

### III Concurso de Monografias da Amatra II

Assédio Moral e Responsabilidade das Organizações com os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores

Márcia Novaes Guedes - juíza substituta da Bahia

São Paulo, agosto de 2003

## 1. Introdução

O grande tema proposto - Responsabilidade Civil e Contrato de Trabalho no Novo Código Civil - é um mundo, vasto mundo, que, se explorado em toda a sua plenitude, dificilmente se conteria nos estreitos limites de uma breve monografia. Essa rica vastidão tem o mérito de facilitar o trabalho do pesquisador, já que é possível abarcar o tema tocando levemente naqueles episódios capazes de gerar dano e a conseqüente ação de reparação, durante a execução do contrato de trabalho.

Exemplificativamente poderíamos citar o elenco de doenças ocupacionais e os acidentes de trabalho, quando verificado o dolo ou culpa do empregador (C. Federal, art.7o, XXIX). Além dessas hipóteses poder-se-ia explorar o assédio sexual e a responsabilidade civil do empregador; a acusação leviana de justa causa; anotações desabonadoras na carteira de trabalho são outras tantas hipóteses capazes de abrir as portas dos tribunais para o empregado requerer ressarcimento por dano moral.

Soma-se à dificuldade de conter todo o tema dentro das estreitas margens de uma monografia o fato de que pouco ou nada acrescentaríamos a uma abordagem dessa natureza, de vez que já existem no mercado editorial diversas e excelentes obras<sup>(1)</sup> cuidando da matéria, as quais, certamente, serão enriquecidas por seus autores com novas análises em face da entrada em vigor do Novo Código Civil.

Bem pesados esses elementos e a nossa vontade de trazer à apreciação uma abordagem, se não inédita no conteúdo, pelo menos na forma, é que preferimos o atalho. Partimos, então, para o exame de um **fattispecie - assédio moral** - também conhecido como "mobbing" ou terror psicológico, que tem sérias implicações no que concerne à responsabilidade de empresas e organizações para com os direitos fundamentais do trabalhador.

Pretendemos enfocar o fenômeno assédio moral no trabalho sob o ângulo da responsabilidade civil a partir do novo estatuto de direito privado (Lei 10.406 de 10/01/02), mas discutindo os seguintes aspectos: o fenômeno crescente do poder privado e a proximidade do terror psicológico com o genocídio; a insuficiência das normas civis para tutelar os direitos individuais e do critério da autonomia privada para aferir a ilicitude dos atos; e a importância da teoria da "Drittwirkung" ou Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais. Por fim, devemos evidenciar a possível relação entre a constitucionalização do direito privado e o modo pelo qual as pessoas jurídicas de direito privado estão se posicionando diante do desafiante tema dos direitos humanos e as implicações disso para as relações de trabalho.

## 2. Assédio Moral no Trabalho

### 2.1. Conceito. Caracterização

"Mobbing"<sup>(2)</sup>, assédio moral ou terror psicológico<sup>(3)</sup> é uma perseguição continuada, cruel, humilhante e desencadeada, normalmente, por um sujeito perverso, destinada a afastar a vítima do trabalho com graves danos para a sua saúde física e mental. Esse fenômeno não é recente, pois existe desde que a humanidade começou a se organizar em sociedade; a novidade está nos estudos médicos e jurídicos. A partir da década de oitenta é que foram publicados os resultados das investigações científicas relacionando o "mobbing" a doenças no trabalho, cabendo a primazia desses estudos ao médico psiquiatra alemão, radicado na Suécia, Heinz Leymann, que denominou o fenômeno de **psicoterror**.

O terror psicológico não se confunde com o excesso, nem a redução de trabalho, a ordem de transferência, a mudança do local de trabalho, a exigência no cumprimento de metas e horários rígidos, a falta de segurança e obrigação de trabalhar em situação de risco, pouco confortável ou ergonomicamente desaconselhável. "O mobbing" não é a agressão isolada, a descompostura estúpida, o xingamento ou a humilhação ocasional, fruto do estresse ou do destempero emocional momentâneo, seguido de arrependimento e pedido de desculpa<sup>(4)</sup>. Cada uma dessas atitudes pode ser empregada pelo agressor para assediar moralmente uma pessoa, mas o que caracteriza o terror psicológico é a frequência e repetição das humilhações dentro de um certo lapso de tempo.

Muito se discute acerca das causas do "mobbing", o porquê do aparecimento de sujeitos perversos dentro das organizações, inclusive naquelas inteiramente voltadas para ações sociais e fraternas<sup>(5)</sup>. Muito embora não se despreze o fator psicológico, a maioria dos autores prefere evidenciar nos fatores de natureza social e organizativa as verdadeiras causas dessa violência. O inadequado exercício do poder diretivo é pressuposto para o desenvolvimento de conflitos e hostilidades; em face da incapacidade dos gestores de tratar adequadamente o conflito, este acaba por se espalhar e se enraizar na organização, facilitando a ação perversa e o aparecimento de bodes expiatórios.

O sujeito perverso emprega vários expedientes para aterrorizar e imobilizar a vítima. Das hostilidades veladas - muxoxos, dar de ombros, olhar de desprezo - se avança para a recusa da comunicação - a indiferença do perverso impede que a vítima exija uma explicação plausível para aquele comportamento. Pouco a pouco, o perverso vai dominando a vítima e os atos de violência se tornam explícitos com a desqualificação do trabalho e da pessoa. O trabalho da vítima é desvalorizado com críticas ácidas, reprovações, gritos e xingamentos e sua opinião e comentários têm a indiferença ou a derrição como respostas.

Critica-se a performance profissional da vítima com alusões malévolas sobre a sua qualificação técnica, habilidades e sua honestidade profissional. Ataca-se a vida privada com brincadeiras de mau gosto, insinuações, constrangimentos, divulgação de calúnias e mentiras, espalhando-se murmúrios e fofocas pelo ambiente de trabalho. Fala-se da vítima pelas costas, deixando-a sem defesa. Por fim, a vítima é isolada do convívio dos demais colegas. Vexada e constrangida, asilada dentro do seu ambiente de trabalho, a vítima perde a espontaneidade, não se agüenta dentro de si e se tortura dia e noite, buscando em si mesma as causas daquela situação.

## **2.2. Tipologia. Efeitos**

O terror psicológico no trabalho é uma violência multifacetada que, além da modalidade vertical (empregadores e chefes contra subordinados), pode se verificar na modalidade horizontal (colegas de trabalho do mesmo grau hierárquico), como também de modo ascendente - é o mobbing de baixo para cima (subordinados que se amotina e aterrorizam um superior, normalmente utilizando atos de sabotagem do trabalho deste). Não obstante a raridade dessas modalidades, elas são tão cruéis quanto a vertical e produzem danos à integridade física, psíquica e moral das vítimas igualmente graves.

Atualmente vários estudiosos direcionam suas pesquisas para reconhecer doenças ocupacionais causadas pelo terror psicológico [www.mobbing.ud.it](http://www.mobbing.ud.it)<sup>(6)</sup>. Temos notícia de que na Itália principia-se por admitir a existência de doença profissional resultante do assédio moral, denominada de "síndrome da mobbing". Muito embora referida doença ainda não se encontre tabelada no quadro geral da legislação de infortúnica italiana - o que exige a prova do nexo de causalidade entre o ambiente de trabalho e a doença encontrada, bem como da incapacidade para o trabalho - já se tem notícia de pleitos nesse sentido junto ao INAIL - Instituto Nacional de Seguridade dos Infortúnios do Trabalho<sup>(7)</sup> daquele país. Na França, o Tribunal de Questões de Segurança de Epinal, no departamento do Vosges, classificou de acidente no trabalho a tentativa de suicídio da faxineira Chantal Rousseau, em virtude de assédio moral praticado pelo chefe de serviço de um Colégio<sup>(8)</sup>.

A conceituação do mobbing como patologia profissional significa admitir que há uma incapacidade para o trabalho. Ora, no assédio moral a incapacidade está estreitamente relacionada com o estado psicológico da vítima particularmente quanto aos relacionamentos interpessoais; disso decorre a dificuldade de provar o nexo etiológico entre a conduta torturante da qual deriva a patologia reconhecida e indenizável e a incapacidade laborativa. Por outro lado, toda a legislação relativa à incapacidade temporária obriga a empresa a propiciar a reabilitação do trabalhador e o conseqüente retorno à normalidade. A pergunta é: seria conveniente obrigar a vítima a retornar ao local onde foi torturada? Voltar a conviver com as mesmas pessoas que a torturaram ou que assistiram passivamente a seu sofrimento?

Creemos que a solução dessa questão passa pela adoção do critério da razoabilidade. Assim, o Instituto de Previdência Social deverá orientar suas decisões no sentido de admitir pura e simplesmente a indenização diante da prova inequívoca de um caso de assédio moral com incapacitação temporária para o trabalho.

## **3. Assédio Moral e Totalitarismo**

### **3.1. A Ruptura do Paradigma**

Ao refazer o percurso da tradição que culminou com a construção dos direitos humanos, Celso Lafer nos lembra que o totalitarismo rompe com a tradição - construída ao longo dos séculos, pelo princípio ético de tomar o ser humano como valor-fonte da experiência jurídica. A pessoa humana é a fonte de todos os valores - proclamaram os patriarcas dos tempos bíblicos; Adão e Eva guardam e transmitem às futuras gerações o sopro divino; Deus criou o homem à sua imagem e semelhança - segundo o livro do

Gênese; o homem é o ser supremo sobre a terra, e quem suprime uma existência - afirma o Talmud dos judeus - é como se destruísse o mundo na sua inteireza.

Através do estoicismo, os gregos afirmaram a condição cosmopolita do homem - o mundo é a única morada, da qual todos devem partilhar com fraternidade e igual condições. Dessa comunidade universal do gênero humano deriva um direito igualmente universal - precedente da lei eterna e natural dos cristãos e fonte dos direitos fundamentais. No cristianismo temos a consolidação desses ensinamentos judaico e grego pela evangelização, pela reafirmação do valor absoluto da pessoa humana, pois Jesus Cristo chamou a todos para a salvação - toda a raça humana. O homem é o princípio e o fim de todas as coisas e valores.

