica no ambiente de trabalho**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005.

LAPA, Antonio Neto da; KERTZMAN. **Curso prático de direito do trabalho**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. _____. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Assédio moral no emprego**. São Paulo: Atlas, 2012

_____. _____. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Direito do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MESSA, Ana Flávia. **Direito constitucional**. 1 ed. São Paulo: Ridell, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

OLIVEIRA, Daniela Paula Silva de. **Assédio moral no ambiente de trabalho**. 2014. 20p. Trabalho de conclusão de curso (Graduação) – Departamento de Direito do IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA/IMESA, Assis, São Paulo, 2014.

PAIVA, Juliana da Silva. **Assédio moral e gestão do medo: o terror psicológico no ambiente de trabalho e o aviltamento dos direitos e garantias fundamentais do trabalhador**. 2017. 26p. Trabalho de conclusão de curso (Graduação) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia- UFU, Uberlândia, Minas Gerais, 2017.

PIOVEZAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

SARAIVA, Renato; LINHARES, Aryana; SOUTO, Rafael Tonassi. **Consolidação das leis do trabalho**. 22. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.