Outra dimensão destacável na reconstrução da tradição, ainda segundo Lafer, é o individualismo, derivado do subjetivismo, presente na contemplação platônica, e mais tarde o iluminismo vai propiciar as premissas da noção de direito subjetivo. A lei e não Deus ou os costumes passa a ser fonte de direitos. A estabilidade pretendida, no entanto, com a positivação dos direitos do homem nos textos constitucionais, a partir do século XVIII, não se tornou realidade, precisamente porque estes direitos vivem imersos em uma realidade sócio-política cambiante. À primeira geração dos direitos humanos foi complementada pelo legado socialista, que abriu espaço para os direitos de segunda geração, consubstanciados no "welfare state" e traduzidos como direitos de crédito dos "desprivilegiados" em relação aos bens coletivamente produzidos, os bens sociais.

A força das contradições históricas entre liberalismo e socialismo provou que as liberdades de pensamento e de associação eram mais abrangentes do que a liberdade econômica e de propriedade, por exemplo. Essa relativização dos direitos evidenciou a crise no paradigma da Filosofia do Direito à fundamentação jusnaturalista dos direitos do homem, baseado no conceito de natureza humana; em substituição, construiu-se um fundamento mais historicista, transferindo-se o paradigma para o princípio da razoabilidade dos direitos do homem na história<sup>(9)</sup>.

Dentre os pressupostos examinados por Hannah Arendt, na sua busca para explicar o nazismo, destaca-se o fato de que a 1ª Guerra criou um grande número de refugiados, de apátridas. Grandes massas humanas passaram a perambular pela Europa sem um lugar no mundo - são os "displaced persons". Trata-se de uma forma moderna de expulsão da humanidade cujas conseqüências são muito mais radicais que o costume antigo e medieval da proscricção. Esses novos refugiados não eram perseguidos por algo que tivessem feito ou pensado, mas sim pelo fato de serem o que eram (no caso dos judeus, haviam nascido na raça "errada"), assinala a autora. O refugiado é um despossuído de cidadania (um ser sem direito a ter direitos), por isso sua liberdade, se acaso existe, é inútil, pois nada do que pensa ou faz tem importância<sup>(10)</sup>.

Analisando essa realidade dos "displaced persons", a experiência nazista e as Declarações de Direitos francesa e americana, Hannah Arendt definiu a "cidadania como o direito de ter direitos, pois a igualdade em dignidade e direitos dos seres humanos não é um dado, é um construído da convivência coletiva, que requer acesso ao espaço público de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos". Daí sua acertada conclusão: "os homens não nascem livres e iguais, nem são igualmente criados por obra da natureza - a igualdade é um construído convencional"<sup>(11)</sup>.

O totalitarismo, segundo a lição arendtiana, constituiu-se numa ruptura, num hiato entre o passado e o futuro, porque demoliu os paradigmas da civilização ocidental, civilização que se construiu na crença de que a pessoa humana é o valor-fonte da experiência ético-jurídica. Enquanto projeto de organização social voltado para a dominação total e absoluta dos indivíduos, o totalitarismo produziu o genocídio. O genocídio não foi apenas um crime contra os judeus, mas um crime perpetrado contra a humanidade. O paradigma jurídico inspirado na lógica do razoável, porém, não foi suficiente para lidar com tão cruel falta de bom senso.

O nazismo - uma das piores formas de totalitarismo - se empenhou em eliminar, de maneira historicamente inédita, a espontaneidade - a mais genérica e elementar manifestação da liberdade humana (Celso Lafer). Para tanto isolou e segregou seres humanos, privando-os do desenvolvimento normal de suas personalidades na vida pública. A liberdade de expressão, a livre explicação da personalidade somente é possível na ação e na interação com os demais membros da comunidade, com o entorno social. Do isolamento nasce a desolação, que destrói a timidez. A tentativa de eliminar a espontaneidade se dá pela segregação no campo de concentração, instituição fundamental do regime e laboratório onde se experimenta a teoria do "tudo é possível", que descartou seres humanos através do genocídio<sup>(12)</sup>.

Na versão de Celso Lafer, a definição arendtiana do genocídio como crime contra a humanidade se fundamenta no fato de que se constituiu num ataque à diversidade humana enquanto tal, ou seja, foram atacadas precisamente as características do "status humano", sem o qual as exatas expressões gênero humano ou humanidade ficariam sem sentido. O ineditismo do delito devido ao "Milagre negro" proveniente da ruptura com a tradição, não permitiu a sua tipificação em lei, daí que se tornou um imperativo de justiça o não-cumprimento do princípio "nullum crimen, nulla poena sine lege"<sup>(13)</sup>.

Em *A Condição Humana* - obra antropológica - Hannah Arendt, ainda segundo Lafer, elege a **natalidade** como a categoria central da política, explicativa e constitutiva da liberdade: "o fato de o homem ser capaz de agir significa que podemos esperar dele o inesperado, ele é capaz de realizar o infinitamente improvável. E isto, por sua vez, só é possível porque cada homem é singular, de sorte que, a cada nascimento, vem ao mundo algo singularmente novo"<sup>(14)</sup>. Assim, da natalidade advêm a **pluralidade**, a **diversidade** e a **esperança** humanas.

### 3.2. Semelhanças entre "mobbing" e totalitarismo

O "mobbing" visa dominar e destruir psicologicamente a vítima, afastando-a do mundo do trabalho. Nesse sentido é um projeto individual de destruição microscópica, mas que guarda profunda semelhança com o genocídio. Quando um sujeito perverso está decidido a destruir a vítima, retira-lhe o direito de conviver com os demais colegas. A vítima é afastada do local onde normalmente desempenhava suas funções, colocada para trabalhar em outro local em condição inferior e obrigada a desempenhar tarefas sem importância, incompatíveis com sua qualificação técnica profissional, ou é condenada à mais humilhante ociosidade. À semelhança do nazismo, o mobbing ataca a espontaneidade. Cortar as relações sociais, segregar e isolar a vítima são medidas de grande eficácia para os atos de terrorismo que se vão desencadear em seguida. A proximidade entre a conduta do perverso e as práticas verificadas nos regimes totalitários se estreita ainda mais a partir dessa fase. Isolada e impedida de se comunicar

com os colegas, a vítima se debate em vão, sem chance de ver seus pedidos de socorro serem atendidos. O psiquiatra alemão Heinz Leymann, durante o tratamento de vítimas do mobbing, percebeu a eficácia de práticas utilizadas na cura de vítimas de guerras, torturas em prisões e campos de concentração, isso porque tanto umas quanto as outras apresentavam os mesmos sintomas de PTSD - Desordem Pós-traumática por Estresse<sup>(15)</sup>.

No terror psicológico no trabalho distinguem-se três espécies de sujeito: o agressor, a vítima e os espectadores. Conforme explicamos precedentemente, o agressor pode ocultar-se nos atos da diretoria da empresa, na hipótese do mobbing estratégico. Quanto à vítima, tudo é feito para que ela se sinta culpada e assim seja julgada pelos espectadores. O fato foi identificado pela Corte de Los Juzgados Sociales de Santa Cruz de Tenerife na ação conhecida como "Museu do Mobbing". Cuida-se da denúncia de violação de direitos fundamentais de um diretor do museu, tendo-se manifestado a juíza Maria Pia Casajuana Palet assim:

"Quanto ao fundo da questão controvertida, devemos ter em conta, primeiramente, que não procede entrar em considerações neste processo se a possível conduta de assédio moral poderia estar justificada - pelo suposto plágio cometido pelo autor, pela alteração estatística, ou por outras causas - já que apreciar assim, ditos motivos poderiam unicamente constituir uma causa válida para a adoção de medidas legais que poderiam corresponder à destituição do seu cargo de diretor, como já se realizou, à imposição de uma sanção, à extinção do seu contrato como técnico em História, convocando ao correspondente concurso para o cargo, ou incluir a denúncia penal, se assim coubesse, porém nunca o ataque a sua dignidade aqui ajuizada. Em qualquer caso, **a conduta a analisar nessa lide é a dos demandados e não a do autor.**"

Procedimento núm. 0000623/2002. NIG:380383442002000419. Materia: Tutela de Los Derechos Fundamentales. SENTENCIA En Santa Cruz de Tenerife, a 24 de fevereiro de 2003.

Na medida em que o perverso logra afastar a vítima do convívio dos colegas, os ataques se amiúdam, reduzindo-se as chances de a vítima escapar. A pessoa ofendida é isolada, seja porque os colegas se aliam ao agressor e a evitam, seja porque o agressor consegue isolar fisicamente a vítima, obrigando-a a trabalhar em outro local em condições inferiores e humilhantes. A essa altura, o perverso, que a princípio agia discretamente, ganha maior liberdade de ação frente à assistência passiva dos espectadores. A passividade destes se explica, por um lado pelo caráter sedutor da perversão, e mais uma vez vamos flagrar estreitas semelhanças entre o assédio moral e o totalitarismo<sup>(16)</sup>.

Por outro lado, a passividade daqueles que assistem aos ataques do sujeito perverso se explica pelo que Christopher Dejours denominou de banalização da injustiça social. Segundo esse autor, a sociedade atual, dominada pela competitividade desenfreada, pelo desemprego e precarização das relações sociais, vive mergulhada numa profunda crise ética. As pessoas, diante da inexorabilidade do desemprego, temerosas da exclusão social, suspendem o pensamento e desenvolvem a "tolerância à injustiça" escusando-se de reagir diante da perpetração do mal e, muitas vezes, colaborando com o "trabalho sujo" nos processos de enxugamento das empresas. Para Dejours, o processo de **banalização da injustiça social** é o mesmo tanto no neoliberalismo quanto foi a banalização do mal no nazismo<sup>(17)</sup>.

A teoria da banalização da injustiça social tem origens na análise de Hannah Arendt sobre a personalidade de Adolf Eichmann. Desconcertantemente o carrasco nazista não passava de um funcionário mediano, medíocre, incapaz de refletir sobre seus atos, apegado aos clichês da burocracia e sem qualquer imaginação. Com arguta lucidez, Hannah identificou nesse "coração das trevas", o risco para as sociedades democráticas, porque a suspensão da faculdade de pensar oportuniza a "banalidade do mal", e foi precisamente isso que se verificou na Alemanha durante o nazismo, onde as pessoas cumpriam sem qualquer questionamento as ordens do "Führer" - afinal, o "Führer" tinha sempre razão, conforme o depoimento de Rudolf Hess, diretor nazista no campo de extermínio de Auschwitz.

## 4. Assédio Moral, Responsabilidade e o Novo Código Civil

*A idéia de reparação é uma das mais velhas idéias morais da humanidade.*

*George Ripert*

### 4.1. Origem e evolução da responsabilidade civil

Não vamos aqui tentar conceituar responsabilidade civil, tarefa em que grandiosos e renomados juristas falharam. Lembramos apenas que das muitas tentativas de conceituação emerge a idéia dual de um "sentimento social e humano"<sup>(18)</sup>. Como sentimento social temos que o ordenamento jurídico não aceita que uma pessoa cause mal a outra, por isso concebeu um número de medidas jurídicas destinadas a punir o malfeitor.

Atendendo às exigências de equilíbrio social, imbricadas no ordenamento jurídico, dessa necessidade de satisfação social surge a responsabilidade criminal. Por outro lado, como sentimento humano, a ordem jurídica repudia a hipótese de que o agente causador do dano reste impune, pois para a vítima não basta apenas a punição social do ofensor, é necessária uma reparação; assim, na responsabilidade civil está presentes tanto a finalidade **punitiva** quanto **pedagógica**, aliando-se também a idéia de garantia e **solidariedade social** para com o ofendido<sup>(19)</sup>.

Muito embora as origens históricas da responsabilidade civil horizontal se encontrem no direito romano no plebiscito proposto pelo tribuno Aquilio - daí o termo responsabilidade aquiliana -, a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado é construção doutrinária recente e foi pacificada somente no século passado. A grande dificuldade, porém, para estabelecer os princípios da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado, encontrava-se precisamente na caracterização da natureza jurídica da entidade. Assim, durante muito tempo prevaleceu a teoria da ficção jurídica. Ora, sendo uma ficção, o ente privado não possui vontade e, assim sendo, não pode ser responsabilizado pelos atos dos seus representantes.

Custou, mas, finalmente, a teoria da ficção cedeu lugar à da realidade. Ergue-se uma nova teoria para justificar a natureza jurídica da pessoa jurídica a partir da tese do "realismo organicista" (Saleilles). Sendo uma realidade, a pessoa jurídica age por seus órgãos e representantes e responde pelos atos destes. Elabora-se a teoria da responsabilidade civil culposa ou extracontratual das pessoas jurídicas de direito privado por assimilação do procedimento adotado para as pessoas físicas. Assim,

passam elas a responder pelos danos praticados por seus órgãos, por seus empregados e prepostos e pelo fato das coisas, desde que provada a culpa.

#### 4.2. Responsabilidade pelo fato de terceiro.

"A reparação dos danos que a atividade dos homens causa aos outros homens constitui o problema central do direito contemporâneo"<sup>(20)</sup>. A sentença de Starck é de 1947 e, a nosso ver, prova a preocupação dos juristas com o avanço desenfreado da atividade industrial e as constantes violações dos direitos do homem em face do emprego de técnicas e procedimentos que implicam risco para a saúde ambiental, das pessoas e dos trabalhadores diretamente envolvidos na produção desse modelo civilizacional. O reconhecimento, portanto, de que a atividade dos homens causa danos a outros homens independentemente de culpa, empurrou juristas e legisladores para a adoção da teoria do risco, o que se deu de modo integral quanto à responsabilidade do estado (art. 107 da Emenda Constitucional 1 de 1969).

No assédio moral tanto temos a responsabilidade civil por fato próprio (CC, arts. 186 e 187), ação voluntária do empregador (dolo e abuso de direito no "mobbing estratégico"), quanto temos a responsabilidade civil pelo fato de outrem (CC art 932, III) verificável no "mobbing" vertical, horizontal e ascendente. Trata-se da responsabilidade do empregador pelos atos dos empregados, serviçais e prepostos quando agem no exercício do trabalho que lhes competir ou por ocasião dele.

O código Civil de 1916 assentou na culpa concorrente ou "in vigilando" a responsabilidade do empregador - CC, art. 1.523, retirando com uma mão o que deu com a outra, ao impor à vítima o ônus de provar o dano, a relação entre este e a conduta ilícita e a culpa concorrente ou falta de vigilância do empregador. Graças à jurisprudência progressista dos tribunais, amparada na lição de Clóvis Beviláqua, se construiu a teoria da "**presunção de culpa**" - livrando a vítima da prova da culpa concorrente ou "in vigilando" do empregador. Assim, provado o dano e o nexo de causalidade entre este e o fato do agente, a pessoa jurídica é obrigada à reparação. Mais tarde uniformizou-se a jurisprudência pelo Enunciado do STF, verbete 341: "*É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto*".

O novo Código Civil (art. 933) cumpriu a célebre previsão de Caio Mario, adotando a teoria objetiva para essa espécie de ilícito. Assim, na ocorrência de dano praticado por empregados ou prepostos no exercício do trabalho que lhes competir ou por ocasião deste, o empregador responde independentemente de culpa. Basta que reste provado o ato ilícito - ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta -, o dano e a relação de causalidade.

Abriu também o novo Código a possibilidade do direito de regresso daquele que ressarcir o dano causado por outrem. Assim, ao empregador preservou-se o direito de ajuizar ação de regresso para se reembolsar do prejuízo que pagou por danos praticados por seus empregados e prepostos (Novo C. Civil, art. 934). A inovação, se é que assim podemos defini-la, abre a possibilidade da denúncia à lide na Justiça do Trabalho. Isso, claro, nas hipóteses em que se admita a competência da Justiça do Trabalho<sup>(21)</sup>.

Como se sabe, a denúncia à lide é obrigatória para aquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda (CPC, art. 70, III). Essa figura processual permaneceu afastada do processo do trabalho pelo fato de que a JT é competente para dirimir litígios entre empregados e empregadores (C. F., art. 114). Na hipótese, todavia, de configurar-se responsabilidade por fato de outrem (sendo este outrem empregado ou preposto), a denúncia à lide é obrigatória, na medida em que a ação de regresso visa solucionar pendência entre empregador e o empregado causador do dano. Não se tratando, pois, de "mobbing" estratégico, o empregador responde objetivamente, independentemente de culpa, mas detém a ação regressiva contra o empregado ou preposto responsável pelas agressões.

Outra importante inovação trazida pelo Novo Código Civil é quanto à aplicação da teoria do risco, ao dispor no § Único do art. 927 o seguinte:

"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".

Muito embora visível a forte conotação trabalhista dessa norma, haja vista que a legislação do trabalho define, no capítulo da Medicina e Segurança do Trabalho, as atividades de risco, discute-se desde já a aplicação desse dispositivo infraconstitucional na hipótese de acidente do trabalho diante do que dispõe a Constituição Federal no art. 7º XXVIII:

Seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Considerando o conceito de atividade perigosa como sendo *"aquela que contenha em si uma grave probabilidade, uma notável potencialidade danosa, em relação ao critério da normalidade média"*<sup>(22)</sup>, não vemos como aplicar a teoria do risco na hipótese de "mobbing" em qualquer de suas modalidades. O assédio moral é uma ação voluntária desencadeada por um sujeito perverso e capaz de provocar danos em diversas esferas da vida, mas pode ser evitada na medida em que o empregador se empenhe em construir um ambiente de trabalho saudável e de respeito aos direitos humanos. Do mesmo modo não cabem as excludentes de culpa como o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

#### **4.3. Assédio Moral e a Insuficiência do Direito Privado.**

O Novo C. Civil, muito embora tenha sido elaborado sob a égide dos princípios da eticidade, da sociabilidade e da operosidade e haja explicitado, no capítulo dos atos ilícitos, o dano patrimonial e moral, nasceu atrasado em mais de 40 anos e num momento histórico quando já o mundo avança a passos largos na direção da constitucionalização do direito privado, na relativização do primado da autonomia privada e do fim do binômio Direito Público e Direito Privado.

No trabalho, o desprezo pelo outro constitui um pressuposto para o assédio moral. O terror psicológico é o projeto de destruição individualizada da pessoa no ambiente de trabalho, que guarda estreita proximidade com o genocídio. Essa constatação nos remete ao problema da vinculação dos entes privados aos direitos fundamentais, e a negação

dessa responsabilidade conduz à própria negação da pessoa humana como valor-fonte da experiência jurídica em prol da sacralização da liberdade individual.

O recrudescimento da violência psicológica no trabalho - fruto da corrosão do caráter - promovida pela flexibilização que precariza as relações sociais e pelos métodos de gerenciamento voltados para enaltecer o individualismo egoísta, prova a necessidade de se enfrentar a questão do agigantamento do poder privado, tomando-se em consideração as múltiplas dimensões da liberdade, reconhecendo a insuficiência do primado da autonomia privada como critério exclusivo e excludente de aferição dos atos ilícitos, sob pena de se preservar a imunidade desses poderes, privando de garantias efetivas os que têm a sua liberdade injustamente violada.

Aqueles que ainda "vêm os direitos fundamentais exclusivamente como direitos subjetivos públicos em detrimento da concepção dos direitos subjetivos privados representam uma "moral jurídica cindida", pois não se pode admitir que na vida privada as pessoas possam ser tratadas como se não fossem seres humanos, porque isso implicaria na negação do axioma antropológico que serve de fundamento à própria idéia de direitos fundamentais. Por isso, a dignidade humana enquanto conteúdo essencial absoluto do direito, nunca pode ser afetada: essa é a garantia mínimo que se pode deduzir da constituição<sup>(23)</sup>."

A proteção da dignidade do trabalhador brasileiro também se encontra encartada na CLT, que dispõe exaustivamente sobre as hipóteses de justa causa do empregador (art. 483, alíneas de "a" a "g"). Concedeu-se ao empregado a possibilidade de resistência, frente ao abuso de poder do empregador, ou o poder de rescindir o contrato e receber a indenização. A norma celetista não cuida de outra coisa senão de direitos fundamentais dos trabalhadores, neles incluindo direitos prestacionais, alínea "g". Diante do atual contexto, todavia, soa ingênua a norma que pretende igualar empregado e empregador na faculdade de romper o contrato por justa causa. Por outro lado, o "jus resistentiae" do empregado brasileiro inexistente, mormente, se a Convenção 158 da OIT foi denunciada pelo governo passado.

Não obstante, uma variada gama de direitos de créditos dos trabalhadores tenham sido guindados à categoria de direitos fundamentais (C. Federal, art. 7º e incisos), sem a garantia do emprego, todas as normas de proteção, até mesmo aquelas voltadas à proteção de direitos fundamentais, se fragilizam e perdem eficácia. Talvez, partindo-se da leitura do § 1º do art. 5º da C. Federal, seja adequada uma aplicação da teoria da "Drittwirkung", facultando-se ao trabalhador o direito de se manter no emprego e não ser molestado em sua dignidade. Assim, podendo requerer ao juiz que faça cessar os atos atentatórios ao livre desenvolvimento de sua personalidade no trabalho, dessa forma dar-se-á consistência substancial aos arts. 12 e 21 do atual Código Civil. Afinal, em termos de direitos fundamentais, mais vale prevenir do que reparar.

## **5. A Teoria da Drittwirkung**

### **5.1. Origens. Definição**

Os direitos fundamentais foram concebidos primeiramente como direitos de defesa do indivíduo contra o Estado, isto é, direitos reflexos que têm sua origem no processo de autolimitação do Estado. O Código Civil surge como verdadeira "carta constitucional"

em defesa da autonomia privada e da liberdade de contratar, eixos da regulação das relações interprivadas. Interessante notar, como de sorte já constatarem renomados constitucionalistas, que o Estado Absoluto, devido às constantes intervenções do príncipe na esfera jurídico-patrimonial dos súditos, não oferecia ambiente favorável ao desenvolvimento da economia, na medida em que afetava a calculabilidade do desenvolvimento econômico e do lucro <sup>(24)</sup>.

Conforme vimos, precedentemente, a primeira geração dos direitos humanos é de natureza negativa, de omissão e oponível aos poderes públicos. Se a primeira geração se constitui em direitos de defesa; a segunda contempla os direitos sociais e exigem do estado uma ação positiva. Poucas categorias jurídicas, portanto, se mostram tão permeáveis à evolução dos paradigmas culturais como a dos direitos fundamentais. Mergulhados numa realidade cambiante, hoje, os direitos fundamentais já não se contêm no paradigma da autonomia privada do estado liberal e reclamam aplicação e eficácia também contra particulares, é o que prega a teoria conhecida por "Drittwirkung" ou da eficácia horizontal ou, melhor ainda, da "eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares", conforme preferem renomados doutrinadores <sup>(25)</sup>.

A doutrina da "Drittwirkung der Grundrechte", ou da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nasceu na Alemanha, na década de cinquenta, e foi formulada por Hans Carl Nipperdey, juiz e prestigioso especialista em direito civil e do trabalho. A teoria de Nipperdey parte da constatação de que na sociedade moderna determinados grupos dispõem de poder social e econômico capaz de afetar intensamente as relações interprivadas e os direitos e interesses essenciais dos indivíduos. A teoria da "Drittwirkung" não apenas recebeu calorosa recepção dos constitucionalistas alemães como também foi recepcionada pela jurisprudência do Tribunal Federal e do Trabalho daquele país.

Nipperdey distingue na Lei Fundamental aqueles direitos como a liberdade de circulação, de reunião, a inviolabilidade do domicílio, o direito de asilo e autodeterminação dos povos, que vinculam tão somente o Estado, mas ressalta a existência de outros preceitos que reconhecem direitos fundamentais e que garantem a cada cidadão um "status social", uma esfera de liberdade constitucionalmente protegida frente aos socialmente potentes. Entre esses preceitos menciona a dignidade humana, o livre desenvolvimento da personalidade, a liberdade de expressão, o princípio de igualdade salarial entre homens e mulheres, a proibição de discriminação, a liberdade de consciência, a liberdade de associação e o segredo das comunicações <sup>(26)</sup>.

A teoria da "Drittwirkung" de direitos fundamentais é construção da ciência jurídica alemã, mas vem sendo acolhida por significativa parcela de juristas da Itália, Espanha e Portugal, Bélgica, Holanda, Áustria, Suíça, Japão e África do Sul. Atualmente, conforme sintetiza Ingo W. Sarlet, essa teoria se enquadra de modo singular na discussão da denominada constitucionalização do Direito Privado, que por sua vez decorre do reconhecimento da existência de normas "jusfundamentais" tanto na acepção material quanto formal, de cuja posição privilegiada decorrem importantes conseqüências para o problema da vinculação do poder público e dos particulares aos direitos fundamentais <sup>(27)</sup>.

## **5.2. O agigantamento do poder privado e a teoria da "Drittwirkung"**

A concepção liberal dos direitos e liberdades individuais assenta-se no dogma da igualdade formal, derivada da autonomia da vontade. Diz-se que as relações reguladas pelas normas de direito privado são, por definição, relações entre iguais, resultado do acordo de vontades entre pessoas livres, enquanto as relações nas quais intervém o Estado (trabalho, consumidor) se caracterizam como relações de dominação e subordinação. O princípio da autonomia privada se assenta na presunção jurídica da "igualdade formal". Ocorre que essa presunção vem se esboroando diante da perversa realidade do agigantamento crescente do poder privado.

Valendo-se da principal questão levantada pelo filósofo Hans Jonas, o sociólogo Zygmunt Baumann afirma que "a morte do conhecimento ético não pode ser acusada dos efeitos globalmente perversos, a longo prazo e a longas distâncias do crescente potencial humano de fazer as coisas e refazer o mundo. Na apuração dessa responsabilidade, deve-se conceder lugar de destaque às forças de mercado cada vez mais desregulamentadas, isentas de todo controle político eficaz e orientadas exclusivamente pelas pressões da competitividade<sup>(28)</sup>."

Os grupos de pressão não se resumem apenas às transnacionais, mas pululam em todos os setores da vida social. Daí a constatação óbvia de que o poder já não está concentrado no Estado, mas disperso por toda a sociedade, por essa razão não basta a proteção dos direitos humanos frente apenas ao Estado. Ora, a desigualdade social gera a falta de liberdade, daí a constatação de Juan Maria Bilbao Ubillos: "Os poderes privados constituem uma ameaça para o gozo efetivo dos direitos fundamentais, não menos inquietante que a representada pelo poder público<sup>(29)</sup>." Não podemos esquecer que foi precisamente o agigantamento do estado e a franca ameaça aos direitos fundamentais que propiciou a construção da responsabilidade civil objetiva vertical.

Segundo a definição de Lombardi - citado por Bilbao Ubillos - o poder privado surge como tal naquelas situações caracterizadas por uma "disparidade substancial entre as partes". A ausência de uma igualdade real permite que a parte, que por razões econômicas ou sociais se encontre em posição dominante, condicione a decisão da parte fraca. Quando esta posição dominante se institucionaliza, acrescenta Lombardi, estamos na presença de um poder de "supremacia privada", que assume a relevância social de um verdadeiro "poder de instância pública", subjugando a contraparte inteiramente indefesa<sup>(30)</sup>.

No mundo do trabalho, a organização econômica da empresa e a estrutura hierárquica criam por si só uma situação de poder e correlativamente outra de sujeição. O poder diretivo e disciplinar do empregador consiste numa ameaça potencial para os direitos fundamentais do trabalhador. Além disso, ressalta Umberto Rumongoli que, "a autoridade empresarial não se fundamenta unicamente na lógica do contrato. A supremacia do empregador (e a conseqüente subordinação do trabalhador) preexiste ao contrato e faz que o consentimento contratual não seja completamente livre e espontâneo<sup>(31)</sup>". Por razões óbvias a origem e o fecundo desenvolvimento da teoria da "Drittzwang" dos direitos fundamentais teve como cenário o campo das relações trabalhistas.

A primeira sentença acolhendo a teoria dos direitos fundamentais privados versou sobre um caso de Direito do Trabalho. A demandante era uma jovem estagiária que trabalhava em um hospital para formar-se em enfermagem. O contrato de trabalho e formação

previa que, em caso de matrimônio, o empregador podia rescindir o contrato. Por força dessa cláusula, a jovem foi despedida depois de contrair núpcias. Em sua defesa, perante o Tribunal Federal Alemão, a demandante alegou que a despedida violava seus direitos fundamentais previstos no art. 6 (proteção ao matrimônio e à família) e § 1º do art. 1º da Constituição (livre desenvolvimento da personalidade). O Tribunal decidiu a demanda em famosa sentença de 5 de maio de 1957 e declarou nula a cláusula contratual em questão por vulnerar os direitos fundamentais da demandante.

O Direito do Trabalho não se constitui num simples feixe de direitos prestacionais destinados a manter vivo o prestador. É ignominioso separar a condição geral de cidadão da condição de trabalhador subordinado e a reprovação dessa injusta dicotomia se fortalece com a invasão da constituição e dos direitos fundamentais nas fábricas. Um exemplo de norma nesse sentido é o Estatuto dos Trabalhadores italianos, que proíbe todo e qualquer controle oculto dos trabalhadores e obriga o empregador a dar conhecimento dos nomes e das funções do pessoal da vigilância e ajustar previamente com os representantes sindicais a possibilidade de implantação de equipamentos eletrônicos de controle a distância, assim tutelando o direito à intimidade e excluindo a possibilidade de controle do tipo policialesco ou de espionagem.

### **5.3. Crítica à Drittwirkung**

#### **5.3.1. Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade**

A essa altura, o leitor perplexo deve estar se perguntando: a doutrina da "Drittwirkung" não seria supérflua, na medida em que a divisão direitos subjetivos públicos e direitos da personalidade está bem assentada há mais de um século e respondendo razoavelmente às necessidades cotidianas do tráfico jurídico<sup>(32)</sup>? Sabemos que, em direito, o supérfluo é errôneo. Como já dissemos, o código civil nasceu como verdadeira constituição, dique eficaz - em dado momento histórico - na defesa das liberdades individuais contra a expansão do estado. Os direitos à intimidade própria e da família, à honra, à imagem, são direitos personalíssimos criados originalmente na esfera civil, mas foram elevados à categoria de direitos fundamentais por obra do constituinte, e isso, em direito, equivale a uma revolução copernicana<sup>(33)</sup>.

No tempo presente, já não se pode continuar mantendo a clássica divisão de que os direitos da personalidade operam no espaço do direito privado e que os direitos fundamentais regem as relações entre os indivíduos e os poderes públicos. A se manter esta "esquizofrênica" concepção, sublinha Bilbao Ubillos, "a garantia da intimidade joga frente ao estado como direitos fundamentais, mas frente ao vizinho usurpador ou ao empregador opera como simples direito de personalidade"<sup>(34)</sup>.

Em número decrescente, contudo, alguns autores ainda negam a concepção da eficácia dos direitos fundamentais frente a particulares. Acreditam que, para os direitos fundamentais cumprirem sua função, não é necessário renunciar a sua configuração como simples limite ao poder do Estado, pois admitir o contrário traria insegurança ao tráfico jurídico e até mesmo levaria à dissolução da Constituição. Esses críticos defendem a coerência e harmonia entre as normas de garantias das liberdades e as normas que protegem a personalidade, mas advertem que as disposições do Direito Civil que protegem os direitos individuais têm caráter exaustivo, cuja regulação completa e detalhada não necessita de acudir às garantias constitucionais.

Relevante assinalar que o fundamento central das críticas à teoria da "Drittwirkung" se assenta no temor da degradação do princípio da autonomia privada, critério exclusivo e excludente para aferir a licitude dos atos privados. Veja-se o que afirma um dos mais severos críticos da Drittwirkung: "a irrupção dos direitos garantidos diretamente pela constituição nesse marco de paz social e liberdade seria perturbadora, produziria "entrecruzamentos e colisões" e, em última instância, uma **"inflação protetora"**. Há que resolver os possíveis conflitos dentro do espírito próprio do Direito Civil<sup>(35)</sup>."

A jurisprudência nacional é celeiro da utilização do critério da autonomia privada para aferir a licitude dos atos privados. Em 1991 - contamos com as escusas do leitor pela ausência de pesquisa mais atualizada - o Juiz Sergio de Souza Verani da 37ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, condenou a empresa De Millus S/A Indústria e Comércio a elevada multa por incorrer na prática de crime de constrangimento ilegal, ao submeter cerca de 3.000 operárias a revistas íntimas periódicas<sup>(36)</sup>.

Segundo reportagem noticiada na Revista Veja, as operárias eram encaminhadas a cabines sem cortina, em grupos de trinta, e recebiam instruções para levantar as saias e blusas ou abaixar as calças compridas, a fim de que fossem examinadas as etiquetas das peças íntimas e, quando ocorria estarem menstruadas, deveriam mostrar a ponta do absorvente higiênico para provar que não havia peças escondidas ali.

Mesmo depois dessa decisão e da pública divulgação dos fatos pelos meios de comunicação em todo o país, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao apreciar ação ajuizada por Marilene de Almeida Silva contra De Millus S/A Indústria e Comércio, entendeu que não havia dano moral na hipótese de revista íntima, motivando assim a decisão:

"A inspeção pessoal per se, é expediente legítimo, corriqueiro em determinados estabelecimentos industriais, adotado com prévio conhecimento dos empregados, estando essa legitimidade na observância dos procedimentos normais, desenvolvido com discrição e indiscriminadamente, preservado o devido respeito ao ser humano, não consistindo, conseqüentemente, em ato abusivo". ( TJRJ Ac. Unânime. 1ª Câ. Civil. Ap. 5.365/94. Reg. Em 27/09/95. Des. Sérgio Fabião<sup>(37)</sup>).

Na província trabalhista é dominante a doutrina que se assenta no princípio da autonomia privada como critério na aferição da ilicitude dos atos, sobrelevando o capital em detrimento dos direitos fundamentais. Prova disso é a admissão, quase sem reservas, da revista e vigilância pessoal no local de trabalho. A força, infelizmente, dessa doutrina é contagiante conforme podemos sentir na atitude do Ministério Público do Trabalho, ao apurar denúncia de grave violação da intimidade dos trabalhadores nas Lojas Americanas formulada pelo Sindicato dos Empregados.

Após as diligências, o MP, através da portaria 9 [nove] de 23/01/96, decidiu arquivar o Inquérito Civil Público, reconhecendo a regularidade de uma Norma de Operação Interna da Empresa. A norma impõe a revista dos empregados na saída do estabelecimento desde que sejam "sorteados". A revista consiste em mostrar o conteúdo dos bolsos e da bolsa, retirar os sapatos, levantar a bainha da calça até a altura dos joelhos, abrir o cinto e a calça, levantar a camisa ou a manga e soltar os cabelos. Os fatos provam apenas a escassa sensibilidade da nossa cultura jurídica no que toca ao

respeito à intimidade dos trabalhadores e a importância dos estudos sobre a "Drittwirkung".

Os defensores da "Drittwirkung" ressaltam a singular **vinculação dos convênios coletivos** de trabalho aos direitos fundamentais. Na Espanha, o Tribunal Constitucional tem proferido decisões assinalando que **as convenções coletivas, assim como outros atos privados, podem violar os direitos fundamentais**<sup>(38)</sup>. Além disso, reconhecem que a vinculação das convenções coletivas aos direitos fundamentais pressupõe necessariamente o reconhecimento da vigência desses mesmos direitos na esfera das relações jurídico-privadas.

Bastante desenvolvida encontra-se a jurisprudência do TCE acerca da proteção à liberdade de expressão e informação nas relações de trabalho. Em julgamentos mais recentes, esse Tribunal deixou claro que no exercício desse direito é necessário que haja um objeto laboral das críticas e um conteúdo não ofensivo para o empregador. Igualmente desenvolvida encontra-se a jurisprudência espanhola quanto à efetiva proteção à liberdade sindical, a intimidade e a não discriminação por sexo e por idade<sup>(39)</sup>.

#### **5.4. Eficácia Mediata ou Imediata**

A Constituição brasileira não menciona - como o faz a portuguesa - a vinculação dos entes privados com os direitos fundamentais - como de resto não o fazem a espanhola, a italiana e a alemã. O § 1º do art. 5º, todavia, dispõe que as normas definidoras dos direitos fundamentais têm eficácia imediata. Como vemos, não há uma palavra sequer sobre a vinculação do estado a esses direitos, mas ninguém em sã consciência é capaz de colocar em dúvida responsabilidade dos poderes públicos (executivo, legislativo e judiciário) com os direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais constituem uma concretização do princípio da dignidade humana, por essa razão diz-se que todas as normas de direitos fundamentais, no que tange ao conteúdo humano, vinculam o estado e os particulares. Em outras palavras, ao se admitir que, os direitos fundamentais, na constituição brasileira, encontram seu fundamento na dignidade da pessoa, obriga a todos (estado e particulares). Além disso, há, ainda, aqueles direitos de caráter social, previstos no art. 7º e incisos, que expressamente vinculam os empregadores.

A teoria da eficácia mediata ou indireta condiciona a efetividade dos direitos fundamentais a uma intermediação de um dos órgãos do Estado (legislativo ou judiciário). Exige-se concretamente a intervenção do legislador ou a recepção através do juiz, no momento de interpretar a norma aplicável ao caso. Uma variante dessa teoria é a assim denominada da "convergência estatista" . Essa teoria nega a relevância da divergência entre a teoria da eficácia imediata e mediata, pois sustenta que a atuação dos particulares no tráfico privado é sempre produto da autorização do estado, portanto, cabe a este proteger os direitos fundamentais em geral, de modo que o problema da eficácia dos direitos fundamentais em relação a terceiros é meramente aparente.

A doutrina da "convergência estatista" tem correspondência com o "state action" de procedência norte-americana. Muito embora nos Estados Unidos prevaleça inteiramente o dogma do estado liberal de que os direitos fundamentais são direitos subjetivos

públicos, a jurisprudência tem reconhecido a oponibilidade dos direitos fundamentais frente a particulares em duas situações: a) quando um particular ou entidade privada exerce função estatal típica; b) quando existem pontos de contato e aspectos comuns suficientes para que se possa imputar ao Estado a responsabilidade pela conduta oriunda do particular.

A doutrina da eficácia imediata parte da idéia de que os direitos fundamentais rechaça a dicotomia oriunda do liberalismo entre Direito Público e Privado, como também o dogma da igualdade formal proveniente do paradigma da autonomia privada. Segundo um dos seus mais fervorosos defensores, Juan Maria Bilbao Ubillos, "é a norma constitucional a que se aplica como "razão primária e justificadora" (não é necessariamente a única) de uma determinada decisão. Essa norma fundamental não se aplica como "regra hermenêutica, e sim como norma de comportamento apta para incidir também no conteúdo das relações entre particulares"<sup>(40)</sup>."

Segundo esse autor, "o direito cujo reconhecimento depende do legislador não é um direito fundamental. Os direitos fundamentais se distinguem precisamente por sua indisponibilidade pelo legislador"<sup>(41)</sup>". As normas de direito fundamentais regem-se pelo princípio da máxima eficácia, daí porque a teoria da eficácia mediata é inteiramente equivocada. Explica em seguida, o mesmo autor que, a existência de uma norma infraconstitucional que reitera expressamente o princípio enunciado na constituição não é óbice para que se possa falar de aplicação direta da norma constitucional e de eficácia imediata do direito fundamental, indica apenas que, neste caso, a função do legislador é meramente declarativa e não constitutiva<sup>(42)</sup>.

Importa ressaltar que a polêmica quanto à eficácia resulta, antes de tudo, da acolhida pela grande maioria da doutrina da teoria da "Drittwirkung". Como sói acontecer também no direito, a discussão é filtrada por posições político-ideológicas. De acordo com os abalizados esclarecimentos de Ingo Wolfgang Sarlet<sup>(43)</sup>, a concepção que defende a eficácia direta filia-se à idéia política na defesa de um "constitucionalismo da igualdade", e busca dar efetividade ao sistema de garantias fundamentais dentro do Estado Social de Direitos. Já os que defendem a eficácia mediata, indireta, estão presos às idéias originárias do "constitucionalismo de inspiração liberal-burguesa".

## 6. Efeitos Da Drittwirkung

### 6.1. "Mobbing", dano existencial e interesse homogêneo

As primeiras sentenças proferidas pelo Tribunal do Trabalho de Turim desencadearam grande interesse pelo estudo doutrinário do "mobbing". Segundo esses estudos, para um correto enquadramento dos danos derivados do terror psicológico no trabalho, deve-se partir da noção doutrinária e jurisprudencial de dano existencial<sup>(www.guidalavoro.it)</sup>; U. Oliva (Mobbing, Quale Rissarcimento?); G. Cricenti (Il danno non patrimoniali, Cedam, Padova, 1999); L. Ziviz (La tutela rissarcitoria della persona, Giuffré, Milano 1999)."<sup>(44)</sup>.

Entende-se por "dano existencial o conjunto de repercussões de tipo relacional marcando negativamente a existência mesma do sujeito que é obrigado a renunciar às específicas relações do próprio ser e da própria personalidade"<sup>(45)</sup>.

O terror psicológico reúne em si mesmo uma série de prejuízos na esfera existencial da pessoa que trabalha, tanto podendo ser a causa direta ou a concausa de graves lesões à saúde da vítima. O rebaixamento de função ou a mortificante inatividade, a derrisão, o assédio sexual, as sanções disciplinares injustas, as visitas fiscais reiteradas, a vigilância abusiva, a sujeição humilhante e discriminatória, a solidão proveniente da segregação e do isolamento físico ou decorrente do comportamento indiferente ou de franca rejeição dos colegas, atingem em cheio a espontaneidade - a mais elementar expressão da liberdade humana - e com isso a pluralidade, a diversidade, a esperança e a alegria de viver, provocando a depressão e o desgaste psicofísico.

Na Itália distinguem-se cinco modalidades de dano possíveis de ocorrer numa situação de "mobbing". Dano patrimonial, dano moral (injúria, calúnia, difamação), dano biológico<sup>(46)</sup> (psíquico), dano à vida de relações e dano existencial. Assim, no mobbing, ao lado do dano patrimonial, do dano moral<sup>(47)</sup>, do dano biológico ou psíquico temos, ainda, o **dano existencial e o dano à vida de relações**. O dano existencial é compreendido como consequência do dano psíquico, como dano "daquilo que a pessoa é e não como dano daquilo que a pessoa tem". A tese tem o respaldo da jurisprudência italiana conforme podemos ver em seguida:

"A negação ou o impedimento ao desenvolvimento das funções no trabalho ou o rebaixamento profissional, redundam em lesão do direito fundamental à livre exploração da personalidade do trabalhador também no lugar de trabalho, determinando um **prejuízo que incide sobre a vida profissional e de relações do interessado**, com uma indubitável dimensão patrimonial que ocasiona o mesmo prejuízo suscetível de ressarcimento e de avaliação também na via equitativa." (Cass. Seção n. 10 de janeiro de 2002 - Pré. E Mercurio - Rel. G Coletti De Cesare - P.M R. Finocchi (Conf.) Perna c. Rai Radiotelevisione Italiana. In Diritto e Pratica Del Lavoro ORO n. 2/2002, pág. 172).

"O rebaixamento profissional de um trabalhador não apenas viola a específica proibição de que fala o art. 2.103 do Código Civil, mas dá lugar a uma pluralidade de prejuízos apenas em parte incidentes sobre a potencialidade econômica do dependente e constitui também **lesão a direito fundamental à livre exploração da personalidade** no posto de trabalho, com a consequência que ao prejuízo correlato a tal lesão, que incide sobre a vida profissional e de relações do interessado, vai reconhecida uma indubitável dimensão patrimonial que torna suscetível de ressarcimento e de avaliação também equitativa, ou na hipótese em que venha a faltar a demonstração de um efetivo prejuízo patrimonial, segundo quanto previsto no art. 1.226 do cc. (Cassação seção trabalho, n. 13033 de 23 de outubro de 2001 - Pres. Saggio - Rel. Mileo - Fiorucci Spa c. Arturo Tronti). Idem Ibidem.

Devemos recordar o fato de que, assim como o genocídio não foi apenas um crime contra o povo judeu, mas um crime contra a humanidade, o terror psicológico no trabalho atinge direitos e interesses de todos os trabalhadores envolvidos na organização onde o sujeito perverso atua. Acreditamos que, numa situação de assédio moral no trabalho, existem interesses homogêneos em jogo, e o grupo vitimizado pode legitimamente invocar reparação de danos nos moldes descritos na Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, art. 81, III - interesse individual homogêneo.

Segundo a doutrina, três aspectos caracterizam os **interesses individuais homogêneos**: existem enquanto um feixe de interesses individuais; os titulares são determinados; e os

interesses têm origem comum, ou seja, a lesão é idêntica e o causador dela também. A ação do sujeito perverso pode saturar o ambiente de trabalho a ponto de todas as pessoas que ali trabalhem sentirem os efeitos nocivos da violência; e, se não se acumpliciarem com o perverso, são contagiadas pelo clima doentio e pervertido que passa a imperar. Nesse caso, a legitimidade para ajuizar ação de reparação de interesses homogêneos tanto é do grupo vitimizado, quanto do sindicato, quanto do Ministério Público.

Acreditamos que a elevação dos direitos da personalidade ao status de direitos fundamentais, a relativização do primado da autonomia privada como critério para se aferir à ilicitude dos atos nas relações interprivadas, a substituição do dogma da igualdade formal pelo da igualdade real, legitimam a invocação tanto do dano existencial quanto do dano de relacionamento, e o psicoterror está aí para demonstrar que são danos que resultam da violação de direitos subjetivos da pessoa, indenizáveis, garantidos constitucionalmente e dirigidos contra todos em face da aplicação da teoria da vinculação dos entes privados para com os direitos fundamentais da pessoa humana e do trabalhador em particular.

## **6.2. Inversão do ônus da prova**

Para a vítima de mobbing é muito difícil fazer a prova do nexo etiológico entre o dano e a conduta do sujeito perverso, na medida em que o dano do terror psicológico deriva de um conjunto de comportamentos de reduzida dimensão no espaço e no tempo, se apreciados singularmente, mas de gravidade inimaginável se apreciados sob a ótica da continuidade, de atos programados em série e por isso idôneos para caracterizar a conduta repetida de assédio moral. No dano de "mobbing" não há uma multiplicidade de causas, mas uma única causa. Se a vítima possuía alguma predisposição para determinada doença, agravada pelos ataques de "mobbing" isso é irrelevante, conforme decidiu o Tribunal de 1º grau de Turim<sup>(48)</sup>.

Sabemos que orientação quanto a repartição do ônus da prova advém do dogma da igualdade formal. A doutrina da "complexidade agregada" orienta que as normas do direito civil devem ser aplicadas no processo do trabalho com respeito às singularidades e princípios desse direito. Uma consequência, porém, da eficácia da "Drittwirkung" é a inversão do ônus da prova, já que implica na relativização do princípio da autonomia privada e da substituição do dogma da igualdade formal pelo da igualdade real<sup>(49)</sup>.

Dando provas de sensibilidade à moderna visão teleológica e instrumentalista do processo, o legislador francês, através da lei de modernização do trabalho, que define o assédio moral e as hipóteses de sanção, recentemente aprovada, adotou o princípio da inversão do ônus da prova; assim, diante da verossimilhança das alegações cabe ao agente provar sua inocência em relação àqueles fatos. cremos que essa conduta do legislador francês está em consonância com a doutrina da prevalência dos direitos fundamentais da pessoa humana em contraposição ao agigantamento do poder privado e ao enfraquecimento do primado da liberdade individual.

# **7. Ética nas organizações.**

## **7.1. Constatações**

Em 17 de janeiro de 2000, o diretor de Recursos Humanos da Electrolux Zanussi (multinacional alemã do setor de eletrodomésticos), instalada no Veneto, em entrevista concedida à tevê italiana Rai 2, fez a seguinte afirmação: "a marginalização e o isolamento decorrente do "mobbing" deveriam ser considerados como medidas fisiológicas e admitidas como mal menor, num país, como a Itália, no qual a dispensa discricionária e indenizada não é permitida"<sup>(50)</sup>. Em março de 2003, o jornal L'Azione publica que a mesma Zanussi é a primeira empresa do Nordeste Italiano a adotar um código de ética!

Segundo explica o número um da empresa, Hans Straberg, "uma contínua inovação por uma vida mais simples e prazerosa, esforçando-se de antecipar os sonhos e desejos e a necessidade dos clientes, respeitando a todo o momento o ambiente, encorajando um crescimento sustentável, prestando a devida atenção ao desenvolvimento do nosso pessoal a fim de criar enorme valor agregado que somente homens e mulheres que se sintam escutados e respeitados podem trazer a uma enorme empresa global como a Electrolux"<sup>(51)</sup>. Um mês antes, a **Unindustria de Treviso** já havia promovido a adoção do **balanço socioambiental** com o objetivo de difundir nas empresas associadas e no território (Nordeste Italiano) os princípios da responsabilidade ética e social das empresas.

O "mobbing" é uma epidemia contaminando as relações de trabalho tanto na administração pública quanto na iniciativa privada, e acreditamos que no Brasil esse quadro é particularmente agravado por nossa herança cultural, haurida no "patrimonialismo" e permeada pela "cordialidade"<sup>(52)</sup>. O Instituto Ethos, criado por um grupo de empresários brasileiros, realiza uma conferência anual visando fortalecer o movimento nacional de RSE - Responsabilidade Social Empresarial, que segundo seus organizadores é mais que a simples ação social<sup>(53)</sup>. A Responsabilidade Empresarial é a forma ética pela qual as empresas se relacionam com seus diversos públicos. O RSE deve estar no DNA da empresa, afirma o Diretor-executivo da Fundação Telemig Celular, Francisco de Assis Azevedo em entrevista divulgada no site [www.ethos.org.br](http://www.ethos.org.br)<sup>(54)</sup>

Em meio a essa profusão de projetos éticos e comportamentos politicamente corretos, é preciso separar o joio do trigo. O mundo dos negócios é sensível a campanhas vazias, ao marketing de fachada e não faltam os que buscam apenas se aproveitar de idéias bem intencionadas para vender e lucrar mais. O fato, todavia, vem sendo acompanhado de perto pela Anistia Internacional, que, inusitadamente, assegura que hoje as empresas são sempre mais consideradas responsáveis pelo próprio comportamento nos confrontos com os dependentes e o meio ambiente e também sobre o plano das normas internacionais originariamente endereçadas aos estados<sup>(55)</sup>.

De acordo com o documento publicado pela Anistia Internaciol (Diritti Umani la Nuova Sfida per le Imprese), o conjunto de referências que visam regular os comportamentos das empresas se torna cada vez mais intenso e complexo: por exemplo, a Comissão para direitos humanos das Nações Unidas, coloca particular ênfase sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, incluindo o direito ao desenvolvimento de um padrão de vida adequado. As Convenções da OIT, as decisões do Conselho e do Parlamento Europeu de 1999, assumem **valores de referência operativo** também sobre o plano local, a exemplo das Chec-list da Confederação das indústrias norueguesas.

Na Austrália se concede incentivos fiscais às empresas "socialmente responsáveis". Na Suécia incentivos à exportação são conferidos às empresas que respeitam as regras estabelecidas pelo Ministério do Meio-ambiente. No Reino Unido, desde 03/06/00, há uma obrigação no sentido de que os fundos de pensão demonstrem em que medida tomam em consideração valores de caráter ético, social e ambiental no momento de decidir sobre em qual empresa investir as contribuições.

Sem dúvida, os direitos humanos estão se tornando elemento chave no debate sobre a responsabilidade das empresas e isso se deve ao aumento do número de investidores e consumidores éticos. Inegável, por outro lado, a contribuição da revolução mediática. O amplo uso da internet e o aumento do número de organizações não governamentais dispostas a defender os direitos humanos vêm tornando cada vez mais difícil esconder qualquer coisa do grande público. É notório o fato de que muitas ONGs vêm se tornando a voz de milhares de pessoas que pressionam a classe política e conseguem introduzir novas e importantes providências no plano legislativo. Cresce o número de empresas que publicam **relatório ambiental** e o balanço social.

A Anistia reconhece, entretanto, que as organizações, ainda, resistem duramente à **Auditoria Social**<sup>(56)</sup> - verificação externa e independente, a exemplo da E.T.I (Ethical Trading Initiative) e a SA8000, que dentre outras coisas exigem da empresa providenciar um ambiente de trabalho seguro e psicologicamente sã, e adotar medidas adequadas a fim de prevenir infortúnios e danos à saúde provocados, ligados e surgidos no ambiente de trabalho, reduzindo ao mínimo, por quanto razoavelmente praticável, as causas de risco no ambiente de trabalho, isso porque, em matéria de direitos humanos a transparência é um direito indisponível<sup>(57)</sup>.

Afora aquelas leis de defesa dos direitos trabalhistas que todas as empresas são obrigadas a respeitarem com as singularidades de cada país, não há um instrumento jurídico internacional eficaz que obrigue entes privados aos direitos fundamentais. O principal estandarte internacional de defesa dos direitos humanos ainda é a Declaração de 1948. A esta segue-se o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 e o Pacto internacional sobre Direitos Econômicos, Culturais e Sociais. Mais recentemente a Convenção Européia sobre direitos humanos, reúne grande parte dos direitos civis, políticos, culturais e sociais do Pacto Internacional e é aplicada na Corte Européia de direitos humanos de Strasburgo, cujos julgamentos são reconhecidos pela maioria dos países da Europa Ocidental. Nenhum destes instrumentos, contudo, tem força vinculante.

Da parte da União Européia, a diretiva mais desenvolvida é a que trata da igualdade de oportunidades e proibição de discriminação por razão de sexo, contemplada, inicialmente, no art. 119 do Pacto de Roma e posteriormente modificada no Tratado de Amsterdam. A nova redação, permitiu a incorporação de dois importantes preceitos, hauridos da doutrina do Tribunal de Justiça da UE: a "discriminação indireta"<sup>(58)</sup> e a "ação positiva". Quanto a esta última medida de igualdade de oportunidades, os Tribunais Constitucionais dos países membro esteiam suas decisões na Convenção das Nações Unidas sobre "Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher" que, em seu art. 4.1, assinala que não se deve entender como discriminatórias "aquelas medidas especiais de caráter temporal, destinadas a acelerar a igualdade de fato entre homens e mulheres"<sup>(59)</sup>.

A essa altura, o leitor intrigado deve estar se perguntando: estaria a teoria da "Drittwirkung" da eficácia horizontal dos direitos fundamentais bafejando a sociedade com um efeito irradiante? Julgamos que o assunto tem fortes imbricações com o tema aqui desenvolvido e merece reflexão séria e profunda da parte de estudiosos de todos os matizes, inclusive dos juristas.

## 7.2. Ponto final

Esperamos ter conseguido demonstrar que a teoria da "Drittwirkung" dos direitos fundamentais é uma excepcional descoberta da ciência jurídica também para a melhoria das relações de trabalho, porque permite escapar do critério da autonomia privada na aferição dos atos ilícitos. Numa situação de terror psicológico no trabalho, que indubitavelmente é um conflito de direitos fundamentais, essa teoria amplia a responsabilidade civil do empregador para além do dano patrimonial e moral (conflito-jurídico civil), admitindo o dano biológico, existencial, de relacionamento e de interesses homogêneos. Sufraga, seja no plano material, seja no formal (inversão do ônus da prova) uma tutela mais eficaz na defesa do indivíduo e da coletividade e na prevenção e combate dos pressupostos, ainda que em grau microscópicos, mas nem por isso menos perigosos, de novas formas de totalitarismo.

Quanto aos códigos e posturas éticas das organizações e a responsabilidade destas com os direitos fundamentais, quisera não frustrar expectativas. Por um lado, temos um fato social de excepcional relevância para o direito que se traduz na tomada de consciência por um número cada vez maior de organizações de que já não podem desempenhar suas atividades ignorando seu papel social e político. Por outro lado, essa consciência ética (no sentido empregado por Levinas, responsabilidade com o Outro) constitui-se no ponto de fricção e unidade entre o judiciário e a sociedade, já que os direitos fundamentais vinculam todos, inclusive o judiciário. No mais, é preciso dizer com franqueza: chegamos ao fim sem uma conclusão porque precisamos, como diz o poeta, "Chegar mais perto e contemplar as palavras/ Cada uma tem mil faces secretas/ sob a face neutra/ e perguntar, sem interesse pela resposta/ Pobre ou terrível, que deres/ trouxeste a chave<sup>(60)</sup>?"

1. Vejam-se a respeito: José Luiz Dias Campos e Adelina Bitelli D. Campos, in "Acidente do Trabalho" (LTr, 1991); Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante, in "Responsabilidade e as Relações do Trabalho" (LTr, 1998); Luiz Antonio Scavone Jr., in "Assédio Sexual - Responsabilidade Civil" (editora Juarez de Oliveira); Rodolfo Pamplona, Dano Moral na Relação de Emprego - Ltr, 2a edição; do mesmo autor, "Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho e o Novo Código Civil Brasileiro", in Revista LTr, ano 67 - maio/2003 - pág. 556-564; e Paulo Eduardo V. Oliveira in "Dano Pessoal no Direito do Trabalho" - LTr - agosto de 2002.
2. O "mobbing" existe também entre certos grupos de animais. O termo provém do verbo inglês to mob, que, dentre outras coisas, significa assediar, atacar e foi empregado pela primeira vez pelo etologista Konrad Lorenz para definir o comportamento de certos animais. Lorenz ganhou o Prêmio Nobel de Medicina e Fisiologia de 1973 por ter criado, com outros cientistas, uma nova ciência, a Etologia, que faz o estudo comparado do comportamento dos animais.
3. No curso dessa monografia utilizaremos indistintamente os três termos.
4. Segundo Leymann para que a violência se caracterize como mobbing é necessário que os ataques se repitam pelo menos uma vez na semana, durante seis meses ou, no mínimo, três meses, exemplo do "quick mobbing".

5. Ainda hoje historiadores mostram-se perplexos com o fenômeno Hitler e buscam explicações para o absurdo nazista \_ veja-se o livro "Para Entender Hitler" de Ron Rosebaum - tradução de Eduardo Francisco Alves, Record, 2003.
6. Vejam-se o trabalho de Lidia Ramirez Guevara, jurista cubana, publicado no site [www.mobbing.ud](http://www.mobbing.ud).
7. Márcia Novaes Guedes, "Terror Psicológico no Trabalho", pág. 124.
8. Idem ibidem, pág. 133.
9. Conforme Celso Lafer, obra citada.
10. Hannah Arendt, "As Perplexidades dos Direitos do Homem" \_ in "As Origens do Totalitarismo".
11. Resumido por Celso Lafer, pág. 125.
12. Celso Lafer, "A Reconstrução dos Direitos Humanos", pág. 117.
13. Ob. Citada, pág. 180-1.
14. Idem ibidem.
15. Márcia Novaes Guedes. Terror Psicológico no Trabalho, pág. 44.
16. "É muito perturbador o fato de o regime totalitário, malgrado o seu caráter evidentemente criminoso, contar com o apoio das massas. Embora muitos especialistas se neguem a aceitar essa situação, preferindo ver nela o resultado da força da máquina de propaganda e de lavagem cerebral, a publicação, em 1965, dos relatórios, orginalmente sigilosos, das pesquisas de opinião pública alemã dos anos 1939-1944, realizadas então pelos serviços secretos da SS (...) , demonstra que a população alemã estava notavelmente bem informada sobre o que acontecia com os judeus ou sobre a preparação do ataque contra a Rússia, sem que com isso se reduzisse o apoio dado ao regime." (Hannah Arendt, Prefácio à Parte III de "Totalitarismo", nota de rodapé, pág. 339).
17. Ver A Banalização da Injustiça Social, 3º edição, editora Fundação Getúlio Vargas.
18. Caio Mário da Silva Pereira, pág. 11.
19. Idem, ibidem.
20. Citado por Caio Mario, op. Citada.
21. O que define a competência "ratione materie" é a causa de pedir. Ora, se o dano resulta de uma relação de emprego, data venia da polêmica que graça nos tribunais, não vemos porque recusar a competência da Justiça do Trabalho para apreciar a ação de danos decorrente do assédio moral no trabalho.
22. Carlos Alberto Bittar, citado por Caio Mario da Silva Pereira, ob. Citada, pág 100.
23. Günther Dürig. Conf. Juan Maria Bilbao Ubillo, in La Eficacia de los Derechos Fundamentales frente a Particulares. Nota de rodapé, pág. 265.
24. Julio César Finger, pág. 87.
25. Juan Maria Bilbao Ubillos e Ingo Wolfgang Sarlet criticam a expressão "eficácia horizontal", porque a relação entre uma pessoa submetida ao poder de uma "autoridade privada" tem caráter vertical e quando a relação é horizontal tem-se verdadeira colisão de direitos.
26. Conf. J.M. B. Ubillos, nota de rodapé, pág. 271.
27. "Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais". In A Constituição Concretizada, pág. 154.
28. Ilustrando sua afirmação, o autor nos fornece dados eloqüentes do poder das corporações: "o mero tamanho dos principais atores nos mercados globais, atualmente, excede em alto grau a capacidade de interferência da maioria, se não de todos, os governos de estado eleitos \_\_ essas forças receptivas, pelo menos em princípio, à persuasão ética. Em 1992, a General Motors teve uma movimentação anual de U\$ 132,4 bilhões, a Exxon de US\$ 155,7 bilhões, a Royal Dutch-Shell de US\$ 99,6 bilhões, contra o produto nacional bruto de US\$ 123,5 bilhões da Dinamarca, US\$

- 112,9 bilhões da Noruega, US\$ 83,8 bilhões da Polônia e US\$ 33,5 bilhões do Egito." In O Mal-Estar na Pós-Modernidade, pág. 74.
29. Ob. Citada, pág. 243.
  30. Ob. citada, pág. 245.
  31. Conf. Juan Maria Bilbao Ubillos, ob. citada, nota de rodapé, pág. 246.
  32. Segundo a definição clássica, os direitos fundamentais são as liberdades públicas (direito à vida e à integridade física e moral) dirigidas contra o estado, e os direitos da personalidade são esses mesmos direitos, mas apreciados sob o prisma das relações inter-privadas. Veja-se Gilberto Haddad Jabur e Carlos Alberto Bittar obras referidas na bibliografia.
  33. Quem primeiro empregou essa expressão foi Kant ao se referir à revolução de Copérnico \_ que rompeu com o geocentrismo (terra) e concebeu a teoria do heliocentrismo (sol) \_ colocando no centro da discussão filosófica a razão.
  34. Ob. Citada, pág. 731.
  35. J.M.Pabón Acuña, citado por Bilbao Ubillos, ob. citada, pág. 283.
  36. Alice Monteiro de Barros - Proteção à Intimidade do Empregado, LTr, pág. 76.
  37. Alice Monteiro de Barros, ob. Citada, pág. 76.
  38. O Tribunal Constitucional da Alemanha, na famosa decisão proferida no caso Lüth, afirma que "os tribunais civis podem lesar o direito fundamental de livre manifestação de opinião, aplicando regras de direito privado". Ver Ingo W. Sarlet, pág. 124.
  39. A respeito ver Derechos Fundamentales y Contrato de Trabajo - José Fernández Lousada Arochena e Matias Movilla Garcia (org.), Editorial Comares, 1998.
  40. Obra citada, pág. 327.
  41. Obra citada, pág. 297.
  42. Idem ibidem.
  43. Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, pág. 147.
  44. A noção de dano existencial vem sendo ampliada pela jurisprudência italiana, que terminou por caracterizar a tutela ressarcitória de todos os aspectos existenciais da dimensão humana, com particular consideração à nova categoria dos direitos fundamentais. Veja-se Pierluigi Rausei, ob. Citada, pág. 55 e nota de rodapé 29. O autor se apóia nos estudos de L. Greco (Il Bene Giuridico Leso, hp. [www.guidalavoro.it](http://www.guidalavoro.it)); U. Oliva (Mobbing, Quale Rissarcimento?); G. Cricenti (Il danno non patrimoniali, Cedam, Padova, 1999); L. Ziviz (La tutela rissarcitoria della persona, Giuffrè, Milano 1999).
  45. Conf. Pierluigi Rausei, in Diritto e Pratica del Lavoro - 3/2002, pág. 55.
  46. O dano biológico é definido pelo D. Lgs./38200 para efeito de tutela pelo INAIL e art. 5º da Lei 57/2001 como sendo "a lesão à integridade psicofísica suscetível de avaliação médico-legal da pessoa". Harald Ege "La Valutazione Peritale del Danno da Mobbing", pág. 169.
  47. No Brasil, Paulo Eduardo V. Oliveira defende que a expressão dano pessoal é mais adequada para o dano moral e, fiel à teoria dos direitos personalíssimos, referindo-se sobre o dano existencial, afirma que não há razão para se invocar um "tertium genus", pois qualquer dano que afete a integridade psicofísica, intelectual ou moral, é dano pessoal. In "O Dano Pessoal no Direito do Trabalho", pág. 35.
  48. "A Constituição no seu art. 32 e o art. 2.087 do CC tutelam todos os cidadãos sem distinção, sejam eles fortes e capazes de resistirem às prevaricações, sejam eles mais fracos e estejam destinados a sucumbir antes do tempo". In Terror Psicológico no Trabalho, pág. 161.
  49. O Código do Consumidor, Lei 8.078/90 admite a inversão do ônus da prova, art. 6º, VIII.
  50. Márcia Novaes Guedes, ob.citada, pág. 78.

51. Domenica 30 março 2003.
52. Ver André Aguiar Assédio Moral nas Organizações no Brasil, dissertação de mestrado onde o autor traça um quadro do fenômeno a partir da nossa formação cultural esteado nos estudos de Raymundo Faoro e Sergio Buarque de Holanda, dentre outros.
53. Paralelamente, o Governo brasileiro em parceria com a Anamatra, Ajufe, CPT (Comissão Pastoral da Terra) e o Ministério Público ainda estão a braços na luta contra o trabalho escravo.
54. Numa conversa franca entre executivos, alunos, professores e atores em seguida à exibição da peça "Executivos" (texto de Daniel Besse, vencedora do Molliere e dirigida no Brasil por Eduardo T. Araujo), conduzida pelo professor do curso de MBA Jean Bartoli, entre desbafos e confissões de vários executivos das empresas Dow Química, Deloitte, GM, Citibank e Erikson, a controller financeira da AmBev, Viviane Valente, declarou: "fala-se muito de govnança corporativa, mas há uma preocupação maior de a instituição ser e parecer correta do que se criar um relacionamento ético entre os funcionários". Revista Carta Capital, 4/06/03, pág. 81.
55. Amnesty International - Diritti Umani, La Nuova Sfida Per Le Imprese.
56. Diritti Umani. La Nuova Sfida per l' Imprese. Amnesty International. Sezione italiana, pág. 63.
57. Muitas empresas brasileiras sequer observam a exigência da NR 7 e 9 não possuindo PCMSO (programa de controle médico ocupacional) e o PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), importantes estratégias concebidas pelo legislador infraconstitucional para prevenção dos infortúnios do trabalho, conforme anota Ana Paula Machado - dissertação de Mestrado - UFPE 2002. Mímeo.
58. O texto aprovado em 10/012/97 em seu art. 2º dispõe: "Para efeitos do princípio de igualdade de tratamento.. existirá discriminação indireta quando uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra afete uma proporção substancial maior de membros de um mesmo sexo, a menos que dita disposição, critério ou prática resultem adequados e necessário e possam justificar-se como critérios objetivos e que não estejam relacionados com o sexo".
59. No Brasil aplica-se o preceito da "ação positiva" particularmente no sistema de quotas que facilita o acesso de pessoas negras nas universidades públicas.
60. Carlos Drummond de Andrade "Procura da Poesia".

## BIBLIOGRAFIA

- AGUIAR, André. *Assédio Moral nas Organizações no Brasil*. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Administração - UNIFACS, 2003. (mímeo).
- ARENDT, Hannah, *Origens do Totalitarismo*. Companhia das Letras. Tradução de Roberto Raposo. 4ª impressão, 2000. Págs. 300 a 531.
- AROCHENA, José Fernando Lousada e Matías Movilla García (coord) *Derechos Fundamentales y Contrato de Trabajo. 1as Xorjadas de Outono de Drecho Social*. Editorial Comares, Granada 1998.
- BARROS, Alice Monteiro. *Proteção à Intimidade do Empregado*. LTr editora, São Paulo, 1997.
- BAUMAN, Zygmunt. "A Moralidade Começa em Casa", págs. 62 a 90. In *O Mal-Estar da Pós- Modernidade*. Jorge Zahar editor. Rio de Janeiro, 1997. Tradução de Mario Gama e Cláudia Marinelli Gama.
- CODERCH, Pablo Salvador (coord) *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomia privada*. Ingo Von Münch e Josep Ferrer i Riba. *Cuadernos Civitas*, 1997.
- DEJOURS, Christophe, *A Banalização da Injustiça Social*, 3ª edição. Fundação Getúlio Vargas Editora.

- DINIZ, Ana Paola Santos Machado. *Saúde no Trabalho: Prevenção, Dano e Reparação*. Dissertação de Mestrado, Faculdade do Recife - UFPE, 2002 (mimeo).
- EGE, Harald, *La Valutazione Peritale del Dano da Mobbing*. Il Diritto Privato Oggi. Serie a cura de Paolo Cendon. Giuffrè Editore, 2002. Págs. 145 a 185.
- FILHO, Rodolfo Pamplona. *Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho*. Revista LTr, ano 67, maio 2003.
- FINGER, Julio Cesar. Constituição e direito privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito civil. In a *Constituição Concretizada*. Ingo Wolfgang Sarlet (org). Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2000.
- GALANTINO, Luisa. "*Gli Oblighi del Lavoratore. Il Potere Diretivo e Disciplinare del Datore di Lavoro*", págs. 387 a 418. In *Diritto del Lavoro*. G. Giappichelli editore - Torino, undicesima edizione, aggiornata al 30 giugno 2001.
- GUEDES, Márcia Novaes, *Terror Psicológico no Trabalho*, LTr editora, março/2003.
- GUEVARA, Lydia Ramirez. *El Acoso Moral*. www.mobbing.ud.
- JABUR, Gilberto Haddad, *Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada*. Conflitos entre Direitos da Personalidade. Ed. Revista dos Tribunais. Junho/2000, págs. 13 a 135.
- LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos - um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. Companhia das Letras. São Paulo 1988.
- MUSUMECCHI, Umberto (org) Amnesty International . *Diritti Umani: La Nuova Sfida per le Imprese*.
- OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *O Dano Pessoal no Direito do Trabalho*. LTr editora, agosto de 2002.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*. 3º edição. Forense. Rio de Janeiro, 1992.
- PINTO, Paulo Mota. Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade no direito português. In a *Constituição Concretizada*. Ingo Wolfgang Sarlet (org). Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2000.
- RAUSEI, Pierluigi, *Il Mobbing - Analisi giuridica, Tutela del Lavoratore, Proposte di Legge*. *Diritto e Pratica del Lavoro*. ORO , ano XIII, maio/junho 2002.
- REALE, Miguel. *Visão Geral do Projeto de Código Civil*. In Revista Cidadania e Justiça. Revista da AMB, ano 5, nr. 10, 1º semestre de 2001.
- REIS DE PAULA, Carlos Alberto. *A Especificidade do Ônus da Prova no Processo do Trabalho*. LTr editora, São Paulo 2001. Págs. 131 a 155.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*. In A Constituição Concretizada. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2000.
- UBILLOS, Juan Maria Bilbao, *La Eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares \_ analisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional - Boletim Oficial del Estado Centro de Estudios Politicos Y Constitucionales - Madrid, 1997. 2º parte, págs. 233 a 382 e 730 a 822.*